

CO721
285
a



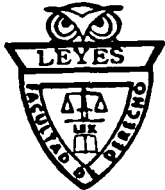
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"CONFUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO AL CONSIGNAR
EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE,
PREVISTO EN EL ARTÍCULO 388, Y ROBO, PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 381, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RICARDO FRAGOSO BECERRA



ASESORA: LIC. MARIA DEL CONSUELO MEDINA MIRANDA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
 AVENIDA DE
 MÉRIDA.

FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO PENAL
 OFICIO INTERNO FDER/227/SP/10/03
 ASUNTO: APROBACION DE TESIS

6

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
 ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
 P R E S E N T E.

El alumno **FRAGOSO BECERRA RICARDO**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la LIC. MARÍA DEL CONSUELO MEDINA MIRANDA, la tesis profesional intitulada **“CONFUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO AL CONSIGNAR EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 388 Y ROBO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 381 FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora **LIC MARÍA DEL CONSUELO MEDINA MIRANDA**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“CONFUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO AL CONSIGNAR EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 388 Y ROBO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 381 FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”** puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **FRAGOSO BECERRA RICARDO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARÉ EL ESPIRITU”
 Cd. Universitaria, D.F., 13 de octubre de 2003

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA.
 DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

C

In memoriam
Concepción Preciado de Fragoso
Guadalupe Ortiz Castro
Virginia Tello de López

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A DIOS

Por haberme dado el ánimo de seguir estudiando y no dejarme vencer, no dejarme rendir ante nada, seguir adelante, levantarme cuando me consideré caído y darme el valor para resolver los problemas que se me enfrentaban día con día, por haberme dado la satisfacción de haber terminado el presente trabajo así como la satisfacción de tener una gran familia y unos grandes amigos.

A MIS PADRES RICARDO FRAGOSO Y ROCÍO BECERRA

A ustedes más que a nadie, les dedico este trabajo, es el producto de los buenos principios y enseñanzas que me dieron a través de los años, del apoyo que siempre recibí, siendo regaños o felicitaciones, para bien o para mal, son mi más preciado tesoro en esta vida es por lo que quiero que sientan que este trabajo es suyo, ya que sin sus consejos ni apoyo no habría sido posible la conclusión del mismo, mi respeto y admiración para ustedes, los quiero mucho.

A MIS PROFESORES

Quiero agradecerles los sabios consejos que me dieron durante el transcurso de mi vida académica, este trabajo es producto de las enseñanzas y consejos que tuve en las aulas, sin ustedes, que son los que hacen a la Universidad así como a cualquier escuela, no podríamos concluir nuestros estudios, son la parte más fundamental en este tipo de trabajos, por eso mi admiración y agradecimiento por haberme compartido los estudios del derecho así como sus conocimientos en general.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por haberme dado el camino de la enseñanza y el aprendizaje, el haberme dado las armas y los conocimientos para ser un hombre de futuro y poder servir de la mejor manera a mi país, así como por haberme dado el criterio y el valor para poder defender los intereses comunes de la sociedad.

A MIS HERMANOS EDGAR Y ALBERTO

Gracias por ser un apoyo incondicional en todo, por ser mis más grandes amigos, estar conmigo en mis victorias y en mis derrotas, por tenderme la mano cuando me veían caído y ayudarme a levantar, por ilustarme y darme el ejemplo de un buen camino hacia la vida profesional con excelentes calificaciones, son un buen ejemplo para cualquier persona, los admiro y me siento orgulloso de ustedes, este trabajo es producto de su apoyo por eso quiero que sea de ustedes, los quiero mucho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI FAMILIA Y AMIGOS

Agradecerles por estar conmigo en todo momento y ser mis compañeros incondicionales, el estar conmigo y con mi familia en las buenas y en las malas, el apoyarme cuando lo necesitaba y no darme la espalda y estar siempre a mi lado, espero sientan que este también es su triunfo y lo compartan conmigo por el papel tan importante que juegan en mi vida.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INDICE

e

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I DELITOS PATRIMONIALES	
1.1 Concepto de patrimonio	3
1.2 El patrimonio en otras ramas del derecho	8
1.3 Requisitos de procedibilidad en los delitos patrimoniales	9
1.4 Delitos patrimoniales previstos en el Código Penal para el Distrito Federal	16
CAPÍTULO II MINISTERIO PÚBLICO	
2.1 Concepto	35
2.2 Breves antecedentes históricos	36
2.3 Naturaleza jurídica	45
2.4 Atribuciones	49
2.5 Fundamento legal	53
2.6 El Ministerio Público en el Distrito Federal	54
CAPÍTULO III ROBO	
3.1 Concepto	58
3.2 Análisis sistemático del delito de Robo previsto en el artículo 223, fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal	63
3.2.1 Conducta	64
3.2.2 Tipo penal	68
3.2.3 Resultado	71
3.2.4 Nexo causal	72
3.2.5 Sujeto pasivo y activo	74
3.2.6 Objeto material	77
3.2.7 Bien jurídico tutelado	79
3.3 Posesión precaria	80

F

3.4 Análisis de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación	83
--	----

CAPÍTULO IV ABUSO DE CONFIANZA

4.1 Concepto	85
4.2 Análisis sistemático del delito de Abuso de Confianza en el del Código Penal para el Distrito Federal	
4.2.1 Conducta	91
4.2.2 Tipo penal	94
4.2.3 Resultado	96
4.2.4 Nexo causal	97
4.2.5 Sujeto activo	98
4.2.6 Sujeto Pasivo	99
4.2.7 Objeto material	100
4.2.8 Bien jurídico tutelado	102
4.3 Posesión precaria	102
4.4 Análisis de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación	106

CAPÍTULO V FRAUDE

5.1 Concepto	111
5.2 Análisis sistemático del delito de Abuso de Confianza en el del Código Penal para el Distrito Federal	112
5.2.1 Conducta	120
5.2.2 Tipo penal	121
5.2.3 Resultado	123
5.2.4 Nexo causal	123
5.2.5 Sujeto activo	126
5.2.6 Sujeto Pasivo	127
5.2.7 Objeto material	127
5.2.8 Bien jurídico tutelado	128

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9

5.3 Análisis de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación	128
CAPÍTULO VI CONFUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO AL CONSIGNAR LOS DELITOS ANALIZADOS	134
CONCLUSIONES	139
PROPUESTAS	141
FUENTES DE CONSULTA	143

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

El patrimonio como el conjunto de bienes y derechos de una persona, ha tratado de protegerse jurídicamente hasta llegar a rango constitucional, cuidando que todo aquel individuo que quiera afectarlo o hacer el aprovechamiento en contra de la voluntad del propietario o valiéndose de engaños para éste fin, sea sancionado.

Dentro del Código Penal para el Distrito Federal existe un título relativo a todos aquellos delitos que afectan el patrimonio de las personas, algunos de ellos son el robo, abuso de confianza, fraude, despojo, entre otros.

En éste trabajo nos avocamos al estudio de tres delitos cometidos en contra del patrimonio de las personas, mismos que tienen cierta similitud de conductas, como se verá en el mismo análisis, causando confusión en el Ministerio Público al tratar de integrar la averiguación previa y dar el paso final de la misma, concluyendo con la consignación, solicitando al Juez Penal la orden de aprehensión.

El estudio realizado en el presente trabajo es en base al tipo penal establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, en lo relativo al delito de robo previsto en el artículo 381 fracción V, en su modalidad de empleado, abuso de confianza y fraude específico previsto en el artículo 388 en su modalidad de alteración de cuentas, todos del ordenamiento legal mencionado; esto debido a que en la práctica me he percatado que el Ministerio Público cae en confusiones al consignar estos tres últimos delitos debido a que el agente, al realizar cualquiera de las conductas, puede encuadrar en las tres y al solicitar el Representante Social la orden de aprehensión al Juez Penal, éste último la niega por no estar bien clasificado el delito por el que consignó.

