

271
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ASPECTOS DOGMATICOS DEL DELITO
DE FRAUDE GENERICO**

T E S I S

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

FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA.

1994



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.

A LUCERO Y ELIZABETH
CON EL MAS PROFUNDO
DE MI CARINO

A MIS PADRES Y HERMANOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
POR PERMITIRME CURSAR EN LA FACULTAD DE DERECHO
LA CARRERA QUE HA PERMITIDO DAR CAUCE A MI VIDA

AL MAGISTRADO ENRIQUE SANCHEZ SANDOVAL
A QUIEN EN FORMA ESPECIAL AGRADEZCO LA
OPORTUNIDAD DE PERMITIRME CONOCER EL
CAMINO DEL AMBITO JURIDICO

AL MAESTRO LIC. JUAN CARLOS RAYO MARES
QUIEN CON SU MAGNO EJEMPLO DE ESTUDIOSO
DESPIERTA EL DESEO DE SUPERACION EN UNO

A LA LIC. EMMA AURORA CAMPOS BURGOS
CON QUIEN HE RECORRIDO LA ETAPA INICIAL
DE ESTA CARRERA Y COMPARTIDO MOMENTOS DE
INVOLVIDABLE REHEMBRANZA, CON CARO

AGRADECO A TODOS AQUELLOS QUIENES CON
SU AMISTAD APOYARON LA CONVICCION DE
CONSUMAR ESTE OBJETIVO

EN FORMA MUY ESPECIAL DEDICO LA
CULMINACION DE ESTE ESFUERZO A
MIS ABUELOS Y MIS TIOS RUBEN
DAVILA Y GUADALUPE SOLARES

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE FRAUDE EN MEXICO

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871.....	1
Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.....	7
Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931 (original).....	14
Texto vigente del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal en su Título Vigésimo Segundo	17

C A P I T U L O S E G U N D O

GENERALIDADES DEL FRAUDE

Nociones preliminares.....	20
2.1.- El Patrimonio.....	25
2.2.- Concepto de Fraude.....	29
2.3.- Fraude Civil y Fraude Penal.....	30

C A P I T U L O T E R C E R O

LA TEORIA DEL DELITO APLICADA AL FRAUDE GENÉRICO

3.1.- Generalidades.....	37
3.2.- La Conducta.....	40
3.2.1.- Clasificación en Orden a la Conducta....	48
Elementos integrantes del delito de omisión propia.....	50
Elementos integrantes del delito de omisión impropia.....	51
3.2.2.- Clasificación en orden al resultado.....	55
3.3.- Ausencia de conducta.....	57
3.4.- Tipicidad	61
3.4.1.- Clasificación en Orden al tipo	64
3.4.2.- Elementos típicos del delito de fraude genérico	65
a) Sujetos del delito	67
b) Objeto material	70
c) Bien jurídicamente tutelado	71
d) Modalidades de la conducta; referencias temporales, espaciales y de medios empleados	
1).- Referencias temporales	72
2).- Referencias espaciales	72
3).- Delimitación de medios	73

El Engaño.....	74
El Error.....	75
El Acto de Disposición.....	78
El Lucro.....	80
El Nexa Causal.....	81
3.5.- El Fraude genérico, delito doloso.....	82
a) El tipo Objetivo	84
b) El Tipo Subjetivo	85
Elemento cognoscitivo o intelectual del dolo	86
Aspecto Negativo del elemento cognoscitivo del dolo	88
Aberratio Ictus	89
Error en el objeto	89
Dolus generalis	90
Elemento Volitivo del dolo	90
Dolo Directo	90
Dolo Indirecto	90
Dolo Eventual	91
Elementos subjetivos del tipo distintos del dolo	91
4.- Atipicidad	92
Error de Tipo	93
5.- La Antijuridicidad	96
5.1.- Causas excluyentes del delito	99
Ejercicio de un derecho	101

Legítima Defensa	101
Estado de Necesidad	101
Cumplimiento de un deber	102
6.- La Culpabilidad	102
6.1.- La Teoría de la Culpabilidad (su evolución)	103
a) Teoría Psicológica	104
b) Teoría Normativa	105
c) Teoría eminentemente normativista ..	106
6.2.- Imputabilidad	109
Actio Liberae in Causa	113
6.3.- Posibilidad concreta de conocer el carácter ilícito del hecho realizado	115
6.4.- Error de Prohibición del Hecho	116
6.5.- La exigibilidad de una conducta conforme a la Ley	117
7.- El Iter Criminis	118
7.1.- La Tentativa	120
7.2.- Clases de Tentativa	121
8.- Punibilidad	123
8.1.- Excusas Absolutorias	134

C A P I T U L O C U A R T O

LA AUTORIA Y PARTICIPACION

La Autoría 136

La Participación 140

C O N C L U S I O N E S 146

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

I N T R O D U C I O N

Dentro del amplio contexto que implica la existencia individual y colectiva del individuo en sociedad nuestra disciplina -el Derecho Penal-, importa una frontera respecto de aquéllas conductas prohibidas transgresoras de la ley, previendo para ellas una consecuencia que encuentra corporeidad en la sanción establecida en la ley objetiva penal; así, en el presente trabajo de investigación se busca establecer un objetivo consistente éste en el análisis de uno de los más frecuentes delitos patrimoniales que en el mundo jurídico penal se cometen y el cual se ve manifestado en la comisión del fraude, visto el mismo en su aspecto general.

Considerando lo anterior, podemos observar que en la realidad del mundo en que vivimos actualmente, se aprecia un desbordamiento de las interrelaciones sociales, situación ésta que con el devenir del tiempo ha provocado en el ente social una actitud anhelante en aras de buscar un bienestar personal, esto debido principalmente al desequilibrio existente en relación a la distribución de satisfactores de necesidades que importan diversa índole; de ahí, podemos observar que procurando el hombre hallar un

camino que le acceda a un mejor nivel de vida, ha caído en actitudes o conductas que lejos de establecer una armonía con el resto de la sociedad ha desembocado en una crisis con el resto de la misma y, con todo esto, involucrarse en situaciones despreciables para el resto de la colectividad como resultan ser las conductas encuadradas en supuestos delictivos como el tipo penal referente al fraude genérico.

Los delitos patrimoniales resultan ser de los de mayor exteriorización en la realidad jurídico-penal, siendo esta característica la que nos impulsó a efectuar un estudio relacionado con sus aspectos; pero resulta importante establecer que básicamente en relación al delito de fraude genérico que hemos analizado, su característica eminentemente egoísta y mezquina nos despertó un interés por el mismo y sobre él hacer ciertas consideraciones que permitan a los estudiosos del derecho penal ubicar en forma más útil los alcances que en la dogmática penal conlleva éste delito.

En la actualidad, pues, es evidente que la profesión de un abogado implica una depuración de la sagacidad requerida para su desempeño en el ámbito jurídico-laboral que delimita su actuar y que en relación a este delito patrimonial relativo al fraude, se requiere un

mayor esfuerzo intelectual para poder tener una mayor identificación de todas las posibles formas de comisión de este delito. Así las cosas, hemos pretendido con el presente trabajo de investigación ofrecer un mejor panorama jurídico respecto al delito de fraude genérico y con ello una mejor oportunidad de poder resolver los problemas tanto prácticos como dogmáticos y sobre todo insistimos, relativos a este delito de fraude genérico.

C A P I T U L O P R I M E R O
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO
DE FRAUDE GENERICO EN MEXICO.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIOS FEDERALES
DE 1871.
TITULO PRIMERO

Delitos contra la propiedad.

CAPITULO V

Fraude contra la propiedad

Art. 413.- 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.

Art. 414.- El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra caso ajena mueble logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.

Art. 415.- El estafador sufrirá la misma pena que, atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondría si hubiera cometido un robo sin violencia.

Art. 416.- También se impondrá la pena del robo sin violencia en los mismos términos que dice el artículo anterior:

I.- Al que, por título oneroso, dé una o enajene una cosa como si fueran de oro o de plata, sabiendo que no lo son;

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

III.- Al que en un juego de azar o de suerte, se valga de fraude para ganar sin perjuicio de las otras penas en que incurra si el juego fuere prohibido;

IV.- Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquiera otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta, o contra que el girador sabe que no ha de pagarlas;

V.- Al que entregue en depósito algún saco, bolsa o arca cerrada, haciendo creer falsamente al depositario que contienen dinero, alhajas u otra cosa valiosa que no se halla en ellas; sea que defraude el depositario demandándole a aquél o éstas después, o sea, que consiga por este medio dinero de él o de otro;

VI.- Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado, y rehuse después de recibirla hacer el pago y devolver la cosa, si el vendedor le exige lo primero dentro de tres días de haber recibido la cosa el comprador.

VII.- Al que venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y reciba el precio de ambas. Esto se entiende sin perjuicio de que devuelva el precio al que, con arreglo al derecho civil, se quede sin la cosa.

Art. 417.- El que ponga en circulación una o más monedas legítimas de otro metal, como si fueran de oro o de plata, sabiendo que sólo tienen la apariencia, será castigado con una multa igual, al cuádruplo del valor que quiso hacerles representar.

Art. 418.- El que por título oneroso enajene una cosa y entregue intencionalmente otra, distinta en todo o en parte de la que contrató, sufrirá una multa de segunda clase.

Art. 419.- El que por título oneroso enajene una cosa en precio mayor del que realmente tiene, engañando para esto al que la adquiere, sobre el verdadero origen, naturaleza, especie o dimensiones de la cosa, sufrirá una multa del duplo de la diferencia que haya entre el precio que cobró y el legítimo, sin perjuicio de las acciones que con arreglo al derecho civil competan al defraudado.

La misma pena se aplicará si el fraude se cometiere en metales preciosos, dando uno de inferior ley que la pactada. Esto se entiende si no ha cometido la falsedad de que se trata en los artículos 694 a 696 y 698.

En los dos casos de este artículo se tendrá como circunstancia agravante de cuarta clase que el delincuente sea platero o joyero.

Art. 420.- Si en los casos de que hablan los artículos que preceden, intervinieren a nombre del dueño otra persona y cometiere el engaño, se le aplicará la pena respectiva de las que dichos artículos señalan. Pero si el que interviniere fuere corredor, se tendrá esta circunstancia como agravante de segunda clase.

Art. 421.- El que sin valerse de penas o medidas falsas, engañe al comprador sobre la cantidad o peso de la cosa vendida, haciendo por cualquier medio que aparezcan mayores de lo que son, sufrirá una multa de primera clase, cuando el engaño no pase de diez y seis pesos. Pasando de esa cantidad, la multa será de segunda clase.

Art. 422.- Sufrirá la pena del robo sin violencia y una multa igual a la cantidad que se proponga defraudar, el que se proponga con el falsario hiciere uso:

I.- De moneda falsa o alterada;

II.- De pesas o medidas falsas o alteradas;

III.- De algunos de los documentos falsos de que se habla en los artículos 686 a 690.

Si el delincuente fuere empleado público, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción única del artículo 148.

Art. 423.- El que venda medicina o comestibles falsos sabiendo que lo son, pagará una multa del duplo de su valor, sino contiene sustancias dañosas.

Si el que vende la medicinas fuere boticario, se considerará esta circunstancia como agravante de cuarta clase.

Art. 424.- El vendedor de cosas adulteradas por él o sabiendo que lo están, si las sustancias mezcladas no son nocivas pagará una multa de primera clase cuando la diferencia de precio no exceda de diez y seis pesos, y de segunda cuando pase de esa cantidad.

No se comprende en esta prevención el caso en que la mezcla no se haga con ánimo de engañar, sino para apropiarse las cosas al comercio del lugar, a las necesidades del consumo, a los hábitos o capricho de los consumidores, o por exigirlo así la conservación de la cosa, las reglas de la fabricación o indicarlo la ciencia para un fin legítimo.

Art. 425.- El que cometa un fraude, explotando en su provecho las preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia del pueblo, por medio de una supuesta evocación de espíritus, o prometiendo descubrir tesoros o hacer curaciones, o explicar presagios y valiéndose de otros engaños semejantes, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.

Art. 426.- El que haga un contrato o un acto judicial simulados con perjuicio de otros, será castigado con una multa igual a los daños y perjuicios causados, si éstos no exceden de cien pesos. Si pasan de esa cantidad, se impondrá la pena de arresto menor y multa de segunda clase.

Si el autor del contrato simulado lo deshiciere o denunciare la simulación antes de que la justicia tuviere

conocimiento del delito, sólo se le impondrá la multa correspondiente.

Art. 427.- El que con abuso de la inexperiencia, de las necesidades o de las pasiones de un menor, le prestare una cantidad de dinero, en créditos o en otra cosa equivalente y le hiciere otorgar un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, sea cual fuere la forma del contrato será castigado con la forma de arresto menor y multa de segunda clase como si se cometiera un fraude.

Art. 428.- El que de cualquier modo substraiga algún título, documento u otro escrito que él había presentado en juicio, será castigado como si cometiera un fraude, y sufrirá una multa de diez y seis a quinientos pesos.

Art. 429.- El que con intención de perjudicar a un acusado substraiga del proceso que contra éste se esté formando, un documento o cualquier actuación con que se pudiera probar su inocencia o una circunstancia excluyente o atenuante, será castigado con la pena que se le impondría si hubiera declarado falsamente, aunque no logre su objeto.

Art. 430.- Los hacendados, dueños de fábricas o talleres que en pago del salario o jornal de sus operarios les den tarjetas o planchuelas de metal o de otra materia, vales o cualquiera otra cosa que no corra como moneda en el comercio, serán castigados de oficio con una multa del duplo de la cantidad a que ascienda la raya de la última semana en que se haya hecho el pago de esa manera.

La mitad de esta multa se aplicará a los operarios en proporción al jornal que ganen.

Art. 431.- Los fraudes que causen perjuicio a la salud se castigarán con las penas que señala el capítulo sobre delitos contra la salud pública.

Art. 432.- Cualquier otro fraude que no sea de los especificados en este capítulo y en el siguiente se castigará con una multa igual al 25 por 100 de los daños y perjuicios que se causen pero sin que la multa exceda de mil pesos.

Art. 433.- Son aplicables al fraude y a la estafa los artículos 373, 374 y 375.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIOS FEDERALES
DE 1929**

TITULO VIGESIMO

De los delitos contra la propiedad.

CAPITULO V

De la estafa.

Art. 1151.- Hay estafa:

I.- Siempre que engañando a uno, o aprovechando el error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél;

II.- Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que impone obligación, liberación o

transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

Art. 1152.- Si las maquinaciones o artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulará éste delito al de estafa, observándose las reglas de acumulación para la imposición de la sanción.

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

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

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

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

III.- Al que en un juego de suerte o azar se valga de trampas para ganar sin perjuicio de las otras sanciones en que incurra si el juego fuere prohibido;

IV.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero, o cualquiera otra cosa girando a favor de él una libranza, una letra de cambio, o un cheque contra persona supuesta. o que el girador sabe que no ha debido pagarlos, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo;

V.- Al que entregue en depósito algún saco, bolsa o arca cerrada, haciendo creer falsamente al depositario que contiene dinero, alhajas, u otra cosa valiosa que no se halla en ellas; sea que defraude al depositario, demandándole aquél o éstas, después o sea que consiga por este medio dinero de él o de otro;

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

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

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

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

Art. 1155.- Al que por título oneroso enajene una cosa y entregue intencionalmente otra, distinta en todo o en parte, de la que contrató, pagará una multa de cinco a veinte días de utilidad.

Art. 1156.- Al que por título oneroso enajene una cosa en precio mayor del que realmente tiene, engañando para esto al que la adquiere, sobre el verdadero origen, naturaleza especie o dimensiones, pagará una multa del duplo de la diferencia que hubiere entre el precio que cobró y el legítimo, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a la derecho civil competan al estafado.

La misma sanción se aplicará si el delito se cometiere en metales preciosos, dando uno de inferior ley que la pactada. Esto se entiende si no se ha cometido la falsedad de que se trata en los artículos 679 a 681 y 683.

Art. 1157.- Si en los casos de que hablan los artículos que preceden, interviniere a nombre del dueño otra persona y cometiere el engaño, se le aplicará la sanción que corresponda de las que dichos artículos señalan, . Pero si el que interviniere fuere corredor, se tendrá esta circunstancia como agravante de segunda clase.

Art. 1158.- El que, sin valerse de pesas o medidas falsas, engaña al comprador sobre la cantidad o peso de la cosa vendida, haciendo por cualquier medio que aparezcan mayores de lo que son, pagará una multa de cinco a veinte días de utilidad, a juicio del juez.

Art. 1159.- Se impondrá la sanción del robo sin violencia y una multa igual a la cantidad estafada al que,

sin acuerdo con el falsario, hiciere de pesas o medidas falsas o alteradas.

Art. 1160.- La misma sanción se impondrá: al que, a sabiendas y para cometer la estafa, hiciere uso de documentos falsos, sea el falsario mismo o un tercero, aunque éste no obre de acuerdo con él.

Art. 1161.- El vendedor de cosas adulteradas por él, o sabiendo que lo están, si las sustancias mezcladas no son nocivas, pagará una multa de cinco a veinte días de utilidad, a juicio del juez, y siempre que no mereciere mayor sanción de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 512.

No se comprende en esta prevención el caso en que la mezcla no se haga con ánimo de engañar, sino para aplicar las cosas al comercio del lugar, a las necesidades del consumo, a los hábitos o capricho de los consumidores, o por exigirlo así la conservación de la cosa, las reglas de la fabricación, o indicarlo la ciencia para un fin legítimo.