Inclusive, dentro de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha encontrado la clave

para poder distinguir estos tres delitos pero aún no se ha introducido en el texto legal de la ley penal, causando que las diligencias realizadas por el Ministerio Público sean más largas y pase un período más prolongado de tiempo para poder aprehender a los transgresores de la ley provocando inseguridad jurídica dentro de la sociedad.

En el análisis realizado, se expone claramente cual es esa clave que considero, es la elemental para encontrar el tipo exacto de los delitos antes mencionados, y así, el Ministerio Público, al integrar la averiguación previa, no se encuentre con aquellas confusiones y no se dificulte que le obsequie la orden de aprehensión el Juez Penal, asimismo, éste último, esté en aptitudes de juzgar correctamente por el delito que corresponde a la conducta realizada por el agente.

Asimismo, se hace reseña de un caso concreto para estar en aptitud de entender la similitud y poder hacer la proposición que considero, siendo la mejor para poder evitar la inseguridad jurídica de que hablo y el Ministerio Público no confunda las conductas de estos tres delitos.

CAPITULO I DELITOS PATRIMONIALES

En la actualidad hablar de patrimonio comprende un sinnúmero de bienes, derechos, obligaciones que tiene un sujeto; no se puede decir que no haya una persona que no tenga patrimonio, porque de cierta manera todos los tenemos, porque no únicamente debemos entender por patrimonio el aspecto pecuniario, sino que también comprende otro tipo de bienes como los derechos personales, los derechos políticos, etc., que estos serán tratados dentro de presente apartado.

Cabe indicar que el derecho penal también señala el concepto de patrimonio, ya que contempla los llamados delitos patrimoniales y para ello tiene que conceptualizar que es patrimonio para poder tipificar dicha figura jurídica.

1.1 Concepto de patrimonio

Sobre el concepto de patrimonio en el área del derecho se puede analizar desde diferentes puntos de vista, como puede ser la materia civil, penal, fiscal. En este apartado capitular se mencionara desde un punto de vista general que se entiende por patrimonio y para ello el Diccionario Jurídico Mexicano señala lo siguiente: "Desde el punto de vista jurídico patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario."¹

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, 11ª edición, Editorial, Porrúa, S.A., México, 1998, p. 2353.

Para el profesor Ernesto Gutiérrez y González, patrimonio es: "El conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de derecho."²

De los anteriores conceptos vertidos se puede decir que el patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en el segundo, de insolvencia.

Atento a lo anterior se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.

"Sobre el patrimonio existen, fundamentalmente, dos teorías: la teoría calificada como clásica o teoría del patrimonio-personalidad y la teoría moderna o del patrimonio afectación."³

Teoría del patrimonio-personalidad. Elaboración de la escuela francesa de Aubry y Rau, concibe el patrimonio como una emanación de la personalidad; entre

² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*, 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p. 170.

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 2353.

persona y patrimonio existe un vínculo permanente y constante. Los principios que integran esta teoría son:

1) Sólo las personas pueden tener un patrimonio, en tanto que sólo ellas son sujetos de derechos y obligaciones. Si deudor es el que responde con sus bienes del cumplimiento de sus deberes, sólo las personas pueden tener un patrimonio, pues sólo ellas pueden ser deudoras.

2) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. Se entiende que patrimonio no es sinónimo de riqueza y que aunque en el presente no se tengan bienes, existe la capacidad de tenerlos en el futuro, es decir, comprende los bienes *in potentia*.

3) Cada persona sólo tendrá un patrimonio, lo que resulta de la consideración de su universalidad y de la invisibilidad de la persona a quien se atribuye.

4) El patrimonio es inseparable de la persona; considerado como universalidad el patrimonio solo es susceptible de transmitirse *mortis causa*. Si en vida pudiera enajenarse todo el patrimonio, significaría que la personalidad podría enajenarse.

La teoría clásica del patrimonio ha sido fuertemente criticada. Refiriéndose a estos principios de la doctrina clásica, Francisco Geny apuntó, y con toda razón, que las deducciones irreprochables de una lógica imperiosa y necesaria no siempre son válidas en el derecho, pues dice que si el principio de unidad del patrimonio permite explicar por qué los acreedores pueden dirigirse contra un bien cualquiera del deudor y la transmisión universal del difunto es comprensiva de todas las cargas, esta solución es inútil y peligrosa; inútil porque es incapaz de servir de justificación a todas las soluciones legales, pues la técnica jurídica, lejos de dominar la ley, está justificada solamente si la explica por entero; es peligrosa

porque sirve de obstáculo para el desenvolvimiento de las nociones jurídicas que la jurisprudencia podría hacer como es el caso de patrimonios áfectos a un fin, constituidos en fundaciones por el intermedio de personas jurídicas públicas. En otros términos, no cabe interpretar la teoría del patrimonio con absoluta literalidad, porque esto impediría el desarrollo de la jurisprudencia y Geny invoca a este respecto la existencia de patrimonios constituidos en fundaciones que tienen validez jurídica a través de la beneficencia pública, sin que exista una persona de derecho privado.

La base de la teoría moderna radica en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico y organizados autónomamente; el fin al cual pueden estar afectados los bienes, derechos y obligaciones considerados como universalidad, igual puede ser jurídico que económico.

A diferencia de la teoría clásica, la teoría del patrimonio afectación considera que de hecho una persona puede tener distintos patrimonios, en razón de que puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, así como que dichos patrimonios, considerados como masas autónomas, pueden transmitirse por actos entre vivos.

La moderna teoría del patrimonio afectación no ha sido aceptada universalmente por todas las legislaciones y son todavía muchas las que, con una serie de excepciones, siguen recogiendo la teoría clásica. En este último supuesto se encuentra la legislación mexicana, fundamentalmente en lo relativo al principio de indivisibilidad.

Julien Bonnetcase por su parte, hace una síntesis de la teoría clásica, deduciendo de ella doce posiciones en las cuales encuentras la substancia de su presentación, a saber:

1. El patrimonio se traduce por una masa de bienes activos y pasivos que representan un valor económico de conjunto, y de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces, bienes morales o meramente intelectuales.
2. La idea de patrimonio está indisolublemente ligada a la idea de la personalidad. No se concibe un conjunto de bienes constitutivos de un patrimonio, sin una persona que sea su titular.
3. El patrimonio se identifica con la persona misma, en el sentido de que se reduce a la aptitud para adquirir, así como a los bienes que en un momento dado pertenecen a una persona. Aquí hay dos aspectos: el subjetivo como poder económico de la persona y su aptitud para adquirir, y otro objetivo, como bienes que en un momento dado pertenecen a esta persona.
4. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio y aun cuando no significa riqueza, en la visión de Planiol puede ser como una bolsa vacía que no contenga nada.
5. El patrimonio es de naturaleza puramente intelectual, es decir, se distingue de los elementos concretos que en un momento dado pueden componerse. Constituye una universalidad jurídica.
6. Es inalienable durante la vida de la persona.
7. Es durante la vida de su titular uno e indivisible.
8. aun cuando como universalidad de bienes se basa en la personalidad, se distingue de la persona misma.
9. Se transmite a la muerte de su titular, a sus herederos, quienes únicamente responden del pasivos hasta el monto del activo.
10. Como emanación de la personalidad, las obligaciones a cargo de una persona deben gravar también su patrimonio. Por ello, los acreedores tienen un derecho de garantía que recae sobre el patrimonio del deudor. La idea de la subrogación contribuye a explicar ese resultado.
11. Igualdad de los acreedores en la distribución del patrimonio, en cuanto al ejercicio del derecho de garantía.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

12. El patrimonio considerado en su conjunto sería protegido, no sólo por la facultad de reivindicarlo en la forma de una petición de herencia a la muerte de una persona, sino también por la acción que compete al ausente y, a mayor abundamiento, por la de enriquecimiento sin causa".⁴

1.2 El patrimonio en otras ramas del derecho

El patrimonio desde un punto de vista jurídico se puede abordar en diferentes ámbitos, no únicamente en la concepción civilista que es la más conocida, pero en la actualidad, se extendió más este concepto al señalar que si el patrimonio comprende los derechos entran también por mencionar un ejemplo los derechos políticos, los derechos sociales, etc.

En el derecho penal el concepto de patrimonio se aproxima más al jurídico que al económico, cabe señalar que en el caso de un delito de los denominados patrimoniales, le interesa más el sujeto activo que el pasivo, toda vez el activo al haber infringido una norma tiene que ser sancionado de acuerdo al monto de lo robado y a las características en que se haya cometido dicho delito, según lo establece el Código Penal para el Distrito Federal.

Los delitos patrimoniales, no solamente modifican el patrimonio de un sujeto, sino disminuyen el patrimonio de otro, o sea que lógicamente respecto al pasivo solamente se le castiga penalmente en el caso de que se aumente el ajeno.

También existe el patrimonio político, se entiende el conjunto de derechos, que le corresponde al individuo como miembro de una sociedad civilizada, sobre todo el de elegir y ser elegido, de acuerdo a las leyes que lo permitan, como es el

⁴ BONECASE Julien. *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, Editorial Harla, S.A., México, 199, pp. 173-174.

caso de nuestro país es un derecho que lo consagra nuestra Carta Magna en el artículo 35 fracción I y II.

Por patrimonio fiscal se entiende el patrimonio jurídico, según unos, económico, según otros el patrimonio del Estado. Cuando tal patrimonio se perjudica por ciertas personas relacionadas en la administración pública y que están vinculadas al objeto material en razón de sus funciones, el delito ya no encaja dentro de los de este título sino en el ilícito del Peculado; esto es, que si el patrimonio fiscal se ofende por cualquier persona, el delito encaja dentro del título XVI, más si el factor subjetivo de vinculación del agente a la pública administración, se agrega el funcional que otorga relación entre la persona y la cosa, el delito a subsumir es el de Peculado. Significa todo ello que en cuanto no se reúnen las condiciones específicas citadas el patrimonio fiscal también puede ser objeto de los delitos del título XVI".⁵

1.3 Requisitos de procedibilidad en los delitos patrimoniales

Cabe indicar que el procedimiento penal no surge espontáneamente o arbitrariamente. Se encuentra sujeto a principio de legalidad, establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el artículo 16 párrafo segundo que a la letra señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, ...".

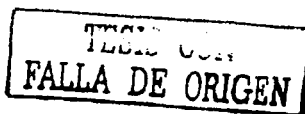
Es decir, el inicio de un procedimiento supone el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura. Por requisitos de procedibilidad entendemos, expresa Sergio García Ramírez, "Las condiciones o supuestos que es preciso para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal."⁶

⁵ MARTÍNEZ, Lisandro. *Introducción al Estudio de los Delitos*, Editorial Universitas, S.A., Bogotá, Colombia, 1976, p. 154.

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 336.

Como vimos anteriormente nuestra Carta Magna señala como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela, pero doctrinalmente se contemplan algunos estos se comentaran con el fin de enriquecer el presente trabajo y darle un mayor panorama sobre el tema de la procedibilidad.

- a) Pesquisa.
- b) Flagrancia.
- c) Descubrimiento.
- d) Delación.
- e) Denuncia.
- f) Autoacusación.
- g) Excitativa.
- h) Querrela.
- i) Instanza.



Pesquisa.

Cabe señalar que la pesquisa no fue un acto exclusivo de la iglesia, ya que desde mucho tiempo atrás se practicaba, y aún en la actualidad se continúa practicando.

Así, en el Concilio de Tolosa se estableció: "En todas las parroquias se nombrarán dos sacerdotes, con dos o tres seculares, que despues de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos, sobrerados y sótanos, etc., para cerciorarse de que no hay en ellos herejes escondidos."⁷

⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 12.

Como referencia de la pesquisas, se encuentran las famosas peinadas de una colonia, donde los agentes o policías del gobierno al llegar a un caserío o vecindad se dan a la tarea de inquirir o revisar casa por casa en busca de algún delito, sin que se trate de alguno en particular, y del que previamente se haya tenido noticia.

La pesquisa general todavía se practica en México, por ejemplo en las carreteras o caminos vecinales, se ven agentes de la policía judicial, del ejército u otro tipo de agentes del gobierno revisando transeúntes, en busca de la existencia de algún delito.

Flagrancia.

Sobre este punto tenemos que se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, si no una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia

Abundando sobre la noción del tema de este inciso, tenemos que el autor Manuel Rivera Silva señala que el delito flagrante "... es aquel en cuya ejecución es sorprendido el autor, (...) es cuando el sujeto activo es descubierto en el momento de su ejecución".⁸

Asimismo, existe criterio jurisprudencial sobre la flagrancia que indica lo siguiente:

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCI

⁸ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 25ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p. 89.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

12

Página: 2898

FLAGRANTE, DELITO. Por flagrante delito que no solo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, sino también los inmediatamente posteriores al de la ejecución, y más, aquellos instantes en los que el infractor es perseguido por la policía, independientemente de la gravedad o levedad del acto antijurídico. Sentado lo anterior, es evidente que el precepto constitucional no establece simplemente una opción, para que la ejecute o la deje de ejecutar la persona que se encuentre ante un flagrante delito, sino más bien establece un deber que es obligatorio cumplir y no que pueda ejercitarlo, o no, a su arbitrio. Consiguientemente, si el quejoso presenció la persecución que realizaba la policía en contra de un sujeto que objetivamente trataba de eludirla, y coadyudo a esa persecución, es notoriamente antijurídico considerar su actuación, no como el cumplimiento de deber, sino como una agresión, pues tal criterio conduciría al absurdo de que los individuos fueran indiferentes al bien social, al respecto de la misma, y en los mismos instantes en que la policía trata de detener a quien lo altera. el aprehensor no es pues, agresor ni provocar, al rechazar el ataque proveniente del perseguido; consecuentemente, su actitud es de legítima defensa, aún cuando no haya datos en el expediente que comprueben la inminencia del ataque y la gravedad del mismo, si es evidente que por la forma y circunstancia en que se desarrollaron los hechos, no pudo hacer una apreciación de la gravedad de la agresión.

Amparo penal directo 3709/46. Pérez Moreno Melquiades. 28 de marzo de 1947. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De igual manera, es necesario indicar que en el sistema jurídico mexicano la Constitución Política Federal alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales. Junto con prohibir en su numeral 16 el libramiento de orden de aprehensión o detención sin autorización judicial y sin previa denuncia, autorización o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, hacer excepción de "los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al ocuparse del aseguramiento del inculpado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio si se trata de delito flagrante. Y dice a continuación que "se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad".

Descubrimiento.

Este es uno de los supuestos más frecuentes, al consistir la toma de noticia directa que da la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes, aunque no sean policías, ya que todos ellos se intercomunican, situación diferente de la denuncia que puede presentar cualquier gobernado.

Delación.

Es la condición de procedibilidad, a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quién es el responsable, diferenciándose de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quién es la persona que da la información.

La delación se clasifica en anónima y en secreta. En la anónima, se desconoce quién es el autor de la información.

En la delación secreta, sólo el agente de la autoridad conoce el nombre del informante, pero no así el supuesto delincuente.

Denuncia.

La palabra denuncia o el verbo denunciar desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

La denuncia se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito que se persigue de oficio.

La denuncia implica hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos presumiblemente constitutivos de un delito, dicha manifestación puede ser verbal o escrita y se limitará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente.

Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos delictivos perseguidos de oficio.

Autoacusación.

Viene a ser una autodenuncia, y así también puede llamársele. Se diferencia de la denuncia en que el denunciante es una persona diferente de la denunciada, en tanto que en la autodenuncia o autoacusación, el denunciante es el mismo denunciado.

Excitativa.

Es una figura del derecho italiano, es una petición de demanda, de que se inicie una causa, un procedimiento. Hay ciertos delitos que afecta a la autoridad y tienen un carácter especial, con respecto a los cuales es necesario el requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercitar la acción penal.