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

Art. 1163.- El que hiciere un contrato o un acto judicial simulados con perjuicio de otro, pagará una multa igual al importe de la reparación del daño.

Si el autor del contrato o del acto judicial simulado lo deshiciere, o denunciare la simulación antes de que la justicia tenga conocimiento del delito, sólo estará obligado a pagar el daño causado.

Art. 1164.- el que con abuso de la inexperiencia, de las necesidades o de las pasiones de un menor, le prestare una cantidad de dinero, en créditos o en otra cosa equivalente, y le hiciere otorgar un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, sea cual fuere la forma del contrato, pagará una multa de quince a treinta días de utilidad.

Art. 1165.- El que pusiere en circulación fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquiera materia, como signos convencionales en substitución de la moneda legal, pagará una multa de quince a treinta días de utilidad según la importancia de la emisión.

Art. 1166.- Los hacendados, dueños de fábricas o talleres, mineros o empresarios, o directores de obras o trabajos que, en pago del salario o jornal de los operarios o trabajadores, les den fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquiera materia, en substitución de la moneda legal, pagarán una multa igual al duplo de la cantidad a que ascienda la última raya en que su hubiere hecho el pago de esa manera. La mitad de esa multa se aplicará a los operarios o trabajadores en proporción a su salario o jornal.

Art. 1167.- Las estafas que causen perjuicio a la salud, se sancionarán como señala el capítulo sobre delitos contra la salud pública.

Art. 1168.- Se equipararán a la estafa: I.- Los actos violatorios a los derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en el Código Civil, y se sancionarán con una multa igual al veinticinco por ciento de los perjuicios que se causen y arresto a juicio del juez.

La estimación de los perjuicios, para el efecto de la imposición de la sanción, se hará conforme a las reglas establecidas en el Libro II de este Código y, II: El lucro obtenido por comerciantes o empresas que, por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta, o por cualquier otro medio y sin entregar la mercancía u objeto del contrato, se queden con las cantidades recibidas, en todo o en parte, u obliguen al que las hubiere entregado a recibir otros objetos en pago.

La sanción aplicable en los casos de esta fracción, será la del robo sin violencia.

Art. 1169.- Cualquiera otra estafa que no sea la de las especificadas en este capítulo, se sancionará con una multa igual al duplo de la cantidad que resulte estafada.

Art. 1170.- Son aplicables a la estafa los artículos 1118 y 1119.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIOS FEDERALES DE
1931 (original).**

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

**Delitos en contra de las
personas en su patrimonio**

CAPITULO III

Fraude

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 387.- Se aplicará igual pena que la señalada en el artículo anterior al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación el Código Civil.

Art. 388.- Cuando el valor de lo defraudado, conforme a los artículos anteriores, de este capítulo, no exceda de cincuenta pesos, se castigará el delito con multa de cinco a cincuenta pesos y prisión de tres días a seis meses.

Art. 389.- Se impondrá prisión de tres meses a siete años y multa de veinte a mil pesos, o sólo la prisión, al que, para hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un billete que importe obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logre que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

Art. 390.- Son aplicables al fraude los artículos 377 y 378.

TEXTO VIGENTE DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN SU TITULO VIGESIMO SEGUNDO

(1993)

Delitos en contra de las personas en su patrimonio

CAPITULO III

Fraude

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

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres días a seis meses o de treinta a ciento ochenta días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

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

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

Art. 387.- (Este numeral sufrió reformas contempladas en el decreto de diciembre 31 en el año de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación en marzo de 1946).

Art. 388.- (Derogado por decreto de 29 de diciembre de 1975, publicado en Diario Oficial de la Federación de 30 del mismo mes y año, y restablecido por el artículo 1º. del

decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial en fecha 13 de enero de 1984, entrando en vigor a los 90 días de su publicación, quedando en los siguientes términos):

Art. 388.- Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique la titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude.

Art. 389.- (Este norma legal fue derogada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de marzo de 1946, y luego restituído por decreto publicado en fecha 5 de enero de 1955 en el Diario Oficial, publicado en el mismo, el 30 del mismo mes y por último reformado por decreto de 30 de diciembre de 1979, publicado en el Diario Oficial de 1980, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, en estos términos):

Art. 389.- Se equipara al delito de Fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, el valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con sus funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.

Art. 389 bis.- (En fecha 18 de diciembre de 1971, se decretó la creación de éste artículo, mismo que fue publicado en el Diario Oficial en fecha 11 de enero de 1972, entrando en vigor a los tres días de su publicación en los siguientes términos):

Art. 389 bis.- Comete delito de fraude el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados. Este delito se sancionará aun en el caso de falta de pago total o parcial.

Para los efectos penales se entienda por fraccionar la división de terrenos en lotes.

Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de éste código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción III de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos.

CAPITULO SEGUNDO

NOCIONES PRELIMINARES

Con el devenir del tiempo, a través de la historia del ser humano y al ir el mismo hombre incorporándose a un grupo de individuos e interrelacionarse con los mismos, se ha podido apreciar en él una diversidad de conductas, por medio de las cuales el hombre mismo ha tratado de alcanzar una satisfacción a sus necesidades primordiales, tales como la búsqueda de casa habitación, cubrir su desnudez y satisfacer su apetito, así como la creación de espacios para su diversión; siendo trascendental, que satisfecho lo anterior, el ser humano se ha visto a su vez en la necesidad de conocer el mundo en el cual se desenvuelve, dilucidar cuestiones surgidas del entorno en el que vive; pero al ir adquiriendo conocimiento de ello, y verse diversificado tal saber, con tantas inquietudes, cuestiones y respuestas, saltan a la vista cualidades que lo revisten, es decir, sus características, dentro de las cuales podemos establecer, gustos, habilidades, dones, sentimientos, formas de pensar, así, tal situación acarrea una clasificación en cuanto a la forma de conducta, desenvolvimiento o comportamiento del hombre, siendo evidente que dentro de esta clasificación surge una

estratificación natural de seres -propiamente la sociedad-, en la que unos podrán tener un mejor nivel de vida que otros, mejores recursos para desenvolverse dentro del ámbito social, ocupando con ello, un lugar mejor dentro de la misma sociedad; asimismo, se relaciona con tal aspecto del hombre, las diversas inquietudes propias de su naturaleza, exteriorizándose en la colectividad -en forma contraria a lo antes expuesto-, el aspecto negativo del ser humano, es decir, aquéllos aspectos que se relacionan con el lado opuesto de las inquietudes propias a satisfacer necesidades (a lo que antes se ha hecho referencia), aspectos, que en el ánimo de hallar satisfactores tienden a buscar una relación en base a la libertad que posee el ser humano, exteriorizándose un medio más fácil de obtención, poniéndose así en evidencia las características impuras que posee el hombre, como lo son sentimientos de envidia, egoísmo, deseos insanos, codicia, avaricia, desmedidas ambiciones; en fin, peculiaridades que lejos de enaltecerlo, oscurecen la personalidad del ser humano, surgiendo con tales sentimientos la manifestación o la exteriorización del deseo de ejecutar conductas que atentan contra la colectividad. Siendo en esta etapa de evolución del ser social, en donde se manifiesta la necesidad de regular a dichas conductas antisociales, proponiéndose establecer un sistema de normas que regularán tales

manifestaciones de conducta, en busca de una tranquilidad y equilibrio que permita a la sociedad vivir en forma más coordinada y segura, controlando los ánimos perversos del hombre, es debido a lo anterior por lo que se establecieron las leyes, en las que se creó la Ley Penal, con el objeto de castigar comportamientos que atentasen contra la colectividad o contra bienes salvaguardados por las normas.

Así pues, tenemos, que el Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social, alcanzando su fines propuestos al declarar ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable.

En este sentido el Derecho Penal, resultan ser un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social que tienen por medio de la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma.

Así pues, podemos determinar que el Derecho Penal, es compartiendo la postura del jurista Celestino Porte

Petit: Un Derecho de carácter público, valorativo, normativo y finalista. De carácter público, porque las sanciones impuestas por el Estado, son en razón de un interés público; porque el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado, y en fin, en cuanto que es facultad exclusiva del Estado determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; valorativo, porque al valorar las conductas o hechos realizados por el hombre; y normativo puesto que lo constituye un conjunto de normas jurídicas penales y, finalmente, en cuanto a que es finalista, porque la dogmática jurídica no puede quedar desnuda de finalidad y nuestro Derecho Penal, como rama jurídica, ha de poseer carácter finalista".¹

De lo anterior, se desprende que para una mejor ubicación de tales comportamientos se estableció lo que se conoce como tipo penal, es decir, aquella descripción de una conducta prohibida por la norma penal y que a su vez requiere del encuadramiento de la conducta en la descripción típica normativa, lo que origina como consecuencia un castigo, conocido este como pena, para

1.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Décimo Quinta Edición, México, 1993.

quien atente contra los intereses del grupo social, en forma injusta.

Citado lo anterior, podemos establecer que el Derecho Penal protege de las conductas ilícitas diversas clases de bienes, es decir, el fin que persigue va encaminado a proteger, por ejemplo, la integridad corporal de las personas, su libertad sexual, la libertad, la salud, la vida, la seguridad pública, la paz pública, el patrimonio de las personas; en fin, diversos tipos de bienes tutela el Derecho Penal, pero es importante determinar que el bien que hemos de englobar en nuestra investigación lo es el relativo al del PATRIMONIO DE LAS PERSONAS, mismo que se encuentra contemplado o protegido en el Título Vigésimo Segundo del Libro Segundo del Código Punitivo, el cual a su vez describe diversas conductas ilícitas que pueden traer aparejada una afectación al mismo, como resultan ser el delito de robo, abuso de confianza, extorsión, daño en propiedad ajena, despojo de cosas ajenas o de aguas o el que estamos analizando en el presente trabajo que se refiere en específico al delito de **FRAUDE**.

2.1. EL PATRIMONIO

En este sentido, es necesario establecer en principio qué debemos entender por PATRIMONIO, para lo cual hemos de hacer las siguientes consideraciones:

Sobre el concepto de patrimonio, podemos establecer que surgen conceptos desde un punto de vista relativo a la economía o sobre aspectos jurídicos.

Desde el punto de vista económico el patrimonio resulta ser aquel "conjunto de bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades."²

Por lo que se refiere al sentido diverso que es el jurídico, el patrimonio resulta ser aquel "conjunto de relaciones jurídicas económicamente valiables."³

Jiménez Huerta a su vez conceptualiza al Patrimonio de la siguiente forma: "El Patrimonio, penalísticamente

2.- MAGIORE, GUIUSSEPE. Derecho Penal Editorial Témis, Bogotá Colombia 1956. p. 3

3.- Ob. Cit. p. 4

concebido está constituido con aquél plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular. Integran el patrimonio todas aquellas cosas que, según el artículo 747 del Código Civil, pueden ser objeto de apropiación. Cuando esta posibilidad deviene en realidad, se muta la cualidad del objeto, pues las cosas y los derechos se transforman en bienes patrimoniales."4

En cuanto al concepto de Patrimonio, el Diccionario editado por el Jurista Joaquín Escriche, sostiene lo siguiente: "PATRIMONIO.- Se toma alguna vez por toda especie de bienes, cualquiera que sea el título con que se hayan adquirido; más en un sentido menos extenso, se toma por los bienes o hacienda de una familia; y aún a veces no significa esta palabra sino los bienes que recaen en una persona por sucesión de sus padres o abuelos. De aquí que se llaman bienes patrimoniales los inmuebles o raíces que uno tiene heredados de sus ascendientes, a diferencia de los bienes adquiridos o de adquisición que son los que se

4.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano, T. IV. Editorial Porrúa S.A. 2ª Edición, México 1986.p.10

ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores..." 5

En cuanto a las raíces de este concepto las mismas se desprenden del Derecho Civil, entendiéndose por el citado vocablo, la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona 6. El concepto de forma tanto de elementos activos y pasivos; denominándose patrimonio neto lo que resta de activo cuando se ha deducido el pasivo.

Nuestro Ordenamiento Punitivo en su Título Vigésimo Segundo de la parte especial, que tutela el patrimonio, protege con mayor amplitud y en diverso sentido al mismo, toda vez que a diferencia de la doctrina civilista la tutela penal del patrimonio se extiende no sólo a las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, sino que se extiende además a aquéllas cosas que no poseen la característica de valorarse en numerario.

5.- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 1993. Primera Edición. p. 516.

6.- ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano, Tomo III. Vol. I. Editorial Porrúa. México, 1979. p.7.

Dentro de la materia penal, el patrimonio se encuentra constituido como aquél conjunto de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas; y el legislador al contemplar la tutela del patrimonio dentro del Código Penal, manifiesta un interés jurídico sobre estos bienes, al determinar la conservación de los mismos por parte de su titular, por lo que destaca que lo que se protege en el citado título del ordenamiento represivo como bien jurídicamente tutelado, es el conjunto de bienes integrantes del patrimonio de las personas.

Así pues, debemos de entender por patrimonio, todos aquellos bienes que bajo un contexto económico y jurídico (como pueden o resultan ser los derechos de las personas) mismos que son susceptibles de poder encuadrarse bajo la esfera de que quien conforme a derecho los haga de su propiedad, manteniendo sobre ellos un dominio directo o indirecto.

De lo anteriormente expuesto, es importante hacer notar que el delito que se pretende analizar (FRAUDE), se encuentra contemplado dentro de lo que en la doctrina se conoce como delitos Patrimoniales. Por lo que procedemos a establecer lo que debe entenderse por Fraude.

2.2. CONCEPTO DE FRAUDE.

Ahora bien, una vez establecido el contexto sobre el cual ha de versar la materia del delito que nos ocupa, es decir, una vez ubicado al Fraude como delito Patrimonial es importante hacer una conceptualización acerca de este ilícito, ello para efecto de hacer una clara diferenciación respecto de los demás delitos patrimoniales, mismos que contempla nuestro Ordenamiento Punitivo vigente.

La palabra Fraude, proviene del latín *fraus*, *udis*, *fraudis*, que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudulestus* equivalente a fraudulento, engañosos, fingido, falaz, malicioso. Gramaticalmente, es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.⁷ En amplitud conceptual, podemos determinar que la característica primordial de este delito lo constituye la insidia o engaño. En este sentido Federico Puig Peña sostiene que "en la doctrina la nota de insidia es el elemento determinante del delito de estafa"⁷.

7.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa S.A. 1989. pp. 1469 a 1471.

7'.- Puig Peña, Federico. Derecho Penal Parte Especial T. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969. Sexta Edición. p. 346.

2.3. FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL

Es importante señalar que en medio de los diversos estudios relativos a este tipo de delito patrimonial (fraude), se ha manifestado una inquietud que versa sobre los límites que existen en relación a la materia que ha de analizar el fraude, es decir, entre el fraude civil y el fraude penal.

Para el jurista Pavón Vasconcelos ⁸ tal controversia se resume en los siguientes criterios:

a).- El de aquéllos que estiman existen diferencias esenciales entre el fraude civil y el fraude penal, y

b).- El de los que opinan que no existe entre ambos una diferencia esencial.

Entre los primeros, podemos mencionar a Francisco Carrara, quien expresa la opinión de que la diferencia entre fraude civil y fraude penal estriba en que no podía

8.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal (parte especial) Robo, Abuso de Confianza y Fraude. Sexta Edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. p. 189

existir delito de fraude a virtud sólo de palabras engañosas o mentiras, sino que era importante algún apoyo material, es decir, un resultado exterior o la intervención de una tercera persona que corrobore las simples palabras, lo que se conoce como una "mise en scene".⁹

Dentro de los segundos tratadistas podemos citar a Zamora Pierce mismo que hace la observación de que tal diferencia entre fraude civil y fraude penal no es más que una falso problema; argumentando que la diferencia entre ambas figuras no puede radicar ni en el campo de la antijuridicidad ni en el de la culpabilidad sino en los elementos típicos, toda vez que en dicha norma prohibitiva se determina que "el activo debe de hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido", requisito que no encuentra equivalencia en la legislación civil. El fraude, es un delito destinado a proteger el patrimonio ajeno, en tanto que el Código Civil, al configurar el dolo como vicio del consentimiento, pretende asegurar y garantizar la libre manifestación de la voluntad en la formación de los contratos. De donde resulta: que todo contrato fraudulento es, simultáneamente, un contrato nulo, a los ojos de la ley civil; más no todo contrato nulo, por haber, una de las

9.- CARRARA, FRANCISCO. Programma del Corso de Derecho Criminal. Buenos Aires Argentina 1946. parágrafo 2345

partes, manifestado su consentimiento por error, será típico en términos del Derecho Penal 10, resultando necesario agregar a esto último que para que se comprobara la existencia de una conducta fraudulenta típica dentro del área penal, forzosamente tendría que comprobarse la existencia de la obtención de un lucro, estableciéndose así la diferenciación que podría presentarse entre ambas ramas.

En nuestra opinión, es pertinente determinar la diferencia existente entre lo que nuestro Código Penal regula como Fraude Genérico y Fraude Específico, siendo el caso que sobre esta cuestión, entendemos en este orden por Fraude Genérico, aquella descripción que contempla y abarca en toda su amplitud y alcance las posibles formas de maquinaciones, artificios, ardidés susceptibles de poder encuadrarse dentro de un conducta falaz o engañosa, luego entonces debe entenderse por Fraude Genérico, aquella descripción que hace la ley de una conducta que puede revestir una diversidad de posibilidades para que por medio del engaño o del aprovechamiento del error el agente del ilícito afecte el patrimonio de la víctima del fraude.

Por lo que hace a las diversas fracciones (XXI) contenidas en el artículo 387 del Código Penal, mismas que se refieren al delito de Fraude Específico; de la doctrina se desprende que las mismas revisten un postura un tanto inútil, pues el concepto genérico contemplado en el anterior dispositivo (386 del mismo ordenamiento) abarca las posibles formas de comisión de este delito; sin embargo, puede observarse como lo manifiesta Zamora Pierce en su obra 'El Fraude' que de las diversas fracciones se desprenden tanto delitos autónomos como fraudes especiales^{10'} que lejos de presentar un clara definición sobre este delito, se establece una problemática en relación a sus alcances, toda vez que en algunas disposiciones se hace referencia a sanciones penales que corresponden a cuestiones de indole civil; sin que debamos pasar por alto lo relativo a los delitos de fraude 'espurios' como los considera el jurista Jiménez Huerta, los cuales ante una evidente deficiencia técnica por parte de los legisladores mexicanos, implican un diverso contenido al que caracteriza al fraude genérico, es decir, conllevan características típicas diversas al engaño y error que determinan un fraude y, éstas 'hipótesis de fraude' se hallan previstas en el artículo 387 del Código

10'.- ZAMORA PIERCE, JESUS. El Fraude. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. p. 221.

Penal en sus siguientes fracciones V, VI, VIII, IX, X, XIV XVI, XVII, XVIII, XIX y XX, que -insistimos- lejos de integrar los elementos requeridos por el tipo objetivo del fraude describen diversos ilícitos autónomos e independientes como son la usura (fracción VIII del artículo 387 del Código Penal) y la simulación (fracción X del mismo dispositivo). Asimismo, sostiene Zamora Pierce que "tan sólo algunas de estas fracciones del artículo 387 del Código Penal a las claras la prisión por deudas (fracciones V y VI), que otras son anacrónicas (fracción IX) o jurídicamente de imposible aplicación (fracción XVI) y que la mayoría de ellas difícilmente ha llegado al conocimiento de los tribunales, lo que demuestra su patente inutilidad"^{10'}; entonces, sobre este particular problema debemos establecer que todos estos fraudes específicos están en su mayoría bajo el amparo de la figura típica descriptiva contenida en el artículo 386 del Código Penal que regula al fraude genérico.

Ahora bien, la verdadera esencia del delito de fraude, radica en los engaños, ardidés, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo del delito para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar

10' '- Ob cit. p. 222

un acto de disposición patrimonial, con el cual se ve afectado el ofendido 11. Esta genuina esencia del delito, trasciende a la consideración del ámbito penal en el amplio marco jurídico contemplado por el Código Represivo; el cual prevé dentro del tipo penal que pretendemos analizar FRAUDE GENERICO dos hipótesis, mismas que consisten en: a).- POR MEDIO DEL ENGAÑO, y, b).- APROVECHANDOSE DEL ERROR EN QUE SE ENCUENTRA EL SUJETO PASIVO DEL DELITO

Las características que sobre estos conceptos singularizan esta especie típica consisten, pues, en cuanto se refiere a la primera de las hipótesis antes aludidas (Engaño) en la obtención de una cosa o en la consecución de un lucro indebido a través de conductas revestidas de falsas maquinaciones o artificios tendientes a desvirtuar la realidad, como en forma elocuente se pone de manifiesto en el Ordenamiento Punitivo Mexicano al ubicar en el párrafo primero de su artículo 386 la descripción típica relativa al mismo, el cual se encuentra descrito en la forma siguiente: "Comete el delito de Fraude el que engañando a uno..., se hace ilícitamente de alguna cosa o

11.- Sobre este aspecto del delito de fraude es importante hacer notar las diversas posturas en cuanto a su ejecución, siendo pertinente establecer que en apartados posteriores hemos de analizar lo concerniente al delito de fraude por omisión, una de las controvertidas formas de concreción de este ilícito penal.

alcanza un lucro indebido", y al señalarse también en cuanto a la segunda de dichas hipótesis en comento que: "Comete el delito de Fraude el que...aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Sentado lo anterior, estimamos procedente pasar al análisis de los elementos integrantes de la descripción típica antes citada, es decir, estudiar los elementos del tipo penal previsto en el artículo 386 del Código Punitivo vigente.

CAPITULO TERCERO

LA TEORIA DEL DELITO APLICADA AL FRAUDE GENERICICO

3.1. GENERALIDADES

La Teoría del Delito comprende el estudio de sus elementos, tanto en su aspecto positivo como negativo y las diversas formas de manifestación del mismo. Consecuentemente, la Teoría del Delito debe enfocarse hacia los siguientes problemas:

La existencia del delito; y

La inexistencia y aparición del mismo.

La doctrina para conocer la composición del delito ha recurrido principalmente a dos concepciones:

La totalizadora o unitaria; y

La analítica o atomizadora llamada por Bettiol, Método de la Consideración Analítica o Parcial.

Los unitarios consideran al delito como una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, es decir, "el delito es un todo orgánico; es una especie de bloqueo monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos pero

no es en algún modo fraccionable, y en su verdadera esencia la realidad del delito, no esta en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma, sino en todo y en su intrínseca unidad. Sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea 1.

La concepción analítica, estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellas, en razón de la unidad del delito 2.

Por su parte Jiménez de Asúa, señala "delito es el acto típicamente anti-jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". 3

1.- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A de C.V., Sexta Edición. México, 1982. p. 240.

2.- Idem. p. 241.

3.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires, 2ª Edición 1957. p. 230.

Por su parte Edmundo Mezger conceptualiza que el delito es "la acción típicamente antijurídica y culpable".⁴ Para nosotros, los elementos esenciales del delito son: a) CONDUCTA, b) TIPICIDAD, c) ANTIJURIDICIDAD y d) CULPABILIDAD; toda vez que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pero no un elemento de aquél; en relación a la punibilidad ésta es una consecuencia ordinaria del delito y, respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, las mismas no todos los delitos las contienen, pero tampoco resultan ser requisitos indispensables para que exista el delito.

Establecido lo anterior, es necesario efectuar un análisis de cada uno de los elementos mencionados, siendo procedente iniciar el análisis con el primer elemento que da origen al delito, es decir, la conducta:

4.- MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal -Parte General- Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2ª edición, México 1990. p 156.

3.2.- L A C O N D U C T A

Concepto y Función de la Conducta.-

El Derecho pretende regular la conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta, consistente en un hacer (actividad) u omitir (abstenerse de obrar), es punible dado que el ser humano es el único ente viviente racional que posee inteligencia (que le sirve para conocer, saber, aprender y reflexionar) y voluntad (que tiene por objeto conocer la verdad que nos sirve para decidir, escoger, elegir aceptar o rechazar), por lo tanto, es el ser humano a través de sus conductas el único que puede ser sujeto de las infracciones que prevé el Derecho, pues, de rechazarse el principio "Nullum Crimen sine Conducta", el delito podría ser cualquier cosa, abarcando la posibilidad de penalizar el pensamiento, o la conducta de los animales, etc., perdiendo el Derecho Penal su función primordial consistente en castigar conductas ilícitas por ser éstas prohibidas.

El Código Penal vigente, en el artículo 7º, señala que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por lo tanto, el acto u omisión son las dos

únicas formas de manifestación de la conducta humana que pueden constituir ilícito penal.

El jurista Celestino Porte Petit, es partidario de utilizar los términos -conducta o hecho- para denominar el elemento objetivo del delito; conducta, cuando esta misma agota el elemento objetivo del delito, como sucede en los delitos de mera actividad, carentes de resultado material y; hecho, cuando la ley requiere además de la acción o de la omisión la producción de un resultado material unido por un nexo causal; convirtiéndose por tanto, la conducta en un elemento del hecho cuando la descripción del tipo precisa el resultado material, como necesariamente precisa el delito que estudiamos en la presente investigación.

Zaffaroni, de igual manera hace referencia en el sentido de que el "hecho es la conducta más el nexo causal y el resultado" 5, elaborando el siguiente cuadro:

5.- EUGENIO RAUL ZAFFARONI. Manual de Derecho Penal -Parte General- Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991 p. 360.

De la naturaleza

Hecho.-

Involuntarios

Del hombre:

Voluntarios= Conducta

Para Edmundo Mezger, el "hecho punible es la conducta humana la cual presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo; toda vez que el hombre tiene una doble naturaleza material y psíquica, por lo que su conducta en la convivencia humana, presenta siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente y otro interno y psíquico" 6.

Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria" 7.

6.- MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal -Parte General- Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2ª edición, México 1990. p 78.

7.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de derecho Penal Mexicano. -Parte General-, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. p. 176.

En opinión de Hans Welzel, toda la vida comunitaria del hombre se estructura sobre la actividad final, la denominada acción, es decir, se propone fines, elige los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin, por medio de la capacidad de voluntad. El ámbito de la normatividad jurídico penal, se limita al recinto de la posible «actividad final humana» revestida de "voluntariedad", entendiéndose ésta como la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la capacidad para un 'querer final'. 8

De lo expuesto por los juristas anteriormente aludidos, podemos determinar que toda conducta humana implica una voluntad, sin la cual no podríamos hablar de la misma en un aspecto de trascendencia para el derecho y mucho menos de delito. Por ende, consideramos que un acto de voluntad manifestada lleva implícita en su contenido actos de conocimientos.

8.- WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. 3ª Edición castellana, Editorial Jurídica de Chile. p. 50 y 51.

"Existe una conducta penalmente relevante siempre que la realización del comportamiento típico dependa de un acto de voluntad del agente" 9

"La voluntad, es 'querer activo', el querer que cambia algo. El que quiere -tiene voluntad-, se mueve hacia el resultado. El acto de voluntad es que se dirige al objeto alterándolo" 10

Pero la voluntad implica siempre una finalidad, porque no se concibe que halla voluntad de nada o voluntad para nada.

Hans Welzel, en su Teoría de la acción finalista manifiesta que "esas acciones u omisiones, son conductas dirigidas a un fin y a una meta impulsada por la voluntad. La acción, es un suceso 'finalista' y no solo un suceso 'causal'.

La finalidad o actividad finalista de la acción tiene su fundamento en el hecho de que el hombre preve,

9.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Introducción al estudio de las figuras típicas. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1985. 5ª edición. p. 105

10.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 360

hasta cierto punto, en virtud de 'su conocimiento causal, las consecuencias posibles de su actuar futuro y fijarse por lo tanto, distintas metas dirigiendo su actuar futuro, de un modo sistemático hacia su consecución 11.

Toda acción es una conducta enderezada por la voluntad y por ello, necesariamente es una conducta dirigida a un fin, a una meta el que actúa debe siempre querer 'algo', y el que omite 'no querer algo'. De tal manera, toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza ontológica (esencial) un carácter final¹². En la teoría causalista, la conducta humana es voluntaria sin que sea menester atender al contenido de la voluntad.

Por su parte el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, sostiene que tanto en los delitos dolosos como en los culposos en los activos como en los omisivos, lo que la ley prohíbe (en los tipos) es una conducta final: "Dolo y Culpa" no son formas de culpabilidad; "actividad y omisión" tampoco son formas de la conducta, sino que se trata de cuatro diferentes formas de tipicidad, que responden a otras tantas formas estructurales distintas de los tipos

11.- MEZGER, EDMUNDO. Op. Cit. p. 91.

12.- Idem. p. 88

penales. Podemos afirmar que son cuatro "técnicas" legislativas diferentes para individualizar acciones prohibidas.¹³

Sin duda, precisado en nuestro concepto lo relacionado a la conducta, podemos establecer que la misma básicamente contiene dos aspectos:

Un interno; y

Un externo.

El primero consiste en "la proposición de un fin y la selección de medios para su obtención, abarcando también hasta el momento de representarnos los resultados concomitantes"¹⁴.

Pero no basta únicamente este elemento psíquico o interno para la integración de las conductas prohibidas descritas en las figuras típicas, sino que ese "querer", debe ser llevado al plano de la exteriorización material de la conducta (aspecto externo) con conocimiento del fin al

13.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal Parte General tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición, México, 1988. p. 83.

14.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 362.

cual va dirigida. Cualquier actividad del ser humano que no sea un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser considerado por una figura típica, puesto que el Derecho Penal no puede contemplar una conducta penalmente irrelevante, máxime si ésta resulta ser, por ejemplo, un simple movimiento, como podría ser un desmayo repentino.

Así pues, en el delito que pretendemos estudiar, el Fraude Genérico, compartimos el criterio sustentado por el maestro Celestino Porte Petit quien sostiene que el elemento general de todo delito no puede únicamente consistir en una conducta, sino que muchas veces resulta ser un hecho en virtud de que este mismo representa un contenido compuesto por una conducta, un resultado y un nexo causal.

En el delito patrimonial consistente en el Fraude Genérico, que se estudia, el elemento objetivo, resulta ser por un lado la conducta consistente en el Engaño o en su caso el Aprovechamiento del Error; por lo tanto, el agente del delito con plena consciencia de "querer" (acto interno, psíquico -voluntad-, en virtud de la cual se mueve hacia una finalidad, es decir, un resultado que se ha representado) despliega su conducta mediante diversas maquinaciones o falsas representaciones de la realidad, los

cuales van encaminados a la realización de una obtención de lucro o hacerse ilícitamente de alguna cosa (fin propuesto).

3.2.1.- Clasificación en Orden a la Conducta.-

Esta clasificación se basa atendiendo a la actividad o inactividad del agente del delito independientemente del resultado material, en caso de que se produzca (elemento material), como resulta ser en el presente tipo delictivo en análisis (fraude).

Por lo que respecta al presente delito de Fraude Genérico, éste se consuma en el instante mismo en que se obtiene por parte del agente del delito un lucro o alcanza la cosa deseada (fin propuesto), esto lo consuma a través de la realización de su actividad tendiente a provocar una falsa apreciación de la realidad (hipótesis de engaño) -por parte del mismo sujeto- o a través de la omisión, consistente ésta en el aprovechamiento del error en que se halle la víctima del ilícito.

Existe por otro lado, lo relativo a la segunda forma de conducta por la cual se pueden cometer los delitos, esto es, por medio de la diversa especie de

conducta consistente en la omisión; así, tenemos que en la doctrina se manejan dos formas de delitos de omisión, es decir, los delitos de omisión propios o simples y los delitos impropios o de comisión por omisión; lo cual habremos de analizar a continuación.

Sin duda, la dogmática penal -en su evolución-, se ha encontrado ante un singular problema respecto a las formas de conducta representadas en forma de omisión propia o simple o respecto de la diversa especie consistente en el llamado delito de omisión impropia o de comisión por omisión; esto creemos, pues, manifiesta es la diversidad de posturas que sobre el tema sustentan los tratadistas, pero debemos de precisar que el problema notoriamente es más evidente respecto a los delitos de omisión impropios.

Hemos observado que dentro del derecho penal la especie de la conducta relativa a la omisión simple o propia contienen una conceptualización que versa sobre estos términos: En la omisión propia, importa básicamente una no realización voluntaria o involuntaria -consciente o inconsciente- de un precepto o mandamiento contenido en la norma, un hacer que implica un resultado meramente formal o típico. Es relevante en cuanto a ésta especie de conducta determinar que la voluntad o culpa se encuentra orientada a

la no realización de lo esperado o de lo exigido por la norma.

De acuerdo a lo anterior, el jurista Enrique Bacigalupo refiere que los tipos omisivos son aquéllos "en los cuales la realización del tipo no consiste en hacer algo positivo, sino en no hacer algo ordenado por la ley"15.

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO DE OMISION PROPIA

Al respecto el maestro Celestino Porte Petit, considera como elementos de la omisión simple o propia los siguientes:

- a).- Voluntad o culpa;
- b).- Inactividad o no hacer;
- c).- Deber jurídico de obrar; y
- d).- Resultado típico.

Recapitulando sobre este tipo de conducta, podemos señalar que consiste en la no ejecución del fin fijado por

15.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Astreada Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires 1978.p. 147.

el mandamiento o mandato ordenado por la norma que como presupuesto primordial dispone la ley.

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO DE OMISION IMPROPIA

Por otro lado, existe a su vez el delito de comisión por omisión o el delito de omisión impropia el cual reviste una característica consistente en la concreción en el mundo de un resultado material a la vez que produce un resultado típico, siendo los elementos integrantes del delito de comisión por omisión o delitos de omisión impropia los siguientes:

- a).- Una voluntad o culpa;
- b).- Inactividad;
- c).- Deber de obrar (una acción esperada y exigida)
y Deber de Abstenerse;
- d).- Resultado típico y material.

En torno a este tipo de delito, el delito de comisión por omisión o de omisión impropia, el Código Penal debido a las reformas publicadas el 10 de enero de este año (1994), incorporó su regulación formal y el artículo 7º dispone en su párrafo segundo que: "Artículo 7º párrafo segundo.- En los delitos de resultado material también será

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

Nosotros opinamos en relación a la reforma sufrida por el ordenamiento penal, que este tipo de delito requería estar previsto adecuadamente en él, puesto que sólo lo prevía la doctrina; así, podemos entrever que sólo puede ser agente de un delito de esta especie quienes se hallan dentro del supuesto de poder evitar un resultado material y con una conducta omisiva no lo impiden, situación ésta conocida por los tratadistas como "posición de garante", la que debe entenderse como una situación especial de garantía de poder evitar el resultado material; la reciente reforma señala tres posibles fuentes de "posición de garante" siendo estas la ley, el contrato y el propio actuar precedente; mismos que se desprenden de la última parte del párrafo segundo del artículo 7º del código penal.

Ahora bien, existe la idea sustentada por algunos pensadores, respecto a considerar que el delito de fraude

puede ser considerado como de posible realización dentro de un supuesto de comisión por omisión.