Querella.

Sobre este concepto el profesor Guillermo Colín señala lo siguiente: "La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente."⁹

Sobre la querella cabe agregar que procede el perdón por parte del ofendido en todo momento, tiene derecho a libertad provisional bajo caución.

Instanza.

Es otra figura del derecho italiano, es el acto por el cual la persona lesionada pide que se incoe el procedimiento para castigar un delito cometido en el extranjero y no perseguible por querella; la instancia, sustituye, hasta cierto punto, a ésta, de la cual toma sus formas y las reglas de capacidad.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimiento Penales*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 321.

1.4 Delitos patrimoniales previstos en Código Penal para el Distrito Federal

En el Código Penal para el Distrito Federal, sobre los delitos patrimoniales se contemplan varios, para ello comentaremos algunos toda vez que otros serán analizados más adelante, dado que requieren un mayor análisis de la presente investigación y únicamente se comentaran los que se enuncian en los párrafos precedentes.

Administración fraudulenta.

Primeramente cabe advertir que este tipo de delito, se encuentra ubicado entre los que se denominan delitos de cuello blanco toda vez que en su mayoría son cometidos por profesionistas como son los contadores, administradores, apoderados que en algunos casos suelen ser abogados, etc., que son personas de confianza donde ellos llevan el control de la empresa y muchas veces los accionistas o propietarios de la sociedad mercantil ni siquiera tienen conocimiento de los ingresos reales de la empresa, y es por ello que los administradores pueden llegar a cometer dicho ilícito.

Este delito anteriormente se encontraba regulado en el artículo 388 del Código Penal para el Distrito Federal; el cual vino a ser sucedido por el actual 234 del mismo ordenamiento en cita. Ambos artículos en cuestión, señalan textualmente lo siguiente, a saber:

“Al que por cualquier motivo, teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al 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, o a sabiendas, realice operaciones perjudiciales al

patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude.”

La conducta típica en este delito consiste en el abuso de las funciones propias del cargo que se concreta en la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad y en contraer obligaciones a cargo de ésta.

La disposición señalada ha de entenderse como todo acto que produce la modificación o la extinción de un derecho o la relación jurídica afectando al activo patrimonial; se trata de negocios jurídicos de efectiva enajenación o constitución de gravámenes reales, incluidos los actos de renuncia. Esta administración se considerará fraudulenta cuando la administración no va orientada hacia el beneficio de la sociedad, sino que se produce en beneficio de los administradores o de terceros.

Cabe mencionar que el agente de esta conducta antijurídica actuará en beneficio propio o de un tercero, y ocasionará un perjuicio directo que excluya a los negocios de riesgo que se sancionaran en vía civil.

El perjuicio causado debe ser económicamente evaluable, aunque el beneficio de los administradores o de los terceros no tiene por que, pudiendo ser de naturaleza material o pecuniaria, moral o profesional.

En cuanto a la culpabilidad, este delito tiene un carácter exclusivamente doloso, pues el Código Penal no sanciona las conductas imprudentes, por lo que las acciones de carácter culposo no podrán ser objeto de pena alguna, aunque se produzcan daños.

Debe existir una actitud consciente y deliberada por parte del administrador, excluyendo que pueda cumplirse el tipo en el supuesto de una simple falta de diligencia.

En este delito, entonces el sujeto activo está consciente de lo que su comportamiento entraña, segura o probablemente, un perjuicio económico a los socios o miembros de la entidad y correlativamente, le comporta un beneficio a él o a un tercero.

Respecto a la responsabilidad, hay que tener en cuenta que en el ámbito penal, a diferencia del civil, la responsabilidad es personal, de modo que sólo puede sancionarse a quienes se pruebe que participaron en la realización del hecho delictivo, por tanto se responde por la conducta realizada de manera efectiva, y no hay responsabilidad solidaria, como en ámbito del derecho civil.

Como refleja el artículo 234, los sujetos imputados en este delito serán tanto los administradores de hecho como los de derecho.

El administrador de derecho es aquella persona que está dotada de las facultades que la ley atribuye al cargo, según la clase de sociedad, por haber sido nombrada por el órgano social competente, en virtud de acuerdo social formal y sustantivamente válido y debidamente documentado, que haya aceptado el nombramiento y este se encuentre vigente, habiéndose practicado, en su caso, la inscripción del mismo en el registro competente.

En los supuestos de designación como administrador de una sociedad a una persona jurídica, debe considerarse como administrador a efectos penales a la persona física designada para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

Por administrador de hecho, se entiende, en sentido amplio, a quien ostenta facultades de dirección, gestión, administración, representación o cualquier otra, o que simplemente gobiernen o impulsen el comportamiento de la persona jurídica.

Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores.

Es muy común que muchos deudores ya sean personas jurídico-colectivas o físicas, con el fin de evadir sus obligaciones sobre todo de carácter pecuniario, y se valen de diferentes artimañas para no pagar.

Cabe señalar que existen tres tipos de insolvencia que son: la quiebra, el concurso y la suspensión de pagos, estas figuras son netamente mercantiles, pero que derivan en acciones penales una vez que se cometen, porque perjudican el patrimonio de una persona o un empresa, esta conducta es cometida principalmente por personas que conocen las leyes y que saben que la penalidad es mínima y que aparte de esto el lento actuar de las autoridades los motiva a que las cometen.

Para ello el Nuevo Código penal para el Distrito Federal señala lo siguiente:

"Artículo 235.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa."

Así entonces, el contenido del artículo anteriormente citado alude al estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos.

Es necesario también señalar que los comerciantes colectivos se identifican con las sociedades mercantiles y con las empresas comerciales; y los individuales, con los empresarios que realizan actos de comercio sin encontrarse establecidos

por alguna de las formas mencionadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, o sea quienes realizan el trafico mercantil en forma unilateral.

Su incompetencia patrimonial o insolvencia, es uno de los presupuestos de fondo necesarios que traen como consecuencia un procedimiento judicial denominado "quiebra", la cual precisa, para su existencia, de una declaración del juez ante quien la solicita: o el propio deudor, o uno o más acreedores, si no se sigue de oficio.

Los efectos que produce la insuficiencia patrimonial para cumplir sus obligaciones los deudores civiles, se concretan, principalmente, en un procedimiento denominado "concurso civil de acreedores", que consiste en un juicio universal constituido por el patrimonio del deudor que queda sujeto a la jurisdicción del juez ante quien se solicita, ya por el propio deudor, y entonces se denominará "concurso voluntario", o por los acreedores y se calificará como "concurso necesario".

A través de este procedimiento, se declaran "los derechos de los acreedores del concurso en cuanto a la legitimidad y el monto de sus créditos y el orden en que deben ser pagados. Así como también, los créditos del concursado y se inicia con el aseguramiento de los bienes del deudor común".¹⁰

Como juicio universal, también es atractivo ya que a el se acumulan los demás juicios que existan pendientes contra el deudor común o los que se inicien con posterioridad a la declaración del concurso, pues se pretende decidir, en forma definitiva, los litigios que existan tanto entre el deudor común y sus acreedores, como los que existan entre el concursado y sus deudores.

¹⁰ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 24ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, pp. 170-171

En cuanto a otros derechos que tienen los acreedores del deudor común insolvente, tenemos que conforme a la ley sustantiva local que regula el concurso civil de acreedores, los acreedores del insolvente también gozan de las siguientes atribuciones:

a) Ejercitar la acción pauliana con el objeto de que se nulifiquen los actos celebrados por su deudor, si dichos actos motivaron la insolvencia de éste.

b) Retención de la cosa vendida, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia.

c) Repetir contra el cedente de un crédito, si el deudor se encontrare en estado de insolvencia con anterioridad a la cesión.

d) Privar al deudor del beneficio del plazo, cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente.

e) Exigir, el fiador de un deudor, aun antes de haber pagado, que se le asegure el pago o se le releve de la fianza si el deudor sufre menoscabo de sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.

f) Si el fiador viniere a esta de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas por la ley.

g) Hacer exigible el pago de la obligación, directamente al fiador, sin atender al beneficio de excusión, en caso de insolvencia probada del deudor.

Extorsión.

La palabra extorsión deriva del latín *extorsio* –*onis*, gramaticalmente significa la acción y efecto de usurpar y arrebatar por fuerza una cosa a uno. Sin embargo, el maestro Francisco Carrara fue el criterio de que "hay extorsión

cuando el que roba, en vez de coger por sí mismo, obliga al dueño a entregarle algo."

Para el profesor Rafael de Pina, señala que la extorsión: "Es la figura delictiva consistente en la amenaza o coacción ejercida sobre una persona, para obligarla a entregar una cosa, ceder un derecho o realizar un acto determinado, en todo caso contra su voluntad."¹¹

"La extorsión se caracteriza por afectar la voluntad de la víctima en virtud del medio empleado, violencia o amenazas, para obligarla a hacer, tolerar u omitir, hacer algo contra su derecho, con objeto de obtener o procurar para sí o para otro un provecho ilícito."¹²

Por lo que concluyo que la extorsión, es la acción consistente en la amenaza, coacción o violencia que realiza una persona, sin derecho, sobre otra para obligarla a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, con el objeto un provecho o un lucro para sí o para otro, o causando a alguien un deterioro en su patrimonio.

Ahora bien el artículo 236 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Al que obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le impondrá de dos a ocho años de prisión y cien a ochocientos días multa.

Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad, las penas se incrementarán en un tercio.

Las penas se aumentarán en dos terceras partes cuando el delito se realice por servidor público o miembro o ex -miembro de alguna corporación de seguridad pública o privada. Se impondrán además al servidor o ex –servidor público, y se le

¹¹ PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 15ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 281.

¹² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Delitos Contra el Patrimonio*, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 385.

inhabilitaras de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos; también se le suspenderá el derecho para ejercer actividades en corporaciones de seguridad privada.

Además de las penas señaladas en el primer párrafo, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando en la comisión del delito:

- I. Intervengan una o más personas armadas, o portando instrumentos peligrosos, o
- II. Se emplee violencia física.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Despojo.

Gramaticalmente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia. En este mismo sentido, bienes inmuebles son los que no se pueden trasladar de un lugar a otro.

Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluido de su poder.

El maestro Jiménez Huerta, sobre este delito comenta que: "El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta que la acordada a los bienes muebles. La razón de esta menor protección penal, que no condice con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria, radica en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para

protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan ni objeto de ocultamiento, esfumación o total confusión con otros análogos y, por tanto, de recuperación más factible."¹³

Este delito se encuentra tipificado en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que señala: "Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa:

- I. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;
- II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, o
- III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

El delito se sancionará aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada, sea dudosa o esté en disputa."

Para que se configure el delito de despojo se deberán estudiar las siguientes causas:

a) El delito puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas inmuebles o los derechos reales. Esto quiere decir únicamente se tutela en el despojo la posesión de los inmuebles corporales, es

¹³ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Tomo I, *op. cit.* p. 353.

decir, el suelo y las construcciones adheridas a él, y la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material, tales como las servidumbres.

b) Las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente. Con rigor técnico puede pensarse que la ocupación es el medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella; pero la finalidad de adueñamiento o apropiación del inmueble no es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura criminosa la de su simple uso.

c) Los modos de ejecución de las acciones delictivas se encuentran enumerados en forma disyuntiva por la ley y son: 1. Violencia física o moral a las personas; 2. Furtividad; y 3 Engaños. A pesar de que el Código menciona además las amenazas, no se hace necesario destacarlas especialmente en la enumeración, porque siempre constituyen violencias morales por la intimidación que producen.

Como podemos apreciar de lo antes señalado el despojo es el apoderamiento de un inmueble, por el cual el sujeto activo se posesiona del predio que no es de su propiedad. En tanto que el agente pasivo deberá ser el titular del bien jurídico protegido y podrá ser cualquier persona en los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes al delito de despojo.

Daño a la propiedad.

El daño examinado en sus características en conjunto es la destrucción o la inhabilitación total o parcial de cosas corporales ajenas o propias en perjuicio o peligro de otro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por daño el diccionario Enciclopédico Océano señala lo siguiente: "Es el afectar una cosa, ya sea de una forma total o parcial".¹⁴

Sobre este concepto el Gran Diccionario Patria vierte el siguiente concepto: "Detrimiento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante...".¹⁵

De igual manera cabe señalar el concepto que vierte la Enciclopedia del Mundo Duran para tener una mayor visión de este tema: "Es el perjuicio que le es ocasionado a una persona en sus bienes; esto puede ser accidental o intencional."¹⁶

Gramaticalmente, dañar significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con las limitantes del ajeno arbitrio y de disponer de ella si está en poder de otro. Ajena denota que pertenece a otra persona.

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano sobre el daño vierte el siguiente concepto: "... daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales alguien."¹⁷

En Derecho Penal el daño en propiedad ajena, es el atentado contra el patrimonio consistente en la destrucción o deterioro de una cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero.

El delito de daños presenta, frente a los demás atentados contra la propiedad, la particularidad de que se comete por así decirlo, dentro del patrimonio de la víctima, enunciado este que no vale íntegramente, por cierto, para la

¹⁴ *Diccionario Enciclopédico Océano*, Editorial Carvajal, Bogotá, Colombia, 1991, p. 345.

¹⁵ *Gran Enciclopedia Patria*, Editorial Gallach, S.A., Madrid, España, 1998, p. 23.

¹⁶ *Gran Enciclopedia del Mundo Duran*, Madrid, España, 1998, p. 123.

¹⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 811.

hipótesis relativamente anómala de la destrucción de cosa propia en perjuicio de tercero. Lo que quiere destacarse es que este delito, en principio, no importa el desplazamiento de cosa alguna fuera del patrimonio afectado ni, correlativamente, ningún enriquecimiento para el sujeto activo del delito, a quien, por tanto, no puede mover ánimo alguno de lucro en relación a la cosa que destruye.

Lo que caracteriza al delito de daños es el deterioro o destrucción de una cosa singular, sea ella mueble o inmueble. La destrucción o deterioro pueden practicarse por acción u omisión.

Sobre este delito el penalista Francisco González de la Vega señala lo siguiente: "El delito de daño, examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o en la inhabilitación totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro. Creemos que la nominación adecuada al tipo debe ser la de delito daño en propiedad ajena usada en nuestros textos legales, porque en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura diversos casos: el incendio, la inundación o la explosión con perjuicios de edificaciones, terrenos, cultivos, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, horadación, o rompimiento de cosas, los daños a los animales y, en general, cualquiera suerte de ofensas materiales a las cosas muebles o inmuebles."¹⁸

Asimismo, el jurista Jiménez Huerta, vierte el siguiente concepto: "las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro."¹⁹

Por otra parte el maestro español, Francisco Muñoz, nos da el siguiente concepto del tema en comento: "El delito de daños supone, en definitiva, que se

¹⁸ LÓPEZ BETANCOURT, *op. cit.*, p. 378.

¹⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano, Tomo III*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, p. 234.

quite o disminuya su valor a la cosa dañada, lesionando su esencia o sustancia. Es discutible si la alteración de su valor de uso o su destino se incluye también en el delito de daños."²⁰

Para el profesor Eduardo López Betancourt, el daño en propiedad ajena: "Consiste en la afectación o lesión de bienes jurídicamente tutelados, originados por un agente externo viable, sea directa o indirectamente."²¹

El daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en los bienes. Cabe señalar que el daño puede provenir según el elemento interno por dolo o culpa, según el grado de malicia o negligencia de un sujeto.

El daño doloso, obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo previa la reparación del daño extingue la acción penal; y el caso fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de que se trate la situación en que se presente.