Al respecto, nosotros consideramos que no es dable sostener tal postura, toda vez que considerando que el delito de Fraude resulta ser meramente doloso y que en base a esa característica el agente del delito siempre va a desplegar una "actividad" para poder obtener el lucro o hacerse de alguna cosa. En efecto, no compartimos la idea referente a que dentro del aprovechamiento del error (hipótesis única en la cual se podría hablar de un supuesto de omisión; ya que el engaño requiere necesariamente una actividad) se pueda sustentar el delito de omisión impropia, pues suponiendo que el defraudado fue quien en forma errónea le entregó al agente del delito más de lo que le debía, y éste al recibir el dinero o cosa, si bien es verdad que fue omiso en ese instante para sacarlo del error en que se encontraba el sujeto pasivo, esto no significa que sea una conducta de omisión impropia, toda vez que en forma culposa o dolosa para poder obtener ese beneficio patrimonial necesariamente tiene que realizar una actividad consistente ésta en la receptación de tal excedente, ya sea guardar el dinero, mandar que lo depositen en su cuenta bancaria, etc.

Asimismo, podríamos hablar que en algunos casos es el propio sujeto pasivo el que puede en realidad ubicarse en el supuesto de omisión, cuando por ejemplo como así lo explica el profesor Jiménez Huerta, aquél sujeto al que le presentan un boleto falso y no cobra la entrada; supuesto este en el cual el defraudador, al momento de presentar dicho boleto realiza una actividad consistente primero en conseguir dicho boleto falso y segundo en presentarlo o entregarlo al ofendido.

No debemos olvidar que este tipo de análisis relativo a los delitos impropios de omisión requiere un profundo conocimiento respecto a las implicaciones jurídicas que conlleva; por lo que debido a ello únicamente nos hemos concretado a hacer una breve referencia respecto a los alcances que la omisión podría tener en relación a nuestro delito de Fraude Genérico.

Por otra parte, respecto al número de actos integrantes de la acción típica, el delito puede ser unisubsistente (cuando se consuma con la realización de un solo acto) o plurisubsistente (cuando se consuma mediante la realización de varios actos).

3.2.2.- Clasificación en orden al resultado que producen:

Por lo que hace a esta clasificación concierne, es necesario hacer mención que el texto punitivo legal (artículo 386 del Código Penal), señala tanto a la conducta como al resultado, que es alcanzar un lucro indebido o hacerse ilícitamente de alguna cosa, producto de la misma; es por ello que concluimos que se trata de un delito de resultado material o de lesión, entendiéndolo éste como aquel que se agota -el tipo penal- cuando se realiza la afectación patrimonial, es decir, cuando existe un mutamiento en el mundo exterior, de características económicas; siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo, lesión al conjunto de bienes integrantes del patrimonio como requiere para su consumación los delitos de simple actividad o de acción y de cuya ejecución material se desprende además un resultado jurídico.

En función de su duración, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el cual se contempla al delito en forma genérica, podemos establecer en base a ello, que el

delito de Fraude Genérico reviste la característica de ser un delito instantáneo; sin embargo es importante hacer notar que algunos juristas estiman que debido a los efectos que implica la conducta ilícita podrían alterarse sus características y transformarse en un delito continuado; postura que nosotros no compartimos, toda vez que este delito se consuma en forma instantánea en el momento mismo en que se realiza la afectación patrimonial del sujeto pasivo. Sin embargo, debemos señalar que a pesar de poder concretarse el delito de fraude genérico bajo esta modalidad de continuado, el mismo reviste la característica de ser en orden al resultado un delito meramente instantáneo.

Luego entonces, el presente delito a estudio resulta ser instantáneo, en virtud de que la consumación del fraude se agota en el instante mismo en que se han efectuado todos sus elementos constitutivos y el agente del delito se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Por lo que respecta a la diversa forma de resultado que implica un delito, es decir, por lo que hace al delito permanente o continuado, es evidente y debe recalcar que el fraude genérico de ninguna forma podría encuadrarse bajo

esta premisa, toda vez que dentro este supuesto (fraude genérico) la acción -conducta- y su resultado no pueden por parte del agente prolongarse voluntariamente y sin interrupción en el tiempo; luego pues, el fraude genérico bajo ningún supuesto podría encuadrarse en este tipo de clasificación.

Y finalmente, se considera que el tipo delictivo a estudio, por el daño que causa resulta ser un delito de lesión y no de peligro (porque este -el de peligro- no causa daño directo a intereses aludidos, pero sí los ponen en riesgo; como por ejemplo el abandono de personas), y en el presente delito al realizarse la afectación o menoscabo al patrimonio de la víctima se causa un daño directo y efectivo en el bien jurídicamente protegido por el derecho, dando por consecuencia que se está en presencia de un ilícito estrictamente de lesión.

3.3. AUSENCIA DE CONDUCTA

Si falta la conducta, por ausencia de la voluntad, nos encontraremos en presencia del aspecto negativo de la conducta.

Pavón Vasconcelos, en este sentido manifiesta "que hay ausencia de conducta cuando la acción u omisión son involuntarias, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos', por faltar en ellos la voluntad"¹⁶

Celestino Porte Petit, a este respecto expresa, "que la ausencia de conducta es un elemento impositivo en la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico"¹⁷.

El Código Penal contempla genéricamente como causa de exclusión del delito, en el artículo 15 fracción I que "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente";

En específico las causas de ausencia de conducta que contempla el citado artículo son:

a).- La vis maior (fuerza mayor) que existe "cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una

16.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Op. Cit. p. 244.

17.- PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. p. 318

fuerza física irresistible, sub-humana 18, es decir, proviene de la naturaleza o de los animales;

b).- La vis absoluta (fuerza física exterior irresistible), la cual entendemos "como aquella en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica"19.

c).- Movimientos reflejos, sobre este aspecto Antón Oneca dice que "son aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la consciencia"20.

Algunos penalistas, como Pavón Vasconcelos, consideran como aspectos negativos de la conducta a los fenómenos psíquicos como son el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, porque el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en que su consciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

18.- PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. p. 324

19.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. pp. 379-382.

20.- PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. p. 324

El sueño.- Proviene del Latín: Somnus. acto de dormir. Es un estado de inercia, de inactividad. Es considerado como un aspecto negativo de la conducta porque cuando se está en este estado (dormido), no se tiene dominio sobre su voluntad, por lo tanto, si en este estado se realiza una conducta o hecho tipificado por la ley, no se es responsable. Pero por el contrario, si el sujeto se coloca intencionalmente en ese estado de sueño para cometer la conducta delictiva querida, responderá penalmente por el hecho o conducta que cometa; cuando la pueda prever o sea previsible será responsable de un delito culposo.

El Sonambulismo.- De acuerdo al diccionario, son los "Movimientos automáticos que se producen durante el sueño. Puede haber sonambulismo provocado o magnético, hipnotismo"²¹

El Hipnotismo.- Proviene del Griego: Hypnosis= Sueño; f. Variedad, especial e incompleta del sueño, provocado por la palabra, la mirada o los gestos del operador, y en la cual el individuo es particularmente propenso para recibir las sugerencias del que lo hipnotiza.

21.- Diccionario Larousse Ilustrado. Edición Larousse, México D.F., 1988. p. 955

Conjunto de fenómenos que constituyen el sueño artificial provocado.

Debiéndose establecer que se resolverá de igual manera, en estos últimos dos fenómenos psíquicos expuestos (sonambulismo e hipnosis) como en los supuestos que se expresaron en la hipótesis relativa al sueño.

En el delito de Fraude Genérico, no es posible hablar de la existencia de ausencia de conducta, toda vez que el sujeto activo del ilícito no puede obtener su fin propuesto, esto es hacerse de una cosa o alcanzar un lucro indebido, sin realizar una conducta; pues importante es señalar que específicamente en lo que corresponde a este delito el sujeto en forma por demás premeditada realiza una concepción de la conducta ilícita a desplegar.

3.4.- T I P I C I D A D

"No debe confundirse el término 'tipo' con el de 'tipicidad'. El tipo 'pena', es un instrumento legal, lógico-jurídico necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva contenido en la norma; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas) y la tipicidad

es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibitiva por un tipo penal"22.

"El tipo penal, en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una norma"23.

Hans Welzel, por su parte refiere que el tipo es la descripción objetiva (matar, hurtar, etc.) y material (modelo de conducta) de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal.24

Los tipos penales contienen elementos descriptivos y elementos normativos o que exigen una valoración (siguiendo a Edmundo Mezger).

Por lo que hace a los elementos descriptivos del tipo, estos resultan ser una simple descripción que se dá de las cosas y sucesos externos, fácilmente perceptibles

22.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 391 y 393

23.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1989. p. 80

24.- WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán -Parte General-. 12ª Edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile 1987, p. 75

por los sentidos. Por lo tanto, pueden existir las siguientes circunstancias descriptivas del hecho:

a).- Elementos típicos objetivos del mundo sensible externo, como son la cosa "mueble", "la mujer" o sucesos como "matar", etc.

b).- Elementos típicos subjetivos, los cuales se refieren a sucesos psíquicos, que se realizan en el alma del autor, como por ejemplo las intenciones, los deseos, ánimos, la satisfacción del instinto sexual, así como también los sucesos psíquicos no situadas en el alma del autor, como el hecho de causar escándalo.

Los elementos típicos normativos, son aquellos que son susceptibles de una valoración que deberá ser realizada por el juez ateniéndose, no a la simple descripción que hace la ley, sino a la realización de un juicio ulterior en el cual deberá relacionar ésta misma valoración con la situación en la que aconteció el hecho a estudio. De acuerdo con el campo al que corresponde esta apreciación, se distinguen:

Elementos con valoración jurídica, que surgen a la vida en situaciones específicas cuando por ejemplo la ley

dispone en el delito de robo "cosa ajena" (artículo 367 del Código Penal).

Elementos con valoración cultural, es decir, adquieren forma cuando el Código Penal expresa en el delito de Abuso sexual "Acto sexual" (art. 260 del Código Penal).

Analizado lo anterior, en relación a nuestro delito a estudio -fraude genérico-, creemos que el mismo no requiere para su integración ni de elementos típicos normativos en ninguna de sus especies, es decir, no requiere de elementos normativos de valoración jurídica ni de elementos normativos de valoración cultural.

Siendo importante precisar que para una mejor identificación en torno al elemento del delito relativo a sus características típicas, se impone realizar la siguiente clasificación en orden al tipo.

3.4.1.- CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

El Tipo penal o delictivo de Fraude Genérico se clasifica en:

Tipo simple, fundamental o básico.- Es aquél que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Pues no contiene circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad prevista en la regulación que para él dispone el Código Penal vigente.

Tipo Normal.- Cuando la norma describe conceptos o hace referencia a los mismos en forma objetiva.

Tipo Independiente o Autónomo.- En razón de que tiene existencia por sí mismo sin tener relación con otros tipos penales.

3.4.2.- ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE FRAUDE GENERICO

En cuanto a los elementos que habremos de tratar en este apartado, es decir, los elementos típicos del delito de Fraude Genérico, es importante considerar que debido a las recientes modificaciones sufridas en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, deberá de acreditarse o comprobarse la existencia de los mismos para poder establecer que en el mundo fáctico es manifiesto la existencia de este delito.

El profesor Jesús Zamora Pierce, refiere que los elementos integrantes del delito de Fraude resultan ser:

- 1.- El engaño;
- 2.- El error;
- 3.- El acto de disposición;
- 4.- El lucro; y
- 5.- El nexo causal.

Es pertinente conocer -en nuestro concepto- la siguiente opinión jurisprudencial -sustentada en la Legislación de Puebla- en el sentido que a continuación se transcribe:

FRAUDE. El fraude genérico, previsto en la primera parte del artículo 386 del Código de Defensa Social determina, como medios comisivos, tanto el Engaño como el Aprovechamiento del error, señalando como resultados: "el hacerse ilícitamente de alguna cosa". O bien, alcanzar un lucro indebido. Por Engaño se entiende la actitud mentirosa por medio de palabras o acto, que tienden a producir en el sujeto de la relación (que no siempre es el sujeto pasivo), un estado subjetivo de error, o sea, un concepto falso sobre una cosa, hecho o realidad. El Aprovechamiento del Error, por lo contrario, supone el estado de error en el sujeto y del cual se vale el agente activo del delito para obtener una cosa ilícitamente o bien un lucro indebido. Establecida tal premisa, precisemos como elementos del hecho: a) La conducta, b) El resultado y c) El nexo de causalidad que une a una y a otro. Por su parte, la conducta se integra con dos subelementos: 1. Uno de carácter físico, que puede consistir en una acción o una omisión (comprendiendo ésta las especies de omisión simple y comisión por omisión) y 2. Un elemento psíquico de naturaleza subjetiva, que no es otro que el querer expresar la conducta

concreta. Entre la conducta y el resultado, con independencia del nexo causal, hay un enlace de carácter subjetivo, constituido por la representación que tiene el autor tanto de su propia conducta como del resultado y mediante el cual éste último le puede ser atribuido, mediante un proceso valorativo en un juicio de reproche que es esencia de la culpabilidad; ésta por último, hace nacer la responsabilidad. El nexo causal, entre la conducta y el resultado debe buscarse siguiendo un criterio naturalístico, mismo que expuesto por Stuart Mill ha sido llevada por Von Buri, al campo del Derecho Penal y que se expresa en la fórmula *conditio sine qua non* porque, suprimida mentalmente la condición causal, el resultado desaparece, lo que demuestra la eficacia causal de tal condición.

Amparo Directo 6543/57 Gerónimo Bretón Mena. 10 de diciembre de 1958. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Tomo XL. Epoca VI. pag. 40.

Luego entonces, atendiendo a las demarcaciones contenidas en el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales de reciente modificación, es necesario tener por comprobados todos y cada uno de los elementos integrantes de una descripción típica; siendo pertinente destacar que el análisis de los elementos característicos e integrantes del delito fraude que señalamos anteriormente lo habremos de efectuar en un momento posterior.

a).- Sujetos del delito:

Sujeto Activo: "Es el autor de la conducta típica"²⁵; por su parte en relación a este mismo elemento

el jurista Celestino Porte Petit expresa que: "Es el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice"²⁶.

El presente tipo penal, es un delito general, común o indiferente, dado que cualquier individuo, ya sea hombre o mujer lo puede cometer, sin necesidad de que tenga una calidad especial, como la que se requiere en los ilícitos de homicidio en razón del parentesco (parricidio), incesto, o en el caso de un delito de Abuso de Autoridad, etc.

Y, por lo que respecta al número de sujetos, es un delito unilateral o monosubjetivo, porque el tipo no requiere necesariamente de la intervención de dos o más personas para su consumación; sin embargo, puede ser cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas, dando lugar consecuentemente, a un delito plurisubjetivo.

Sujeto Pasivo: "Es el titular del bien jurídico protegido por la ley"²⁷., y en el presente caso en análisis

25.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL . Op. Cit. p. 421.

26.- PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. p. 346.

27.- PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. p. 346

será aquél titular del derecho de propiedad y de modo subordinado o indirecto aquél que ostente la posesión del bien perteneciente al patrimonio del titular del derecho de propiedad.

El ofendido, es la persona quien resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero otras veces se trata de personas diferentes.

De igual manera se utilizan los términos Ofendido y Víctima para determinar el sujeto pasivo del delito, sin embargo consideramos que debe de precisarse perfectamente cuando es un ofendido y cuando estamos ante una víctima, toda vez que no debemos olvidar que ofendido es la persona que directamente sufre el daño causado por la conducta ilícita desplegada y por el contrario, víctima resulta ser aquella persona que en forma indirecta puede resentir el menoscabo, por ejemplo en este delito sería la familia del defraudado, misma que puede ser poseedora del patrimonio.

Asimismo, es importante señalar, que puede darse el caso que en el presente delito el sujeto pasivo, pueda ser indistintamente tanto una persona física como una persona moral y en este último caso estaremos hablando del llamado

Fraude en Triángulo, el cual resulta ser cuando el acto de disposición se realiza sobre un patrimonio ajeno de aquella persona a la cual se engaña o se aprovecha del error en que se encuentra (el cual debe de poseer con anterioridad al engaño ese poder de hecho sobre la cosa, que le permita hacer entrega de ella al defraudador) resultando que el engañado y el perjudicado pueden no ser la misma persona.

Por lo tanto y de acuerdo a lo antes expuesto, el sujeto pasivo en el presente caso no requiere de una calificación específica, es decir no debe de reunir ciertas condiciones, y puede ser en forma indistinta cualquier tipo de persona hablese de una física o moral.

b).- Objeto Material:

El Objeto Material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito. En este sentido, el ilícito de Fraude al igual que todos los delitos contemplados en nuestro Ordenamiento Punitivo requiere de dicho Objeto Material, el cual consiste en la cosa que se quiere obtener así como la obtención del lucro indebido es decir, el daño patrimonial que es concurrente con ello.

c).- Bien Jurídicamente Tutelado:

No se concibe que exista una conducta típica **sin** que afecte un bien jurídico, el cual es indispensable para la configuración de la tipicidad. Se puede definir al bien jurídico penalmente tutelado como "la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan" 28.

Cuando una conducta nos impide o perturba la disposición de esos objetos, esa conducta afecta al bien jurídico. Ahora bien, siguiendo lo establecido por nuestra legislación, el bien jurídicamente tutelado en el delito de Fraude Genérico, es sin lugar a dudas "el patrimonio de las personas", entendiéndose el mismo como "el conjunto de bienes que bajo un contexto económico y jurídico (como pueden o resultan ser los derechos de las personas) son susceptibles de poder encuadrarse bajo la esfera de quien conforme a derecho los tenga en propiedad, manteniendo sobre ellos un dominio directo o indirecto.