Ahora dentro del daño se pueden encontrar las siguientes clasificaciones:

- Emergente.- Detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.
- Fortuito.- El mal causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo. Por lo que exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, ha de estimarse que sólo corresponde cuando está previsto legalmente.
- Irreparable.- Se entiende el mal que no es susceptible de ser enmendado ni atenuado; así, el homicidio consumado o la destrucción de un objeto único.

²⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*, Parte Especial, 6ª edición, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1985, p. 529.

²¹ LÓPEZ BETANCOURT, *op. cit.*, p. 377.

- **Moral.-** La lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros.

Por daño debe de entenderse, todo mal que se le cause a un bien ajeno y por lo cual se le tenga que resarcirse al propietario de los perjuicios causados.

Por lo que concluyo, que el daño en propiedad consiste en la destrucción o lesión de bienes, originados por un agente externo viable, sea directa o indirectamente, bienes que se encuentran jurídicamente tutelados y pertenecen a un individuo.

Ahora bien, el artículo 239 señala sobre este delito lo siguiente: "Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las penas previstas en el artículo 220 de este Código."

Encubrimiento por receptación.

En nuestro país, la sociedad en general y el Estado en particular no deben actuar sólo en respuesta o reacción frente al delito consumado. Por ese motivo, resultó imperioso adoptar medidas preventivas que permitan enfrentar semejante fenómeno criminal desde una perspectiva realista, contemplando aquellos instrumentos que han demostrado eficiencia a nivel internacional.

Una vez que se ha consumado el delito no termina ahí la conducta delictiva, porque en algunos delitos, caso específico en este caso el robo de un auto, existen bandas bien organizadas en las cuales operan por ejemplo los desmanteladores, los vendedores de carros robados a sabiendas a la perfección el tipo el origen en este caso del vehículo. Por ello es necesario que se castigue a este tipo de personas, que a veces lo alegan, es que son compradores de buena fe, y que no saben nada del vehículo.

Para el artículo 243 del código en cita señala: "Se impondrán prisión de tres meses a dos años y de treinta a ciento veinte días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba traslade, use, oculte, los objetos productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Si el valor de éstos es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de tres a diez años de prisión y ciento veinte a mil días multa."

Este tipo de conducta delictiva va en aumento en nuestra sociedad, principalmente con el robo de autos donde se encuentran inmiscuidas autoridades estatales y federales, que son las que permiten en algunos casos la supuesta exportación de vehículos usados a países de América Central y el Norte de África donde se han llegado a encontrar vehículos mexicanos, por otro lado esta el robo de mercancías, que son muy fáciles de comercializar en las grandes ciudades donde el ambulante ha hecho de esta actividad su modus vivendi.

Ahora bien, es importante que esta actividad secundaria a un delito, deja grandes sumas de dinero, por ejemplo a quienes se dedique a comercializar los productos y por lo tanto al ser identificados que también se encuentra implicados en estas situaciones considero que deben de ser sancionados, toda vez que sí bien es cierto que no formen parte de una banda delictiva bien organizada, fomenta el robo de diversos productos por su fácil comercialización.

A continuación se hace un cuadro comparativo entre el anterior Código Penal para el Distrito Federal así como el vigente sobre las figuras que contemplan en los delitos patrimoniales, esto con el fin de señalar que diferencias existe entre uno y otro.

DELITOS PATRIMONIALES
Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal anterior	Nuevo Código Penal
<p>Robo (artículo 367) "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."</p>	<p>Robo (artículo 220) "Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, ..."</p>
<p>Abuso de Confianza (artículo 382) "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio, ..."</p>	<p>Abuso de Confianza (artículo 227) "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio ..."</p>
<p>Fraude (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 alguno cosa o alcanza un lucro indebido."</p>	<p>Fraude (artículo 230) "Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se ha ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, ..."</p>
<p>Extorsión (artículo 390) "Al que sin derecho obligue a otro a dar, dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un lucro para sí o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, ..."</p>	<p>Administración Fraudulenta (artículo 234) "Al que por cualquier motivo, teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o</p>

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

	exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas, realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude."
<p>Delitos Cometidos por los comerciantes sujetos a concurso (artículos 391 a 394)</p> <p>Derogado.</p>	<p>Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores (artículo 235)</p> <p>Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores,</p>
<p>Despojo de cosas inmuebles o de aguas (artículo 395)</p> <p>I. Al que pro propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;</p> <p>II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de</p>	<p>Extorsión (artículo 236)</p> <p>Al que obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para si o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, ...</p> <div data-bbox="567 860 872 965" style="border: 2px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 20px;"> <p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p> </div>

<p>dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y</p> <p>III. Al que en los términos de las fracciones cometa despojo de aguas.</p>	
<p>Daño en propiedad Ajena (artículo 397)</p> <p>... a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:</p> <p>I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;</p> <p>II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;</p> <p>III. Archivos públicos o notariales;</p> <p>IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y</p> <p>V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.</p> <div data-bbox="132 916 436 1006" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> <p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p> </div>	<p>Despojo (artículo 237)</p> <p>I. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;</p> <p>II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, o</p> <p>III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.</p> <p>El delito se sancionará aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada, sea dudosa o esté en disputa."</p>
	<p>Daño a la propiedad (artículo 239)</p>

	<p>Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las penas previstas en el artículo 220 de este Código.</p>
<div data-bbox="125 518 433 613" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> <p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p> </div>	<p>Encubrimiento por receptación (artículo 243)</p> <p>Se impondrán prisión de tres meses a dos años y de treinta a ciento veinte días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, oculte, los objetos, productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.</p>

De las anteriores transcripciones se puede apreciar que en lo referente a las figuras de los delitos patrimoniales no hubo un cambio substancial con respecto a los Códigos Penales del Distrito Federal (antiguo y nuevo), ya que únicamente hubo modificaciones en su redacción; asimismo, cabe agregar que el actual ordenamiento contempla ya de manera expresa figuras delictivas que anteriormente no estaban contempladas o que se hallaban inmersas en delitos que las derivaban, tal y como son los casos de la administración fraudulenta, insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores, encubrimiento por receptación.

CAPITULO II MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público mexicano tiene sus antecedentes de diversas procedencias, tanto mexicanas como internacionales, ya que nuestro derecho tiene la influencia de diversas culturas.

Ahora bien en el presente apartado capitular se verán cuales son los atribuciones que le confiere a esta institución la Constitución así como las leyes reglamentarias, para tener un panorama general de dicha figura jurídica.

2.1 Concepto

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Guillermo Cabanellas de Torres, define a esta institución como: "... el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos."²²

Por lo que se refiere a su situación actual, en las leyes orgánicas del Ministerio Público, tanto en la esfera federal como en la de las entidades federativas, se advierte la preocupación esencial de regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos y se deja en

²² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 256.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un segundo término tanto la asesoría jurídica del gobierno introducida en la Constitución de 1917 como su intervención en otras ramas procesales.

Cabe agregar el concepto del profesor Juan Palomar de Miguel que señala lo siguiente: "Órgano del Estado que actúa como parte ante los tribunales en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley; en el orden penal, ejercita la acción pública de acusación de los presuntos delincuentes."²³

Por otro lado, el maestro Fix-Zamudio describe al Ministerio Público como: "el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que en la actualidad efectúa actividades administrativas, ya que como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad."²⁴

Así entonces, podemos personalmente señalar que el Ministerio Público es el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

2.2 Breves antecedentes históricos

El Ministerio Público es una institución unitaria y jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo Federal o Estatal, que posee facultades esenciales que le permiten, la persecución de los delitos, el ejercicio de la acción penal, la intervención en procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de

²³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas, Tomo I*, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 104.

²⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999, p. 131.

ausentes, de menores e incapacitados, así también como consultor jurídico del titular del Ejecutivo Federal o Estatal.

Esta concepción actual del Ministerio Público se ha planteado de manera distinta en las diversas etapas históricas de la sociedad; por lo cual es oportuno estudiar las más importantes, para saber con mayor certeza como estaba concebida tal institución en otras épocas, queriendo lograr con ello, una mayor comprensión del mismo.