28.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 410

Existen además, modalidades de la conducta como resultan ser:

d).- Referencias Temporales, Espaciales y de Medios empleados

1).- Referencias Temporales:

En ocasiones el tipo delictivo establece referencias en cuanto al tiempo, por ejemplo en el artículo 325 que regulaba anteriormente el delito de Infanticidio, el cual establecía que "se produzca la muerte a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos"

2) Referencias Espaciales.-

Este tipo de referencia está vinculada al tipo penal cuando el mismo establece o hace alusión a determinado lugar que la ley fija exclusivamente, siendo el caso que si la conducta ilícita se efectúa en diverso lugar al establecido por la norma no podrá hablarse de la concurrencia de dicha referencia y por tanto no podrá adecuarse dicha conducta al tipo por no existir la citada referencia; así tenemos por ejemplo lo dispuesto por el

artículo 286 del Código Penal "al que en deshabitado o paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona".

3) Delimitación de Medios.-

Es evidente que los tipos penales exigen en diversas ocasiones la concurrencia de medios, en este sentido Mezger cita que "por delitos con medios legalmente determinados debemos de entender aquéllos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último sino sólo cuando éste se ha concebido en la forma que la ley expresamente determina".²⁹

De acuerdo a la anterior, podemos establecer que el tipo penal relativo al fraude genérico, en su estructura, no establece referencias temporales ni mucho menos, pero sí exige la existencia de medios limitados como resultan ser el engaño y el aprovechamiento del error, sin los cuales no podríamos hablar de la existencia de una conducta fraudulenta, ni mucho menos de un delito de fraude;

29.-MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición. Madrid 1946.p. 369

1.- EL ENGAÑO.

Este término conceptual resulta ser un sinónimo de ardid, enredo, trampa, artimaña, mendicidad, una maquinación, falacia o falsedad.

El engaño, pues, según el Diccionario de la Real Academia Española, se traduce en dar a la mentira apariencia de verdad.

Luego entonces, la expresión contenida en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, relativa al engaño, se entiende como un influjo que obra en forma de ilusión sobre la mente o la inteligencia o respecto del sentimiento del sujeto pasivo de la conducta.

Pero no basta, en el Fraude la presencia del dolo genérico, sino que se exige un fin determinado en la voluntad del estafador o defraudador, que es el ánimo de lucro o sea, el propósito de obtener un provecho económico. Animo de lucro que es anterior al engaño.

Los medios engañosos de los que se vale el sujeto activo del delito pueden ser clasificados en dos grupos:

a).- El de las simples mentiras verbales; y, b).- El de las mentiras que van acompañadas por maquinaciones y artificios.

En la doctrina penal, algunos autores establecen diferencias entre los artificios o ardidés y los engaños, siendo esta postura un intento tendiente a precisar gramaticalmente el sentido y alcance de los términos utilizados en la ley, en tanto que otros prefieren definir ambos términos indistintamente 29'; postura que nosotros compartimos, pues las descripciones típicas contenidas en los ordenamientos penales no deben ser manuales descriptivos «limitantes» de las mismas.

2.- EL ERROR

Sobre este elemento podemos establecer que consiste en aquella situación favorable al agente en la cual el pasivo de la conducta cree cierto lo que es falso, una situación irreal; habida cuenta de que el agente despliega sobre el sujeto pasivo una actividad positiva de naturaleza capciosa y falaz para reforzar el error en que éste se encuentra inmerso e impedir con ello que salga de la

29'.- ALBERTO ARTEAGA SANCHEZ. Fraudes en la Legislación Penal Venezolana. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. p. 64.

situación irreal, en que se halle. El mantenimiento del error implica, pues, una afirmación de hechos falsos, tendiente a determinar con ello que la víctima realice un acto de disposición patrimonial en su perjuicio o en el de un tercero.

En el aprovechamiento del error, si bien el agente no efectúa el engaño para sumergir en el mismo a su víctima -sujeto pasivo-, disimula dicha realidad e impide con su actitud que la víctima salga del error en que por su mentalidad, distracción o torpeza se encontraba sumida.³⁰

Sólo una persona capaz pueda comprender y por lo tanto equivocarse; luego entonces, sólo ésta persona podría ser víctima del error. Por ello, si por cualquier causa permanente, es decir, por infancia, esquizofrenia u oligofrenia o de manera transitoria, esto es, por embriaguez, estar drogado, etc., el sujeto pasivo sufre o es víctima de engaño o error, aún en el supuesto de que mecánicamente o inconscientemente entregase la cosa al agente y éste la recibiera de las propias manos de aquél, dicha conducta sería constitutiva de otro tipo delictivo como pudiese ser el robo y no fraude. Debiéndose precisar que el

30.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal mexicano Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A. 6ª edición, México 1986 p. 176

robo se acreditaría en el supuesto de que fuera directamente el individuo infante, esquizofrénico u oligofrénico quien resintiera la conducta engañosa; pues, si por el contrario fuese el representante legal del incapaz quien la resintiera la conducta falaz, entonces, si se estaría en el supuesto de un fraude.

Por otro lado, existe fraude cuando se alteran las mediciones o registros de aparatos que las contienen y con las mismas provocar un estado de error al ser humano que las controla o posee, obteniendo de ello un beneficio patrimonial o lucro; este podría ser el caso de los llamados "diablitos" que se utilizan para alterar los registros de los medidores de cosas, como por ejemplo registros cosas como resultan ser el agua, luz o gas y, por este medio provocar en el empleado de la compañía prestadora del servicio un error sobre el cual considere que el consumo registrado es menor que el real.

De la misma manera será un estafador aquél que mediante un aparato de informática (computadora) logre tener acceso a un sistema interno bancario y alterar los registros contenidos en el mismo y, de tal forma logre hacer creer a los empleados de esa Institución que el saldo de su cuenta es superior al real o que no cuenta con

adeudo, o bien, reduce el mismo todo esto en beneficio propio o de un tercero.

Finalmente, debe establecerse que el aprovechamiento del error debe ubicarse anteriormente al acto de disposición patrimonial, pues, de lo contrario, se estaría hablando no de la comisión de un fraude sino de diverso delito.

3.- EL ACTO DE DISPOSICION.

Entendiendo al delito de Fraude como un delito de lesión y dentro de este tipo, de resultado material es importante señalar que este se manifiesta cuando se ejecuta o lesiona el patrimonio de la víctima, luego entonces debemos ubicar que tal afectación se manifiesta cuando surge el acto de disposición realizado por el ofendido.

Así, debemos de entender al acto de disposición, como aquél comportamiento activo u omisivo efectuado por el sujeto pasivo inducido a error, que conllevará de manera directa la producción de un daño patrimonial en perjuicio de sí mismo o de un tercero³¹.

31.- ZAMORA PIERCE, JESUS. El Fraude. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. México 1992. p. 115

El delito de Fraude se distingue de los demás delitos contra el patrimonio porque es el único en que el sujeto pasivo hace la entrega de la cosa patrimonial al agente del delito de manera voluntaria.

Reviste el carácter omisivo como así lo señala el tratadista Jiménez Huerta, cuando acontece ante la presentación de un pase falso en la cual el sujeto pasivo del engaño se abstiene de cobrar el precio de entrada de un espectáculo o el de locomoción en un servicio de transporte o cuando el acreedor es persuadido con maniobrar engañosas a no exigir el cumplimiento de su crédito, para de esta manera lograr que opere el término de la prescripción.

Así también, la doctrina admite que el pasivo puede efectuar en forma inconsciente el acto de disposición patrimonial como por ejemplo cuando el sujeto pasivo al estampar su firma en algún documento lo hace inducido por error, respecto al sentido, contenido y trascendencia del documento determinante de la voluntad del otorgante a prestar su consentimiento 32

4.- EL LUCRO.

Es el perjuicio patrimonial consistente en la disminución del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lucro es la ganancia o provecho que se saca de una cosa.

Lucramos cuando adquirimos una cosa, un bien o un derecho valuable en dinero gratuitamente o por un precio inferior al que, en el caso concreto le corresponde en el mercado

Y, por cosa, entenderemos cualquier objeto material susceptible de apropiación. Tal cosa debe de tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el Código Penal hace depender la punibilidad del fraude en relación al valor de lo defraudado.

El profesor Zamora Pierce, refiere que el término cosa es una especie de lucro y en consecuencia su mención en el tipo resulta inútil.³³

33.-ZAMORA PIERCE, JESUS. p. 150.

5.- EL NEXO CAUSAL.

Por nexo causal debemos de entender aquélla relación que se ubica entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado que esa manifestación o exteriorización de conducta produce en el mundo material permitiendo establecer que tal mutación en el mundo externo, es consecuencia de la conducta desplegada por el agente del delito.

Es importante este elemento en nuestra opinión porque creemos que determina el límite de la responsabilidad penal en virtud de lo siguiente:

No es suficiente establecer una relación de causa y efecto en la comisión de un delito, puesto que para la comprobación de un injusto penal independientemente de la acreditación de los elementos objetivos como en el caso resulta ser el nexo causal, es importante determinar a su vez los elementos subjetivos y máxime en nuestro caso a estudio cuando se requiere el dolo en forma primordial.

En cuanto al delito de Fraude es importante establecer el nexo causal puesto que, el engaño en forma

necesaria debe ser previo al error ya que evidentemente, en forma contraria, no podría ser éste causa del error y mucho menos del acto de disposición patrimonial.

Una vez realizadas las consideraciones pertinentes y el análisis respectivo a los elementos integrantes del tipo penal de fraude, estimamos relevante el hecho de que este delito implica necesariamente un actuar doloso, de ahí la necesidad de plasmar con cierto detalle las características de un tipo penal como el que estudiamos en este trabajo, intentando estudiar tanto su aspecto objetivo como el relativo al subjetivo.

3.5.- EL FRAUDE GENERICO, DELITO DOLOSO.

Los tipos penales presentan una estructura diferente según describan hechos comisivos o comportamientos omisivos. Por lo tanto, pueden presentarse las siguientes variedades:

Dolosos

Tipos de comisión:

Culposos

Dolosos

Tipos de Omisión

Culposos

En el Código Penal vigente, en su artículo 8º, recientemente reformado, se manifiesta que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa, definiendo en el artículo 9º del mismo Ordenamiento legal invocado en su párrafo primero que:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Nuestro delito, es un delito de comisión dolosa porque el agente en todo momento quiere el resultado como el fin directamente propuesto, por lo tanto, jamás podrá ser considerado como un delito culposos.

Los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere, existiendo por tanto congruencia entre los elementos que lo constituyen, es decir, su aspecto objetivo y subjetivo.

Por lo que es procedente analizar brevemente en que consiste cada uno de estos aspectos integrantes del tipo penal.

A) ELEMENTO OBJETIVO.-

"El Elemento Objetivo es el núcleo real-material de todo delito. El fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un hecho externo. La objetivación de la voluntad encuentra su expresión típica en las 'circunstancias del hecho' objetivas que pertenecen al elemento objetivo"³⁴

El núcleo objetivo de todo delito es la acción, junto con la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado que constituye éste último el resultado de la acción. Pero la acción, no sólo se refiere a la estructura final del comportamiento, sino también que ese comportamiento sea evitable. "Un comportamiento es evitable cuando su autor tenía la posibilidad de dirigirlo finalmente, en dirección a un fin por él mismo determinado"³⁵

34.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p. 93.

35.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Op. Cit. p. 93.

A esta acción se le agrega dependiente de cada uno de los medios especiales, referencias temporales de ejecución, así como otras circunstancias objetivas del hecho de determinados delitos, que como hemos expuesto en nuestro delito no se requieren de este tipo de circunstancias.

De lo anterior, podemos establecer la firme consideración que la parte objetiva del delito de fraude resulta ser el engañar a alguien o sacar provecho de un estado de error ajeno y, su consecuencia, es decir, la afectación patrimonial que realice la víctima de tal conducta.

B) ELEMENTO SUBJETIVO.-

Como ya mencionamos, los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere; característica que no acontece en los delitos culposos.

El Dolo, caracteriza la forma más grave de ilicitud conocida por el Derecho Penal, porque en ella el autor tiene conocimiento y quiere (voluntad de acción) la realización del tipo objetivo.

El dolo es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de la acción lesiva de un bien jurídico.³⁶

El Dolo contiene dos aspectos:

El aspecto de conocimiento que debe de haber tenido el autor para obrar con dolo también conocido como el elemento cognoscitivo o cognitivo; y

El aspecto del querer, el cual resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía o también llamado elemento volitivo o cognativo del dolo.

ELEMENTO COGNOSCITIVO O INTELECTUAL DEL DOLO

En primer lugar, el autor debe tener un conocimiento efectivo de las circunstancias del tipo objetivo, es decir, debe tener conocimiento al desplegar su acción, que ésta misma se dirige contra una persona a la que 'quiere' matar, no solamente con la 'posibilidad' de conocer que se causa la muerte de un hombre; sin que sea

36.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Op. Cit. p. 103.

necesario que el autor obre con conocimiento de la punibilidad que representa la ejecución de dicha conducta delictiva.

Este conocimiento cognoscitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y debe de ser un conocimiento actual (presente), "el que tenemos acerca de un objeto cuando focalizamos sobre él nuestra actividad consciente"³⁷.

El elemento dolo abarca el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo; esto es, de los elementos descriptivos de éste, los cuales son percibidos por los sentidos del autor, y los elementos normativos los cuales por el contrario, no se perciben simplemente por los sentidos sino se necesita conocer su significado, sin que esto quiera decir que el autor necesite tener un conocimiento técnico-jurídico de dichos elementos y mucho menos de sus consecuencias, como resultaría la pena correspondiente.

Para algunos tratadistas el dolo se encuentra integrado por la consciencia de la antijuridicidad y, por

37.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p. 430.

el contrario, existe otro grupo los cuales refieren que para la configuración del dolo no se necesita el conocimiento de la antijuridicidad, ni de su posibilidad, sino que se limita al "querer" de la realización del delito (tipo objetivo) con la producción del resultado típico.

El fraude genérico, entonces, -una vez descritas las características del elemento subjetivo relativo al dolo-, resulta ser un delito doloso, puesto que a diferencia de otros delitos que importan una realización por medios violentos como el robo calificado, el homicidio u otros, en él surgen los medios intelectuales, como la astucia y la premeditación que resaltan su peculiar forma de ejecución y que deviene en un delito eminentemente doloso.

ASPECTO NEGATIVO DEL ELEMENTO COGNOSCITIVO DEL

DOLO

Este aspecto es el que conocemos como el Error de Tipo, el cual determina la ausencia de dolo cuando habiendo una tipicidad objetiva falta (ignorancia) o es falso (error) el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, por ejemplo "la persona que se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con él en la

creencia de que se trata de su propio abrigo"38. En este caso el error recae sobre uno de los requisitos del tipo objetivo como es la cosa ajena, se ejecutó una conducta final la cual consistió en llevarse su abrigo (pero no se ejecutó un robo); la voluntad de realizar el tipo objetivo no existe por lo que al no haber finalidad típica no hay dolo, resultando por consecuencia que existe una conducta atípica. Son casos en que existe una tipicidad objetiva pero no hay tipicidad subjetiva porque falta el dolo.

Los casos que más se han tratado sobre errores relativos a la causalidad son:

La Aberratio Ictus.- Existe en los supuestos en que el autor queriendo producir un resultado determinado, dirigiendo su conducta contra un objeto, afecta con esta acción otro objeto distinto del que quería alcanzar mismo sobre el cual no aceptaba la posibilidad de lesionar.

Error en el objeto.- La cual consiste cuando se cree dirigir la conducta contra un objeto pero en realidad se le dirige y se afecta otro objeto.

38.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 437.

Dolus Generalis.- Este supuesto se concreta en el momento en que el autor quiere (obra con dolo) el resultado de lucro o de hacerse ilícitamente de una cosa y cree haberlo alcanzado, pero en realidad este sobreviene dentro del curso causal con posterioridad a la conducta engañosa.

ELEMENTO VOLITIVO DEL DOLO

Además del conocimiento, el dolo requiere que el autor haya querido la realización del tipo, surgiendo en este sentido la configuración de tres tipos de dolo:

Dolo Directo.- Es la forma del dolo en la que el autor quiere directamente la producción del resultado típico, como fin directamente propuesto (meta de su acción) y tiene la seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su actuar.

Dolo Indirecto, dolo de consecuencias necesarias o de segundo grado.- "Existe cuando el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear" 39

Dolo Eventual.- Surge cuando el sujeto se representa seriamente la posibilidad del resultado concomitante, es decir, cuenta con la posibilidad de la lesión del bien jurídico y la incluye como tal en la voluntad realizadora.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DISTINTOS DEL

DOLO

Existen tipos que requieren elementos que exceden del dolo, es decir, además del conocimiento y voluntad de la realización del tipo (elemento subjetivo-personal), el autor necesita que haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso.

Así por ejemplo, en nuestro delito en análisis, encontramos que efectivamente el término "intención" de obtener un lucro es un elemento subjetivo específico, toda vez que la intención en sentido estricto, es decir, como fin, ha sido denominada como tendencia interna trascendente, en la cual existe una idea tendiente a obtener un beneficio patrimonial, mismo que como sostienen los tratadistas va más allá del dolo, pues, es ésta (la

intención), el elemento que confiere sentido a la realización del tipo doloso, debiéndose precisar que si faltare la misma, no podría acreditarse el delito de Fraude Genérico.