México

Época Prehispánica

Es importante señalar la evolución histórica del Ministerio Público en México, los antecedentes existentes en los pueblos prehispánicos, haciendo referencia a la organización del pueblo azteca, ya que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no debe buscarse solamente en el antiguo derecho romano, en el derecho español y en el francés, sino también en la de dichos pueblos, que tienen fundamental importancia por ser nuestra cultura originaria.

La cultura azteca se regía por un sistema de reglas para regular el orden y sancionar toda conducta que atentara contra las costumbres y usos sociales.

El Derecho no era escrito, sino de naturaleza consuetudinaria, ajustándose en todo al régimen absolutista que en materia política había llegado el pueblo azteca "El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien

representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar".²⁵

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste tal importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Don Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala, que éste en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, era una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: "... Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes..."²⁶

Es conveniente aclarar que la persecución del delito estaba depositada en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de modo que las funciones de éste y las de el Cihuacoatl eran jurisdiccionales; por ende no es posible asemejarlas con las del Ministerio Público, porque si bien el delito era perseguido esto se encomendaba a los jueces, quienes para tal efecto efectuaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

Sin embargo, el autor Carlos Barragán Salvatierra considera que "... en el derecho azteca no existen antecedentes del Ministerio Público, ya que la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por delegación del tlatoani (representaba a la divinidad y gozaba de la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio; dentro de sus facultades estaba la de acusar y

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, *op. cit.* p 84.

²⁶ *Ibidem*, p. 85.

perseguir a los delincuentes, pero generalmente la delegaba en los jueces); de manera que las funciones de éste y las del Cihuacóatl eran jurisdiccionales²⁷, por lo cual no es posible identificarlos con el Ministerio Público, puesto que, si bien el delito era perseguido, se encomendaba a los jueces, quienes realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

Época Colonial

Las instituciones del Derecho azteca tuvieron una profunda transformación al producirse la conquista de México, siendo desplazadas paulatinamente por los nuevos ordenamientos legales traídos de España.

Durante la época Colonial, en la persecución de los delitos imperó la anarquía, esto es, perseguían los delitos autoridades civiles, militares y religiosos que a su arbitrio imponían multas o privaban de la libertad a las personas; asimismo se atribuyen estas facultades al virrey, gobernadores, capitanías o generales y los corregidores. Por lo que se señalaba que como los "indios" no tenían injerencia en estos asuntos, se les concedió el derecho a los antes mencionados para intervenir como jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, para que la justicia se administrara conforme a sus usos y costumbres, esto fue a través de una Cédula Real del 9 de octubre de 1549, ellos se encargaban de detener a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal, excepto en los casos en que debía aplicarse la pena de muerte, ya que esta atribución era facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Como consecuencia de lo anterior, surgieron innumerables desmanes y atropellos por parte de funcionarios y particulares y además, de aquellos que escudándose en la predicación de la religión cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

²⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, *op. cit.*, p. 136.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano indica lo siguiente: "la legislación española que se aplicó durante la época colonial denominó a los integrantes de esta institución 'promotores o procuradores fiscales' con tres atribuciones principales: a) defensores de los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual tomaron su nombre; b) perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal , y c) asesores de los tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia."²⁸

Sin embargo, la doctrina en general concibe que en la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, lo que provocaba que autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, caprichosamente.

Tal situación trató de remediarse por conducto de las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las leyes de los "indios", así como su gobierno, policía, usos y costumbres a condición de que no fueran contrarias a las leyes españolas.

De igual manera, la persecución del delito no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

"Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, Corregidores, etc., los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los 'indios' para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre

²⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 2128.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de 1549, cuando a través de una Cédula Real se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido²⁹

Es por ello que los "alcaldes indios" tenían la facultad de aprehender a los delinquentes, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, ya que tal pena era facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de "indios y españoles"; la Audiencia, como el Tribunal de La Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.

Antes de proclamarse la Independencia ya existía la figura denominada "fiscal" quien era el que se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delinquentes; aunque todavía no existía el Ministerio Público como una institución, con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

El fiscal, en el año de 1527 formó parte de la Audiencia, la cual se integró entre otros funcionarios, por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal, y por los oidores, cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

"El 9 de octubre de 1549, a través de una Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los 'indios' desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

²⁹ COLÍN SÁNCHEZ, *op. cit.* p. 112.

De acuerdo con lo anterior, al designarse "alcaldes indios", éstos aprendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las Audiencias y gobernadores."³⁰

En los juicios que realizaba la Inquisición, el promotor fiscal era el que llevaba la voz acusatoria, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey; además de ser también el que denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

Época Independiente

La generalidad de la doctrina considera que es a partir de la Independencia, cuando "... la institución del Ministerio Público se perfila con mayor claridad, ya que aunque no se le denomina de esta manera, se le empieza a dar un enfoque independiente , y de esta forma se establece el régimen constitucional en el cual se ordenaba que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Superior. Por decreto de 9 de octubre de 1812, se ordenó que en la Audiencia de México hubiese dos fiscales. En la Constitución de Apatzingán de 1814, se reconocía a los fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para tratar los asuntos civiles y otro para los criminales que serían propuestos por el Ejecutivo y designados por el Poder Legislativo."³¹ Tal evolución normativa la reseñaremos con mayor amplitud a continuación:

Al surgir el movimiento de independencia y una vez que ésta fue proclamada, la Constitución de Apatzingán de 1814 reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para lo criminal; su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

³⁰ *Ibidem*, p.112

³¹ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 10ª edición, Editorial Kratos, S.A., México, 1986, p. 134.

En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, además de considerarlo como en la Constitución anterior, establecieron su inamovilidad. En el mismo criterio siguieron las Bases Orgánicas de 1843.

En las "Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, elaboradas por Lucas Alamán y publicadas el 22 de abril de 1843 durante la dictadura de Santa Anna, se estableció lo siguiente: "Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio Público, además despachará todos los informes en Derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministerios" (artículo 9°).

Durante el gobierno de Ignacio Comonfort se dictó la Ley del 23 de noviembre de 1855, en la cual se dio injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

En la Constitución de 1857 continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido no debía ser substituido por ninguna institución, ya que este

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

derecho correspondía a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.

Como de la discusión entablada en el constituyente no se llegaba a un acuerdo favorable, se rechazó la idea y en cambio, fueron instituidos los fiscales en el orden federal.

El Ministerio Público adquirió la notable importancia que hoy ostenta merced a la Constitución de 1917. En este punto fue decisivo el examen crítico hecho por Carranza, en su mensaje al Congreso, acerca de la autoridad judicial de entonces.

Señaló Carranza "... que los jueces encargados de la investigación de los delitos, incurrieran en prácticas inquisitivas que restaban objetividad a sus pronunciamientos finales. Por ello habían sufrido grave quebranto la dignidad y la respetabilidad del Poder Judicial. En consecuencia, parecía indispensable retirar al juzgador facultades para investigar delitos y encomendarlas al Ministerio Público, visto, hasta ese momento, como 'figura decorativa' en el proceso penal. Con ello el juez recuperaría su natural e indeclinable misión de administrar justicia imparcialmente."³²

En virtud de lo anterior, el Primer Jefe propuso un proyecto renovador que decía lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste."

³² INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*, Fascículo 9, Secretaría de Gobernación, México, 1990, p. 154.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El proyecto de Carranza fue ampliamente discutido e impugnado. Hubo nuevos proyectos, que pretendieron precisar las potestades de la autoridad administrativa, el Ministerio Público y la Policía Judicial, sin embargo a final de cuentas el proyecto fue aprobado el 13 de enero de 1917.

Asimismo, es necesario indicar que en la Constitución de 1917, el sistema inquisitivo siguió observándose y el Ministerio Público continuó como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales; asimismo, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial.

Dicha Constitución también dispuso que "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare..." (art. 102).