4.- A T I P I C I D A D

La Atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual podemos definir como "la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa"⁴⁰

No debemos de confundir entre la ausencia de tipo y de tipicidad. La primera de las señaladas, se da cuando una conducta o hecho no están descritas en la norma penal y la segunda existe cuando no hay adecuación o conformidad al mismo, es decir, no hay adecuación de la conducta delictiva en el tipo penal; pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere, convirtiéndose por tanto en una causa de exclusión del ilícito penal, como así lo prevé el artículo

40.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. p. 174

15 en su fracción II, de reciente inclusión al Código Penal.

Las causas de atipicidad en el delito de Fraude Genérico, puede reducirse a los siguientes casos:

- a).- Por faltar el objeto jurídico del delito.
- b).- Por ausencia de objeto material o cosa.
- c).- Por ausencia de los medios Engaño o Aprovechamiento del Error;
- d).- Por faltar el lucro o la obtención de la cosa; o
- e).- Por faltar el nexo causal entre la conducta y el acto de disposición.

ERROR DE TIPO.

Es el fenómeno que determina la ausencia de dolo, cuando existe una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es un error de tipo. El Tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, realiza la siguiente diferenciación entre el error de tipo y el error de prohibición:

a) El error de tipo afecta al dolo, el de prohibición a la comprensión de la antijuridicidad;

b) El error de tipo se da cuando vulgarmente "el hombre no sabe lo que hace"; el de prohibición cuando "sabe lo que hace" pero cree que no es contrario al orden jurídico;

c) El error de tipo elimina la tipicidad dolosa, el de prohibición puede eliminar la culpabilidad.

En relación a esta clase de error -el de tipo-, en forma reciente nuestro ordenamiento punitivo ha sufrido modificaciones que en nuestro concepto constituyen una mejor descripción de las implicaciones que el mismo error conlleva y que -tratando de emitir una opinión al respecto- consideramos que tal modificación al Código Penal, es decir, el contenido del artículo 15 fracción VIII, inciso a), importa una mayor precisión por lo que a dicho error y sus alcances se refiere; así, tenemos que el error de tipo presenta dos supuestos en su integración, es decir, existe el error de tipo vencible que se daría en la realidad cuando el sujeto observando el debido cuidado, podía salir del error en que se hallaba y, por ende, no causar el

resultado prohibido por la norma; asimismo, en relación a este tipo de error creemos que no se podría evidenciar en un delito de fraude genérico, puesto que debido a que -como hemos pretendido sustentar-, el delito de fraude requiere para su comisión de una preparación detallada respecto al despliegue del actuar engañoso (doloso); por otro lado, el error de tipo invencible, se acreditaría en el mundo fáctico, cuando el sujeto habiendo aplicado el cuidado debido, no hubiese podido salir del error en que se hallaba y, por ende, evitar el resultado; actualmente, sólo podrá considerarse como plena excluyente del delito, la acción ilícita realizada bajo un estado de error invencible, excluyente que insistimos resulta ser de difícil realización en el delito de fraude genérico.

Respecto al supuesto de error de tipo vencible a que hemos aludido, pertinente es resaltar que las recientes modificaciones al ordenamiento represivo determinan para la comisión de la acción u omisión delictuosa una sanción o pena correspondiente a un delito culposo, misma que se halla contemplada en el artículo 66 del Código Penal y que determina para estos delitos una pena que puede ser hasta de la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad asignadas por la ley al delito básico, en este caso al fraude, una cuarta parte de las penas previstas en las

diversas fracciones del artículo 386 del ordenamiento penal.

5. LA ANTIJURIDICIDAD.

No toda conducta es delictuosa, necesariamente debe de ser típica, antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor a título de culpabilidad. La tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito; si se realiza la conducta descrita en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entrá en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva la 'antinormatividad' de la conducta y por tanto su antijuridicidad.

Toda realización del tipo de una norma prohibitiva es antinormativa pero no es siempre antijurídica"41.

En efecto, el legislador no solo creó preceptos prohibitivos sino también permisivos, los cuales en ciertos casos específicos permiten la realización del tipo, sin que sea punible su conducta, es decir, la realización de un

41.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p. 76

tipo de prohibición se encuentra amparado conforme a derecho.

Así pues, el mismo autor sostiene, que la antijuridicidad "es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. No hay tipos antijurídicos, sino sólo realizaciones antijurídicas dado que solamente la realización del tipo puede revestir tal característica en mención".

Al respecto, Zaffaroni manifiesta que "la antijuridicidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho. La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendiendo no solo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos"⁴²

Bacigalupo, por su parte, refiere que "la Teoría de la antijuridicidad tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal

42.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 512.

(en forma dolosa o no, activa u omisiva) no es contraria al derecho. Decir que un comportamiento esta justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró. Por lo tanto, una acción típica será antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación" 43.

Por otra parte, es necesario precisar claramente la diferencia que existe entre antijuridicidad e injusto. Antijuridicidad es una mera relación, es una contradicción entre dos miembros de su relación;44 el injusto penal es la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica. La antijuridicidad es una característica de lo injusto.

En torno a nuestro delito de fraude podemos decir que la conducta falaz, se consideraría antijurídica cuando este mismo comportamiento no conlleve aparejada alguna causa de justificación, es decir, cuando se haya comprobado fehacientemente que la misma integra la tipicidad penal como la no existencia de alguna causa justificante, y que

43.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Op. Cit. p. 117

44.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p. 78

produciría la existencia de un "injusto penal" como define el maestro Jiménez Huerta a la conducta típica y antijurídica.

5.1. CAUSAS EXCLUYENTES DEL DELITO

Si pretendemos demostrar que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, resulta indiscutible que en ausencia de la antijuridicidad no existirá la infracción penal; luego, las causas de justificación, cuya virtud es excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representan uno de los aspectos negativos del delito, porque en presencia de ellas, el acto o la omisión penalmente relevante a pesar de las apariencias será lícito, es decir, no será punible acorde a lo establecido en el derecho, por encontrarse amparada por una norma permisiva.

Ahora bien, si lo antijurídico es la vulneración de la ley, evidentemente que sólo otra disposición de la misma naturaleza podrá borrar la ilicitud creada o reconocida por la norma. En tal virtud, las causas de justificación deben estar expresamente determinadas en la ley, y por lo tanto, no existe posibilidad de admitir excluyentes supralegales de naturaleza justificada.

Estas causas de exclusión se encuentran contempladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente), y contienen elementos tanto objetivos (que se refieren al hecho, los que atañen a la realización externa), así como subjetivos (que importan el aspecto personal del autor). Existen en la doctrina penal posturas que contemplan la existencia como causa de exclusión de delito el ejercicio de un derecho, previsto en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, situación que podría acontecer en el supuesto siguiente, es decir, cuando por ejemplo el agente mediante un actuar engañoso obtiene la entrega de un bien propio o ajeno (este supuesto cuando se tenga o realice una detentación subordinada de la misma cosa -bien-, por parte del sujeto pasivo) ello NO con el fin de obtener un lucro representado en la obtención de la cosa, sino con el afán de recuperar la misma. En relación a lo anterior, creemos posible que tal supuesto podría acreditarse como excluyente del delito; sin embargo, consideramos que se requiere de algunos requisitos para poder establecer su procedencia jurídico penal, misma que implicaría que el engaño únicamente se realice en la necesidad racional de recuperar la cosa sobre la cual va destinado el medio engaño. A su vez importa sobremanera que tal actuar no lesiones derechos reales que

ostente un tercero, toda vez que de acontecer este supuesto, se podría acreditar un fraude en el mundo material en perjuicio de dicha persona -tercero-.

Asimismo, creemos que no es posible que exista la concurrencia de cualquier otra de las causas que excluyen al delito en el presente tipo penal en análisis; las cuales se hayan contempladas a su vez, en el artículo 15 del Código Penal y que son:

a).- Legítima Defensa: Entendida como "la repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios" 45

b).- Estado de necesidad: "Es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos perteneciente a otra persona" 46

45.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. 12ª Edición. Buenos Aires Argentina. 1981. p.363

46.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla Barcelona, España. 1952. p. 342.

c).- Cumplimiento de un deber: En esta causa "hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado"⁴⁷

6.- LA CULPABILIDAD (RESPONSABILIDAD PENAL)

"La antijuridicidad es una relación entre acción y ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con la segunda; la culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico"⁴⁹, es decir, la comprobación de la realización de una acción, típica y antijurídica no es suficiente para responsabilizar penalmente al autor de la conducta, sino además se necesita acreditar que el autor no omitió la acción típica, antijurídica aún cuando tenía la posibilidad de hacerlo (reprochabilidad personal).

47.- PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. p. 475

49.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p.197.

Debiéndose precisar que no debe confundirse los términos de culpabilidad con el relativo al de la culpa, pues, este último, de acuerdo a lo establecido por el artículo 9º del Código Penal en su párrafo segundo define que obra "culposamente" el que produce el resultado típico que no se previó siendo previsible o previo, confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; y el cual forma parte del aspecto del delito correspondiente a la tipicidad.

6.1.- LA TEORIA DE LA CULPABILIDAD (SU EVOLUCION)

A través del desarrollo de la Teoría del Delito, y en específico respecto del estudio de la Culpabilidad, existen tres importantes posturas que tratan de explicar el contenido del último elemento constitutivo del delito, mismas que trataremos brevemente en la siguiente secuencia:

- a).- Teoría Psicológica.
- b).- Teoría Normativa y,
- c).- Teoría eminentemente normativista
(de la acción final)

La primera de la teorías mencionadas, es la predecesora de la vieja concepción de la responsabilidad objetiva teniendo el mérito de haber enfocado la responsabilidad hacia el hombre más que al resultado de su comportamiento. Los autores pertenecientes a ésta corriente consideraban que la culpabilidad era la relación psicológica entre la conducta y el resultado o en la consciencia y voluntad del acto realizado; es decir, "no es más que una descripción de algo, concretamente una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación"⁵⁰.

La voluntad era causal del hecho ilícito en dos casos: el dolo y la culpa, ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor.

Con el devenir del tiempo en forma posterior y, ante las deficiencias en las que se vio involucrada la teoría psicológica de la culpabilidad, se empezó a gestar una serie de investigaciones jurídicas las cuales fueron gestando la concepción de la culpabilidad como la reprochabilidad del injusto. Así lo realizó Reinhardt Frank

50.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. p. 545

en 1907, pero sin quitar al dolo ni a la culpa dentro del contenido de la culpabilidad; en consecuencia se llegó a sostener que la culpabilidad era al mismo tiempo una relación psicológica y un juicio de reproche hacia el autor de la conducta injusta, es decir, la culpabilidad tenía un contenido heterogéneo: "el dolo o la culpa por un lado y el reproche que se le hace al autor de su conducta por otro". Esta situación provocó que los autores no se pusieran de acuerdo acerca de cómo funcionaban esos elementos dentro de la culpabilidad, toda vez que éstos se encontraban dentro del mismo parámetro.

Pero no obstante este planteamiento -la culpabilidad normativa- se fue desarrollando con el paso del tiempo cediendo su lugar a una nueva corriente que en el caso resultó ser la teoría Normativa.

Esta Teoría Normativa de la Culpabilidad, expone que el Dolo y la Culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno de aquéllos no debe contener los elementos que caracterizan al concepto genérico "una conducta culpable es conducta reprochable".

Para Edmund Mezger, la culpabilidad debe entenderse desde dos puntos de vista; como el conjunto de aquellos

presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica, y también y en toda caso como un juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere; pero como tal juicio es de reproche, en últimas consecuencias culpabilidad es reprochabilidad"⁵¹

Sin duda, podemos establecer dentro de los límites determinados por esta postura que un comportamiento antijurídico es reprochable si el autor:

- a).- Tiene capacidad de imputación;
- b).- Que exista una cierta relación concreta al hecho o la posibilidad de tenerla(dolo o culpa) y
- c).- Que el sujeto ha obrado en circunstancias normales.

La teoría de la acción finalista, tiene el mérito de haber introducido el concepto final de la acción humana en el ámbito del derecho penal y el de haber intentado dar una explicación sistemática de una teoría del delito. .

51.- MEZGER, EDMUNDO. Op. Cit. p. 33

Para los partidarios de ésta teoría, la culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a una individuo por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho, es decir, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, uno de los elementos importantes de la conducta es la voluntad del autor, por lo tanto, es a través de esta por medio de la cual, la persona decide si dirige su actuar externo a contrariar lo establecido por el derecho o de motivarse de acuerdo a ella; por lo tanto, el que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podría motivarse por la norma, esto es, de obrar de manera diferente a lo realizado, de conformidad con la capacidad de autodeterminarse. Siguiendo con este elemento relativo a la culpabilidad, es importante determinar que el mismo representa una reprochabilidad fundada en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido comportar de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo.^{51'}

La reprochabilidad consiste en el reproche que se le formula al autor de un injusto porque (teniendo la capacidad para hacerlo) no se motivó en la norma penal

51'.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1988. p.73.

establecida por el estado, cuando le era exigible hacerlo, y podía hacerlo porque tenía autodeterminación. Este reproche tiene dos premisas:

1.- Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: la imputabilidad).

2.- Que el mismo autor está en situaciones de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto)⁵².

Este reproche, por lo tanto es la misión y el contenido de la sentencia judicial que aplica una pena.

Enrique Bacigalupo, refiere que es culpable "el que pudiendo, no se ha motivado ni por la norma ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquélla"⁵³.

52.- HANS WELZEL. Op. cit. p. 201.

53.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Op. Cit. p. 151

De acuerdo con esta teoría son elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, la posibilidad concreta de conocer el carácter ilícito del hecho realizado y la exigibilidad de una conducta conforme a la ley.

Respecto a nuestro delito en estudio consideramos necesario -en principio-, realizar un análisis de los presupuestos o elementos integrantes de la culpabilidad, para que una vez establecidas sus características podamos determinar cuando una conducta es culpable en un supuesto comisivo de fraude.

6.2.- LA IMPUTABILIDAD

En términos generales podrá decirse que la imputabilidad "es un modo de ser de la persona, que influye en su comportamiento y del cual se derivan determinados consecuencias jurídicas"⁵⁴.

Para los autores enmarcados dentro de la corriente finalista, la imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor; a) para

54.- REYES ECHANDIA, ALFONSO. Imputabilidad. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, Cuarta Edición. p.6

comprender lo injusto del hecho (antijuridicidad) y, b) para determinar su voluntad conforme a esa comprensión (autodeterminarse conforme a la comprensión de la antijuridicidad).

Welzel, explica que "la capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo y uno de voluntad; la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad"⁵⁵.

"Para el momento intelectual es decisiva la capacidad de comprensión de lo injusto del hecho (la referencia se hace a lo injusto en sentido material): no es necesario que el autor pueda reconocer el hecho como contrario a la ley o, en general como punible, ni es suficiente la conciencia de perpetrar una simple inmoralidad, sino que el autor tiene que poder reconocer que su hecho es una transgresión de aquéllas normas sociales que son indispensables para la vida en común. Si no se da esta capacidad, entonces se excluye también la posibilidad concreta de comprensión del injusto. De ahí que

55.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p. 216

la culpabilidad se excluya por desconocimiento inevitable de la antijuridicidad (error de prohibición inevitable)"56.

La inimputabilidad supone en la persona de quien se imputa incapacidad para conocer y comprender la ilicitud (antijuridicidad) de su conducta o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La otra clase de inimputabilidad es por limitación patológica (inimputabilidad real). La capacidad mental para una reflexión lógica, es indicio de capacidad para autodeterminarse, cuando falta esa capacidad patológica estaremos en presencia de una inimputabilidad.

"El concepto de enfermedad mental no es de carácter jurídico sino psiquiátrico corresponde a esta ciencia, derivada de la psicología y de la medicina, describir la sintomatología de las enfermedades mentales, clasificarlas y precisar en cada caso la especie de anomalías mental que padece una persona"57.

56.- REYES ECHANDIA, ALFONSO. Op. Cit. p.20

57.- ECHANDIA, ALFONSO REYES. Op. Cit. p. 47

Se trata de una limitación patológica la cual es considerada como la inimputabilidad real.

Existen diversas clases de enfermedad mental, dentro de las cuales tenemos a la psicosis, psicopatías y neurosis.

La Psicosis.- "Podemos entenderla como el trastorno general y persistente de las funciones síquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal interpretadas por el enfermo impidiéndole su adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para los demás. Se trata, pues de una perturbación general del psiquismo que afecta, con mayor o menor intensidad, las esferas intelectuales, volitiva y afectiva de la personalidad"⁵⁸.

Dentro de la cual encontramos como especies derivada de ésta todas las clases de oligofrenia, es decir contempla todos los casos en que hay una falta de inteligencia congénita o producida por el retardo o detención del desarrollo mental, que reconocen tres grados de deficiencia intelectual dentro de estos oligofrénicos y que son los llamados tradicionalmente como idiotas,

58.- ECHANDIA, ALFONSO REYES. Op. Cit. p.47

imbéciles o débiles mentales. También pueden generar incapacidad las demencias, que son otra forma de insuficiencia, las psicosis, endógenas -esquizofrenia- y psicosis maniaco-melancólicas o exógenas, que son las provocadas por las más variadas enfermedades orgánicas.

En el artículo 15 fracción VII del Código Penal, que a la letra expresa: "...al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...", se encuentran contemplados los casos de enfermedad mental anteriormente expuestos, mismas que en caso de concurrir será una causa de inculpabilidad .

ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

Fue Francisco Carrara, quien introdujo en el campo jurídico penal la posibilidad de punir, por ser imputable, a quienes en el momento de realizar el hecho no tenían el control de su consciencia y voluntad, a causa de una embriaguez absoluta, o de un trastorno de su consciencia dolosa o culposamente adquiridos por su autor.

La imputabilidad en estos casos, se valora según el estado mental que tenía el autor en el momento en que voluntariamente preordenó su trastorno.

Es necesario advertir que una cosa es la *actio liberae in causa* y otra la "semi-imputabilidad", toda vez que como habíamos expuesto en líneas anteriores, la primera concurre cuando para cometer la conducta ilícita el sujeto se encuentra en estado de inimputabilidad inducida por él mismo, para facilitarse su tarea; mientras que por lo que respecta a la siguiente ésta existe desde antes de realizar el hecho porque lo ha sido siempre o de tiempo atrás, es decir, consiste en la insuficiencia psíquica por desarrollo mental incompleto (inmadurez). La cual no es una tercera entidad jurídica, psicológica ni psiquiátrica, sino una modalidad de aquella con efectos jurídicos en el campo de la punibilidad.

**6.3.- POSIBILIDAD CONCRETA DE CONOCER EL
CARACTER Ilicito DEL HECHO REALIZADO.**

Enrique Bacigalupo, considera "que el mínimo presupuesto de la punibilidad es la prohibición. A su vez, el conocimiento de la prohibición (en el sentido de la antijuridicidad material) puede permitir al autor deducir la punibilidad del hecho"⁵⁹.

Este conocimiento que tiene el autor, respecto de la punibilidad puede ser seguro o simplemente fundarse en la duda, y no necesariamente debe ser actual, ya que es suficiente con la posibilidad de haber conocido la amenaza penal. "Por regla general el autor habrá tenido esta posibilidad cuando del conocimiento de la antijuridicidad de su hecho, haya deducido por lo menos la posibilidad de que el mismo sea punible"⁶⁰.

59.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Op. Cit. p. 153

60.- Idem. p. 155

6.4.- ERROR DE PROHIBICION DEL HECHO

INEXIGIBILIDAD DE LA COMPRESION DE LA ANTIJURIDICIDAD PROVENIENTE DEL ERROR

El error de prohibición es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, es vencible, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, reduciendo la culpabilidad; y es invencible cuando elimina totalmente la culpabilidad y el injusto no llega a ser delito como lo explica Eugenio Raúl Zaffaroni.

"El error que afecta el conocimiento de la antijuridicidad, puede ser: directo, cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva e indirecto, cuando recae sobre la permisión de la conducta, y que puede consistir en: la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga o en la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada (justificación putativa)"⁶¹.

Esta clase de error se evidenciaría cuando el agente del delito -atendiendo un supuesto de fraude-, al

61.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Op. Cit. 578.

emitir un título de crédito antes de realizar el otorgamiento del mismo percatarse que la chequera -pertenece a su hermano, por citar un ejemplo-, así como percatarse de que aún teniendo un estado de cuenta existía el monto suficiente para cubrir el establecido en el mismo, es decir, pudo percatarse de que la chequera sobre la que otorgó el cheque no era suya y a la vez hacer lo propio solicitando al banco su estado de cuenta y con ello evitar el resultado prohibido por la norma, siendo en este supuesto vencible el error y no podría darse la exclusión de total de la culpabilidad;

6.5.- LA EXIGIBILIDAD DE UNA CONDUCTA CONFORME

A LA LEY.

La capacidad de motivarse es la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber. Esta capacidad requiere: A) La capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y; B) La capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión.

Como consideramos anteriormente, una vez realizado el análisis de los presupuestos de la culpabilidad, nosotros estimamos que un actuar fraudulento resulta ser

culpable cuando se ha comprobado plenamente los anteriores elementos del delito, es decir, cuando existe un comportamiento típico y antijurídico, y que, sobre lo anterior, existe en el defraudador las condiciones específicas de imputabilidad que implica la capacidad de comprensión de lo injusto y el deseo de cometerlo; significa esto que al desplegar el actuar ilícito el agente debe tener la plena capacidad de conocer el carácter injusto de su actuar engañoso y aún sobre ello, ejecutar la conducta, pero debe existir independientemente de lo anterior una capacidad concerniente a determinarse por el cumplimiento de un deber jurídico de obrar, es decir, en relación al fraude genérico, debe el agente desplegar una conducta o actuar sin motivarse en lo ilícito o prohibido, sino por el contrario, en lo permitido. Finalmente, consideramos que reunidos los elementos integrantes del delito, -conducta típica, antijurídica y culpable-, el agente debe hacerse merecedor a un juicio de reproche que importa la misma culpabilidad.

7.- EL ITER CRIMINIS

La figura del iter criminis, presentó por primera vez, al delito como un proceso dinámico en la vida del

hombre. El delito aparecerá cuando el caminante, es decir el agente del mismo llegue a la meta final o ejecute los actos tendientes a consumir su propósito. Este caminar es punible tan sólo cuando el caminante (sujeto activo) haya avanzado tanto, que el riesgo sea próximo, lo que significará un peligro corrido para ese derecho.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. La fase externa inicia en el preciso instante de manifestarse y termina con la ejecución del delito. La fase interna abarca tres etapas o períodos que son:

Idea criminosa o ideación;
Deliberación; y
Resolución.

La etapa externa comprende las siguientes características:

Manifestación;
Preparación; y
Ejecución.

Con estos elementos del iter-criminis, queda caracterizada efectivamente la conducta delictuosa del sujeto. En este último período, es decir, ejecución podemos encontrar dos fases diferentes:

La tentativa; y

La consumación.

7.1.- L A T E N T A T I V A

Existe tentativa, cuando los actos que realiza el autor son de ejecución, son idóneos y han penetrado en la esfera personal del titular del derecho ofendido, haciéndole correr un riesgo por este motivo, y que inequívocamente siguen el camino causal hacia el resultado, el cual no se alcanza por causas ajenas a su voluntad.

En la realidad fáctica, encontramos que es dable que se presente la tentativa en el delito Fraude Genérico en términos de lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal, en relación con el 386 del mismo ordenamiento punitivo, cuando el defraudador o el sujeto activo agota íntegramente el proceso ejecutivo, sin que llegue a obtener

el fin propuesto, referente a hacerse de algo ilícitamente u obtener un lucro, por causas ajenas a su voluntad.

7.2.- CLASES DE TENTATIVA

Existen dos clases de tentativa en cuanto a la conducta que despliega el agente, esto es, existe: la tentativa de acción y de omisión, como así lo refiere Nuestro Código Penal en su artículo 12, el cual expresa: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...".

Respecto de la tentativa de acción, tenemos:

a).- La tentativa acabada, también conocida en la ciencia jurídica como "delito frustrado" misma que existe cuando el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico por causas ajenas a su voluntad.

b).- La tentativa inacabada o delito intentado, el cual surge cuando el sujeto omite alguno o varios de los actos tendientes a la producción del resultado; y

c).- La tentativa inidónea o mejor conocida como "delito imposible", mismo que existe cuando los medios empleados por el autor son notoriamente inidóneos para causar el resultado, no siendo susceptible éste tipo de delitos de hacerse acreedor de sanción alguna.

En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por la imposibilidad material, por inidoneidad en los medios empleados o por la inexistencia del objeto del delito. No debemos de confundir dicha figura con el delito putativo, en el cual no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree erróneamente que su conducta es punible sin serlo.

Y por lo que respecta a la tentativa cometida por omisión, esta se rige por las mismas reglas y principios que regulan a la tentativa a través de una acción (actividad). "Si tomamos como punto de partida el peligro que amenaza al bien jurídico y que determina el deber de actuar en la forma típicamente descriptiva, habrá una

tentativa cuando las demoras en intervenir con fin salvador tienen por efecto aumentar ese peligro".

Siendo pertinente precisarse que los casos en los que el sujeto desista espontáneamente de la ejecución o cuando impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere. Siendo factible que se presente el desistimiento en nuestro delito en comento

8.- P U N I B I L I D A D

En el desarrollo del trabajo efectuado en la presente tesis, hemos sustentado la idea relativa a que el Derecho Penal fue creado con el fin de establecer un castigo correspondiente a aquella conducta transgresora de la norma, es decir, buscando castigar al culpable de una conducta lesionante de un bien jurídico protegido penalmente y el elemento de la dogmática penal encargado para efectuar tal castigo, lo es precisamente la punibilidad; siendo importante señalar que dentro de la evolución de la doctrina penal, muchos tratadistas han pretendido ubicar dentro de los elementos del delito a la punibilidad sin que nosotros en el desarrollo de esta

investigación compartamos dicha idea, pues como se ha plasmado en apartados anteriores, consideramos que el delito únicamente representa una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo estos los únicos elementos integrantes del mismo.

Ahora bien, en relación al presente elemento, la punibilidad, es importante señalar que surge cuando se ha establecido o comprobado en forma plena una conducta como delito, y que en base a la operatividad misma del derecho penal, significa la aplicación de determinada pena, sanción o castigo para tal conducta culpable, pero no debemos dejar a un lado que el Estado como el ente por excelencia que regula la vida social, es el encargado de sancionar las conductas delictivas, siendo el mismo Estado -delegando éste, jurisdicción al juzgador- como el que una vez satisfechos los presupuestos legales se encarga de imponer y ejecutar dicha sanción.

En relación a la misma punibilidad, Jiménez Huerta menciona que "es la secuencia lógica jurídica del juicio de reproche"⁶²

62.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Op Cit. p.459

No debe olvidarse que el Derecho Penal, teniendo como base primigenia al Derecho Constitucional, recibe de este la pauta para poder establecer las condiciones bajo las cuales ha de ponerse de manifiesto la facultad castigadora o de sanción del Derecho Penal.

También es importante señalar que para la aplicación de una pena determinada, se requiere de que dicha pena se encuentre señalada en una disposición típica legal, es decir, que se halle regulada por el derecho penal, plasmada como tipo, porque de lo contrario estaría el Derecho Penal impedido para sancionar a alguien, y de hacerlo -al castigar-, se violentaría el principio jurídico relativo a la 'nulla poena sine lege', mismo que pretende establecer en forma por demás relevante, que no puede ser castigada una conducta que carece de una descripción típica, como así expresamente lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 14 párrafo tercero que a la letra expresa: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...".

De lo anterior, podemos ubicar que dentro del Código Penal, son manifiestas diversas sanciones o

castigos, toda vez que en el Capítulo I del Título Segundo del Libro Primero se hace referencia a las penas y a las medidas de seguridad que tal ordenamiento engloba, siendo importante señalar que las mismas resultan ser según el artículo 24 del Ordenamiento Legal invocado.

Consecuentemente, no debemos dejar en el olvido que los tratadistas del Derecho Penal han postulado diversas teorías de la pena o sobre la aplicabilidad de sanciones a transgresores de la ley, tal es el caso de la de la "lucha de escuelas", en donde se pretende establecer una serie de principios sobre los cuales ha de hallar sustento el Derecho Punitivo, y que para alcanzar tales principios se han enarbolado valores como "la justicia" o "la necesidad moral" o pretender mezclar ambos valores encaminándolos hacia una "utilidad de la pena", que como objetivo final pretende la prevención del delito; resultando de lo anterior, que a finales del siglo pasado se llegó a la conclusión que era más conveniente una postura dialéctica sobre tales cuestiones, por lo que considerando dichas manifestaciones nos adherimos a esta última en la cual consideramos se fija que el Derecho Penal, debe revestir tanto justicia como utilidad a la colectividad, es decir, debe sancionar al culpable pero a su vez debe prevenir que éste último incurra en nueva infracción a la ley, porque

estimamos que a la colectividad interesa tanto lo uno como lo otro, y es en base a los intereses de ésta, sobre los cuales ha de sustentarse la importancia del Derecho Represivo.

En secuencia a lo establecido en párrafos anteriores, conveniente es precisar que nuestro ordenamiento legal represivo presenta en su contenido un capítulo correspondiente a la aplicación de sanciones; siendo por tanto necesario exponer que el Organo Jurisdiccional, al efectuar tal actividad deberá observar lo establecido en los artículos relativos a la aplicación de sanciones, tal es el caso de considerar lo previsto en los dispositivos 51 y 52 del Código Punitivo, en donde entre otras cuestiones se deberá atender -para sancionar-, a los límites mínimos y máximos fijados por la ley, así como las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, esto en relación al artículo 51 del Código Penal; en relación a lo que se deberá observar por lo que hace al artículo 52 del mismo ordenamiento -reformado en tiempo reciente-, serán "la fijación de las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de

culpabilidad del agente; pero además deberá tener en cuenta entre otras cosas, lo siguiente:

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

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

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

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

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

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

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

Siendo pertinente precisar, en relación al caso concreto que nos ocupa «delito de fraude» que para poder sancionar una conducta ilícita de esta índole, se requiere tal y como lo dispone de manera poco clara y hasta contradictoria el artículo 399 bis de nuestro Ordenamiento Represivo, que para poder iniciar el proceso penal se necesita que la parte ofendida se querelle, es decir será perseguible a petición de parte, debiendose precisar que tal supuesto solamente será aplicable para los casos en los cuales el monto de lo defraudado no exceda de la cantidad de quinientas veces el salario mínimo general vigente al momento de la consumación del ilícito, pues de ser superior a este monto (fracción III del artículo 386), es delito se perseguirá de oficio; asimismo, cuando concurren varios particulares como ofendidos se procederá en los términos antes aludidos "oficiosamente", sin embargo la ley le otorga pleno arbitrio al juzgador de no imponer sanción alguna cuando el agente del delito efectúe la reparación

del daño y perjuicios ocasionados a los ofendidos y no exista oposición por parte de éstos. Es importante no pasar por alto que aún y cuando el legislador en el último párrafo del numeral en análisis textualmente refirió que: "Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399...", también lo es que a nuestro criterio tal párrafo es poco claro por lo que él mismo previó y que expusimos en líneas anteriores y en consecuencia sólo será aplicable cuando el evento delictuoso se encuadre en las dos primeras fracciones que prevé el artículo 386 del Código Penal y cuando el ofendido sea uno solo.

Así pues, en relación al caso concreto que nos ocupa, la penalidad correspondiente al delito de Fraude Genérico, es indispensable avocarnos a lo dispuesto por el artículo 386 del Código Punitivo vigente, el cual determina la penalidad en relación al valor de lo defraudado, cuando se trata de un delito consumado y que a la letra expresa:

"Artículo 386.- 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.

El delito de Fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II.- Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

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

Respecto a la fracción I del citado artículo 386 del Código Penal, es preciso hacer notar que el legislador previó una sanción alternativa para castigar la conducta delictiva cuya afectación provocada al patrimonio no excediera de diez veces el salario mínimo general vigente en el momento de la consumación de dicha conducta, por ser en realidad mínima la cantidad defraudada.

En este sentido debemos entender que esta sanción alternativa representa lo que se conoce como sanción

pecuniaria multa, la cual consiste según el artículo 29 del código represivo en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fijará por días multas, tomando para ello el equivalente de la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Cuando se trate de una tentativa de delito estaremos a lo dispuesto por el Capítulo Tercero del Título Segundo del mismo Ordenamiento Punitivo aludido, que se refiere a la aplicación de sanciones en caso de existir la tentativa y que a su vez dispone en su artículo 63 lo siguiente:

"Artículo 63.- Al responsable de tentativa punible, se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52 hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuera posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuere determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior".

Al respecto no está por demás hacer mención que existe una notable discrepancia en cuanto al criterio que debe aplicarse para interpretar lo que el legislador quiso dar a entender con la utilización del vocablo "hasta", pues

es evidente que el mismo genera confusión, entre los Juzgadores, no sólo de primera instancia sino también entre los Tribunales Colegiados, toda vez que unos refieren que debe de aplicarse totalmente el aumento de la pena, hasta las dos terceras partes de la sanción correspondiente al delito consumado, mientras que otro grupo sostiene que dicho vocablo no implica necesariamente la aplicación total de las dos terceras partes, sino que significa un parámetro dentro del cual, queda al arbitrio del juzgador imponer la sanción que estime pertinente; o en su caso, la mitad de la pena que correspondiera según el primer párrafo -cuando no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar-.

Asimismo, no debemos dejar de mencionar que en el párrafo segundo del artículo 12 del ordenamiento represivo, recientemente reformado anexa la característica de que el juez además de tomar en cuenta lo previsto en el artículo 52 del mismo ordenamiento legal (y al cual ya hicimos mención en líneas anteriores), considerará el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito, es decir, nuevamente el legislador vuelve a dejar manifiesta la facultad decisoria para resolver en manos del juzgador.

8.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad representan el factor negativo de la punibilidad, señalando el profesor Fernando Castellanos Tena "son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena"⁶³.

Siendo pertinente hacer mención que, por lo que respecta al delito en análisis, no reviste posibilidad alguna de ser caracterizado por la concurrencia de alguna excusa absoluta, pues debido a que el agente actúa de una manera dolosa y, produciendo como consecuencia de su actuar un daño o una lesión al patrimonio de la víctima, y en ocasiones en perjuicio también de terceras personas, como pueden ser la familia de la víctima, es por lo que no es posible que existan factores que anulen la aplicación de una sanción para el infractor.

No debiéndose hacer a un lado la circunstancia excluyente de punibilidad a que hace mención el artículo 55 del Código Penal, el cual textualmente expresa: "Cuando por

63.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. p.278

haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o en los casos de precario estado de salud, el juez se apoyará en dictámenes de peritos", siendo el caso que si bien es verdad se considera como una excusa absolutoria dicho numeral, también lo es que no es de manera total, ya que lo único que realiza el juzgador es sustituirle la sanción correspondiente por una medida de seguridad, misma que en términos generales sigue siendo una sanción o castigo aunque de menor coercibilidad.

Para la aplicación de dicha norma legal en el delito relativo al fraude es importante señalar que se tendrá que analizar los casos en particular y será el juzgador quien con la facultad de libre albedrío que le otorga la Ley, el único que puede decidir si es procedente o no otorgar dicha "excusa absolutoria".

CAPITULO CUARTO

LA AUTORIA Y PARTICIPACION

En los últimos años se ha ido abriendo paso en la doctrina, el criterio que se conoce con el nombre de "dominio del hecho", toda vez que las controversias que se suscitaban en la realidad fáctica, no eran resueltas de manera satisfactoria por las doctrinas anteriores (la objetiva y la subjetiva).

En esta teoría del dominio del hecho, propuesta por Hans Welzel, se establece que no es suficiente estudiar de manera separada la personal ejecución para explicar todos los casos de autoría ni tampoco el ánimo de autor para el mismo fin, dado que las conductas del hombre son precisamente objetivo-subjetivas y que por el contrario es estrictamente necesario el examen de estos dos extremos.

Pero existen graves problemas en cuanto a determinar si todos los que participaron en un delito son responsables en igual medida. En este sentido, los doctrinarios no se han puesto totalmente de acuerdo existiendo diversas vertientes.

Por lo tanto, trataremos de definir de la manera más adecuada los grados de autoría y participación que existen:

a).- EL AUTOR.- Es aquél quien tiene el dominio del hecho, el que "tenga las riendas del acontecimiento típico", el sujeto que se "encuentra en la situación real de dejar correr, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo"¹, es decir, el que tiene el dominio del hecho.

Existen otros autores, que para explicar la autoría y participación no solamente utilizan la teoría del dominio del hecho, sino además vinculan en ésta el desvalor del injusto, luego entonces, autor no es quien domina el supuesto del hecho, sino aquel que domina el hecho injusto.

b).- EL AUTOR MEDIATO.- Eugenio Raúl Zaffaroni, lo define como "el que se vale de otra persona como instrumento y el cual realiza total o parcialmente la

1.- MAURACH, REINHARDT. Tratado de Derecho Penal, T. II. Trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona Editorial Ariel, 1962, p.309.

conducta delictiva; mismo sujeto que actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente"2.

c).- EL AUTOR INTELECTUAL.- Francisco Carrara definía a este autor como "autor psicológico". La necesidad de conservar esta institución es necesaria porque a veces se manifiestan casos en los cuales, existe quien actúa desde atrás de acuerdo con los demás autores psicofísicos o partícipes, o bien, porque existe el jefe de una banda de criminales quien coordina o dirige la realización del hecho injusto con una importante contribución al mismo y sin que intervenga en forma material en el hecho.

d).- LA COAUTORIA.- Puede suceder que en un delito concurren varios autores, si éstos de manera consciente concurren en forma que cada uno de ellos realicen la totalidad de la conducta típica, habrá una coautoría, y cada uno de ellos tendrá el dominio funcional del hecho. En ese sentido, Edmundo Mezger define al coautor como "el que actuando como autor mediato o inmediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es en cooperación consciente y querida"3.

2.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal.-Parte General-. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991 p. 609.

Esto es, cada coautor, domina todo el suceso en cooperación con otro u otros sujetos, requiere que en su aspecto subjetivo los intervinientes se vinculen recíprocamente, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan. En sentido objetivo, la aportación de cada coautor debe encerrar un determinado grado de importancia funcional, de modo que la colaboración de cada uno se presente como una pieza esencial para la realización del plan general. 4

Esta cooperación, consciente y querida de los coautores, puede surgir con anterioridad al hecho, durante el mismo, o después que este se haya realizado parcialmente por los coautores, puede realizarse de manera expresa o tácitamente con acciones concluyentes.

Asimismo, si existe una división de la tarea a ejecutar, para que estemos en presencia de la coautoría

3.- MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal -Parte General- Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2ª edición, México 1990. p 311.

4.- JESCHECK, HANS HEINRICH. Tratado de Derecho Penal -Parte General- T. II. 3ª edición. Trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona Bosch, Casa Editorial. 1981. pp. 937 y 938.

necesariamente deben de reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor.

LA PARTICIPACION

A lo largo de nuestra investigación hemos observado que el tipo penal esta dirigido básicamente en su contenido prescriptivo a «una conducta», es decir, en casos en particular describe conductas utilizando únicamente un pronombre personal, siendo esto evidente sobremanera en la parte especial del código punitivo.

Sin embargo, en la parte general de nuestro ordenamiento sancionador se engloba o hace alusión a aquéllas personas que intervienen en la comisión de un ilícito, siendo importante señalar en forma específica que el dispositivo que regula la participación, lo es el artículo 13 del código represivo, mismo que en su contenido se enmarca a las personas responsables de los delitos, y por lo que hace propiamente a la participación, esta se halla contemplada en las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del citado ordenamiento legal; considerando lo anterior, estamos en posibilidad de establecer que la participación se manifiesta en la realidad jurídica en base a una

ampliación de nuestro ordenamiento sancionador, el cual para ello ensancha su ámbito castigador hacia aquéllos sujetos que si bien no fueron los autores materiales de una conducta ilícita si en cambio hicieron manifiesto un comportamiento con el cual colaboraron en la ejecución de la mencionada conducta violentadora del orden punitivo, así pues, se esta ante una situación de este tipo, en presencia de lo que dentro de la doctrina se conoce como participación.

Por otro lado, es importante hacer la diferenciación existente entre lo que es la autoría y lo que es participación, por lo que avocándonos a ello, podemos señalar que la distinción de mayor relevancia lo es, que por el concepto de autor, se entiende a aquél individuo que en forma directa ejecuta la transgresión de la norma, es decir, aquél que en forma material efectúa la realización del papel principal en la comisión de un delito; no así por lo que concierne al partícipe, pues éste resulta ser aquél que dentro de la comisión de un ilícito realiza la ejecución de papeles accesorios, encuadrándose en este supuesto aquéllos quienes cooperan, auxilian o realizan una complicidad dentro de la comisión del hecho injusto.

Algunos autores, opinan que la participación tiene dos posibilidades teóricas, entre ellos Enrique Bacigalupo, sostiene: "La teoría de la participación tiene en consecuencia, dos posibilidades teóricas: o bien, diferencia distintas formas según la importancia de la participación de tal forma que distingue entre la realización del papel principal (autor) y la ejecución de papeles accesorios (cómplices o cooperadores, partícipes en general) o si no, renuncia a tales diferencias en favor de un «concepto unificado de autor»"5.

Adentrándonos en la participación propiamente, es decir, en sentido estricto, podemos considerar que los supuestos que esta requiere, son de una condición en forma primordial, y que la misma significa que aquél que sea considerado partícipe no haya realizado la acción típica, es decir, aquél que no haya tenido el dominio funcional del hecho.

De lo anterior, se puede señalar, que la participación en sentido estricto reviste únicamente dos formas, es decir, sólo comprende a la instigación y a la complicidad; sin embargo, los tratadistas distinguen que

5.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal, Editorial Temis. Bogota Colombia, 1989. p.179

dentro de estos supuestos se puede establecer una accesoriedad participativa sobre la cual ha de determinarse la responsabilidad penal del indiciado, puesto que la misma accesoriedad reviste diversos parámetros para determinar la participación de alguien en un hecho ilícito

Hans Welzel, sostiene en cuanto a la participación por instigación, que ésta tiene la característica de ser aquélla determinación dolosa a un hecho doloso (a través de una influencia de tipo espiritual), siendo indiferente la clase de medio de empleado para instigar, como puede ser: persuasión, consejo o hasta aparente disuasión.⁶

Tocante a la complicidad, podemos establecer que esta resulta ser aquélla prestación de ayuda dolosa en relación o en unión a un hecho doloso, favoreciendo y queriendo la consumación del hecho injusto. "Favorecer" significa prestar o colaborar en forma causal para la comisión del hecho principal.

Puede considerarse que dentro de las diversas teorías existentes en la doctrina penal, una de mayor aceptación entre los tratadistas lo es la teoría relativa al "dominio del injusto", siendo ésta la que en opinión

6.- WELZEL, HANS. Op. Cit. p. 166

nuestra abarca en forma más precisa lo relativo a la autoría y participación, pues como señala el autor MARIO SALAZAR MARIN, "la teoría del dominio del injusto" como fórmula eficiente para distinguir al autor del partícipe distingue en forma precisa que el autor es quien domina el injusto y el partícipe no"⁷.

Asimismo, podemos señalar que la participación en forma estricta resulta ser aquél fenómeno dependiente y accesorio de la autoría, en virtud lo anterior, a que únicamente existe en base a la realización de un injusto típico. De ahí que corresponda a la participación un concepto encuadrable bajo la denominación de accesorio a la autoría misma.

Retomando lo anterior, podemos concluir que por instigador se entiende a aquél sujeto que induce o determina directamente a otra persona de manera dolosa a cometer un hecho punible; determinar o inducir a otro significa que el instigado debe de haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador.

7.- SALAZAR MARIN, MARIO. Op. Cit. p.139.

Por lo que respecta a la figura de la complicidad, podemos entender la misma como la ayuda o colaboración dolosa prestada a un hecho doloso. La complicidad tiene que favorecer (objetivamente) el hecho principal y este favorecimiento ser querido (subjctivamente) por el cómplice.

Finalmente, podemos establecer que dentro de nuestro delito a estudio, es posible la participación para la consumación del delito, y de acuerdo con las características que revistan cada uno de los sujetos que intervinieren en la comisión del ilícito se les determinará el grado de culpabilidad -responsabilidad penal- que les corresponde.

C O N C L U S I O N E S

1.- Los delitos patrimoniales en nuestro país resultan ser de los que más acontecen en el mundo fáctico y relevante para el Derecho Penal. Así, hemos podido comprobar que el delito de Fraude que se analizó en el presente trabajo de investigación, resulta ser uno de los que de manera más evidente manifiestan las características egoístas y mezquinas del ser humano.

2.- Hemos podido sostener en el presente trabajo de investigación que el delito de Fraude que regula nuestro Ordenamiento Punitivo, resulta ser el que más astucia y preparación requiere para poder ubicarse en el supuesto de una realización delictuosa.

3.- Los elementos requeridos para la comisión de una estafa, propiamente el engaño y el aprovechamiento del error, requieren de un matiz que fluctúa entre la más brillante ingeniosidad del agente para poder semejar una realidad aparente, en la cual el pasivo de la conducta, sin sospechar de esa falsedad, realice una disposición patrimonial en favor del delincuente. En base a lo anterior, podemos establecer que este delito de Fraude resulta ser uno de los que necesitan para su comisión de un

mayor despliegue de simulación ingeniosa; por lo tanto, considerando lo anterior, podemos afirmar que es uno de los delitos que representan un serio riesgo para la protección del bien jurídico penalmente tutelado por el Derecho, relativo al patrimonio de las personas.

4.- Consideramos que el delito de Fraude por las características señaladas en el cuerpo de esta investigación, representa un serio y alto riesgo para la seguridad patrimonial de los gobernados, tomando como base para decir lo anterior, que resulta ser un delito en el cual en muchas ocasiones, se provoca por los medios empleados para provocar engaño o error un estado de impunidad para el delincuente del mismo; pues, muchas veces al tratar de detectar la comisión del mismo los encargados de la justicia se ven impedidos para desentrañar las artimañas utilizadas en su comisión; luego entonces, hacemos un llamado a todos los estudiosos del derecho para que cuando se esté en presencia de un delito de esta naturaleza se analicen con detalle las falsas circunstancias que engloban la comisión de tal injusto.

5.- El delito de Fraude Genérico, resulta ser un delito independiente o autónomo puesto que no requiere de ninguna relación en cuanto a la clasificación en orden al tipo,

manejada en la dogmática penal, para surgir a la vida relevante en el derecho penal.

6.- Adquiere preponderancia destacar que la sociedad contemporánea requiere de un cuidado más especial en lo que se refiere a la protección de su patrimonio, puesto que día a día el desarrollo tecnológico permite a los individuos mayores recursos para simular situaciones inexistentes y con ello afectar la esfera patrimonial de las personas y que el Derecho Penal protege.

7.- Según lo expuesto en el capítulo respectivo a la clasificación del delito de Fraude en orden a la conducta, consideramos que el mismo viene a ser un delito de actividad o acción, pues como se analizó en tal apartado, no compartimos la idea de algunos tratadistas en relación a la comisión del fraude por omisión y, mucho menos, cuando se ha sustentado la idea concerniente a que el mismo requiere ser de naturaleza estrictamente dolosa, en el cual el agente del delito despliega su conducta utilizando medios que se ponen en la práctica con el ánimo de la consecución de un lucro (fin propuesto).

8.- En el presente delito de estafa, no es dable la existencia de una ausencia de conducta, pues como se

desarrolló en el trabajo realizado, para engañar a alguien o aprovecharse del error en que alguna persona se halle, se requiere plenamente la existencia de la voluntad del sujeto activo del delito.

9.- Por tratarse el delito de Fraude Genérico de un ilícito de orden patrimonial, podemos señalar que el bien jurídico que tutela el Derecho Penal se integra respecto al patrimonio de las personas, tal y como lo establece el Título Vigésimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal.

10.- Asimismo, podemos sostener que una vez acreditados los elementos contenidos en la descripción típica contenida en el artículo 386 del Código Penal, la conducta desplegada por el activo (s) podrá definirse como antijurídica en virtud de que no puede darse alguna norma permisiva en cuanto a este delito; siendo procedente sostener que las causas de justificación en el delito de Fraude, excepcionalmente podría acreditarse la relativa al ejercicio de un derecho, la cual reviste una peculiaridad en torno a que si por medio de engaños o del error se pretende recuperar algo propio, necesariamente debe no lesionarse la esfera patrimonial de terceros, pues de lo contrario se entraría en el supuesto de comisión de un

fraude, perjudicando no al pasivo de la conducta sino a un tercero.

11.- Respecto a la culpabilidad (responsabilidad penal) del inculpado en la comisión de un delito de fraude, para poder establecerse requiere que tanto la tipicidad como la antijuridicidad se integren plenamente, ello con el objeto de poder fincar un juicio de reproche en contra del mismo, siendo presupuestos indispensables de este reproche que haya conocido la naturaleza ilícita de su acción, que no existan causas de inimputabilidad a su favor y que pudiendo y debiendo motivarse en las normas actuara de forma distinta a la que lo hizo, teniendo la posibilidad de hacerlo y evitar el resultado provocado.

12.- Por último, es pertinente advertir y sentar que una vez comprobada la exteriorización de una conducta típica, antijurídica y culpable por parte de un sujeto en la comisión de un injusto de Fraude, éste se hará acreedor a la sanción prevista en el dispositivo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus diferentes fracciones, dependiendo del monto de lo defraudado. Debiéndose tomar en consideración si se trata de una tentativa de delito o de la consumación del injusto mismo, para lo cual habrá de estarse a condiciones de sanción distintas.

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

ARTEAGA SANCHEZ, ALBERTO. Fraudes en la Legislación Penal Venezolana. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho.

BACIGALUPO, ENRIQUE. Delitos Improprios de Omisión Editorial Temis, Segunda Edición Bogotá, Colombia. 1983

BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Astreada, Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1978.

BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1989.

CARRARA, FRANCISCO. Programma de Derecho Criminal.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Vigésimo cuarta Edición. México, 1987.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla. Barcelona, España. 1952.

ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México. Primera Edición. México, 1993,

JESCHECK, HANS HEINRICH. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo. II, Tercera Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1981.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires, Segunda Edición. 1957.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Introducción al estudio de las figuras típicas. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México, 1985.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México, 1986.

MAGIORE, GUISSPE. Derecho Penal. Editorial Témis. Bogotá, Colombia, 1956.

MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal -Parte General- Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1990.

MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición, México 1990.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. -Parte General-, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A., Sexta Edición. México, 1982.

PUIG PEÑA, FEDERICO. Derecho Penal -Parte Especial-, Tomo IV. Editorial Revista de Derecho Privado, Sexta Edición. Madrid, 1969.

REINHARDT, MAURACH. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Traducción de Juan Córdoba Roda, Barcelona Editorial Ariel, 1962

REYES ECHANDIA, ALFONSO. Culpabilidad. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. 1982

REYES ECHANDIA, ALFONSO. Imputabilidad. Editorial Temis, Bogotá - Colombia, Cuarta Edición. 1982

SALAZAR MARIN, MARIO. Autor y Partícipe en el Injusto Penal (Hacia una Nueva Estructura del Delito) Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1992.

SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino Tomo III. Buenos Aires, Argentina. 1973.

WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán -Parte General-. Décimo Segunda Edición. Tercera Edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile. 1987.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal -Parte General-. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal. -Parte General-. Tomo III. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991

ZAMORA PIERCE, JESUS. El Fraude. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México, D.F. 1992.

O T R A S F U E N T E S
Y
L E G I S L A C I O N J U R I D I C A
V I G E N T E

1.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Tomo CDLXXXIV. Número 6. México Distrito Federal. Lunes 10 de Enero de 1994

2.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición Revisada y Aumentada. México 1987 Editorial Porrúa S.A. UNAM.

3.- DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO. Edición Larousse, México D.F., 1988.

4.- TESIS Y JURISPRUDENCIA EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DE LA NACION

5.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V. TERCERA EDICION 1990

6.- LEYES PENALES MEXICANAS. Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1975.