2.3 Naturaleza jurídica

El Ministerio Público, es una Institución del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

La determinación de la Naturaleza Jurídica del Ministerio Público, ha provocado innumerables discusiones dentro del campo de la doctrina ya que se ha llamado: a) Como un representante de la Sociedad en el ejercicio de la acción penal; b) Como un colaborador de la función jurisdiccional, toda vez que por lo antes expuesto algunos autores manifiestan al respecto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a).- Como un Representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales; Colín Sánchez manifiesta que Francisco Carrara hizo notar. "Que aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esa persecución hace más seguros los resultados, no crea el derecho que tiene su origen anterior a la sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica".³³

Rafael de Pina considera: "Que el Ministerio Público en todo momento ampara el interés general implícito en el mandamiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma debe de considerársele como representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al poder Ejecutivo, más bien la ley tiene en el Ministerio Público, su órgano específico y auténtico".³⁴

b) Es un órgano Administrativo, el Ministerio Público es un Órgano Administrativo se afirman varios autores, fundamentalmente la doctrina italiana, la cual se ha dividido mientras unos lo consideran como un órgano administrativo otros afirman que es un órgano judicial.

Sergio García Ramírez, expresa que Guarneri se manifiesta por la primer opinión al señalar: "Que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia, es de Representación del Poder Ejecutivo, en el proceso penal y aunque de acuerdo con las leyes Italianas, forma parte del orden judicial, en consecuencia no atiende por

³³ *Ibidem*, pp. 89-90

³⁴ Cfr. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *El Ministerio Público en Investigación de los Delitos*, Editorial Limusa, S.A., México, 1991, p. 23.

si mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando lo exige el interés público en la aplicación de la ley".³⁵

c) Como un órgano judicial: la doctrina más reciente se inclina a otorgar al ministerio público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura.

Sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca el poder judicial y este a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el indicado objetivo, de ésta manera afirman que el Ministerio Público, es un órgano judicial pero no administrativo.

Algunos autores como Sabatini y Frossalli entre otros, consideran que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia la actividad jurisdiccional, es por tal motivo judicial; es necesario reconocer que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional y tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en el juicio".³⁶

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta abarca el poder judicial y este a otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objetivo citado, de esta manera los autores mencionados afirman que el Ministerio Público, es un órgano judicial pero administrativo.

D) Como órgano colaborador de la administración jurisdiccional tomando en cuenta la naturaleza jurídica del proceso y de quienes intervienen en su desarrollo, el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que participa como

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 243.

³⁶ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 108



parte, sosteniendo la acusación, aportando pruebas y vigilando la perfecta aplicación de la ley.

Actualmente el Ministerio Público, tiene varias atribuciones, debido a la evolución de las instituciones públicas, las que para cumplir con su fin le han otorgado injerencia en asuntos penales, civiles, mercantiles y familiares, como representante del Estado, por lo tanto tiene una personalidad polifacética, por que actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como parte en el proceso, como auxiliar de la actividad judicial, ejerce tutela sobre menores incapacitados y representa al Estado en defensa de sus intereses cuando es necesario, tomando en cuenta la personalidad de éste.

Tomando en cuenta la organización política de México, el artículo 102-A Constitucional y las demás leyes sustantivas en Materia Penal, así como el sujeto que comete el delito podemos establecer que existe en México el Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del Fuero Común de cada uno de los Estados de la República.

De lo expuesto se concluye que, efectivamente, el Ministerio Público es un Representante Social en el ejercicio de la función persecutoria, así como también que los actos que realiza son de naturaleza administrativa y que es un colaborador de los órganos jurisdiccionales; pero en lo que prevalece un completo desacuerdo, es en que se le considere como un órgano judicial, ya que con ello el Ministerio Público sufre un retroceso en su formación histórica puesto que sobre la idea de separar en forma específica la función jurisdiccional de la que debía corresponder al Ministerio Público, se avanzó progresivamente hasta establecer el sistema jurídico actual que, en forma suficiente clara, precisa en su artículo 21 constitucional que es a los órganos jurisdiccionales a quienes se les ha otorgado la facultad de aplicar el Derecho y al Ministerio Público, como autoridad pública, la de perseguir los delitos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4 Atribuciones

La institución del Ministerio Público dentro del procedimiento penal juega un papel muy importante, ya que desempeña diversas funciones desde que tiene un conocimiento de un hecho delictuoso hasta llegar al Tribunal de Segunda Instancia. Por lo que se puede señalar, que del artículo 21 de la nuestra Carta Magna, se desprende que, la atribución fundamental del Ministerio Público, es la persecución de los delitos.

De acuerdo con el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto: Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes Penales, pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y solicitar el pago de la reparación del daño a favor de los ofendidos.

Asimismo, en el Código Procesal citado; pero en el artículo 3° encontramos que corresponde al Ministerio Público:

"Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos de tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y
- VII. Pedir la libertad del detenido cuando está proceda."

De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio Público tiene encomendada como función principal que lo identifica en la vida jurídica y social mexicana, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad y de la cual el Ministerio Público es su principal vigilante.

"Siguiendo con lo dispuesto en las leyes orgánicas federal y común de la institución y con lo establecido en los Códigos de Procedimientos Penales tal como se ha venido desarrollando la función persecutoria, se considera que se encuentra dividida en varias etapas o fases llevadas a cabo por el Ministerio Público y que son:

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- b) Actividades públicas de averiguación previa.
- c) Actividad consignatoria.
- d) Actividades judiciales complementarias de averiguación previa.
- e) Actividades preprocesales.
- f) Actividad procesal.
- g) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva."³⁷

De acuerdo con la Constitución y demás leyes que lo organizan otorgan al Ministerio Público, la titularidad de la acción penal, pero además su función se

³⁷ GARDUÑO GARMENDIA, *op. cit.*, p. 26

extiende más allá del derecho penal, siendo muy importante su intervención en Materia Civil, representado a los incapacitados o ausentes y en algunas situaciones en que son afectados los intereses del Estado.

Visto lo anterior se puede concluir que el Ministerio Público tiene funciones concretas en: a) Derecho Penal; b) En el Derecho Civil, c) En el juicio de Garantías; y d) Como consejero y Representante Legal del Ejecutivo, por lo que analizará brevemente cada una de las funciones del Ministerio Público que se han referido.

a) En el Derecho Penal, principalmente debe prevenir a la sociedad del delito y en el ejercicio de sus atribuciones como Representante de la misma, ejercitar las acciones penales, ante las autoridades competentes, y en donde realizará las siguientes funciones: 1) Investigadora, 2) Persecutora y 3) En ejecución de sentencias.

b) En el Derecho Civil, tiene encomendada una función derivada de las leyes secundarias, en aquellos asuntos en que el interés del Estado debe de manifestarse para la protección de intereses colectivos como menores incapacitados, cuando estos requieran de una tutela especial.

c) En el juicio de Garantías y como consejero del Ejecutivo, estas funciones se refieren al Ministerio Público Federal, aunque el Procurador de Justicia del Fuero Común en algunos Estados de la República, tiene funciones de consejero del Ejecutivo Estatal.

d) Intervención en cuestiones de constitucionalidad.- de acuerdo con el artículo 102 Constitucional, se señala que el Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 del mismo ordenamiento, como son las acciones de

inconstitucionalidad que tenga por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

"De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio, en la actualidad no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por la Constitución Federal; se le han conferido gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura de impresionante poder e hipertrofiada, no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica contemporánea."³⁸

Asimismo, consideramos necesario referirnos a las facultades que ostentan tanto el Ministerio Público Federal como los locales, explicación que la daremos a través del siguiente cuadro:

Facultades del Ministerio Público Federal	Facultades del Ministerio Público Local (Distrito Federal)
El artículo 102 de la Ley Suprema establece que incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar los órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; para la aplicación de las penas e intervenir en	De acuerdo con el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las atribuciones del personal del Ministerio Público, son sucintamente las siguientes: perseguir a los presuntos responsables de los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta y debida procuración e impartición de justicia;

³⁸ Cf. BARRAGÁN SALVATIERRA, *op. cit.*, p. 141

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

<p>todos los negocios que la ley determine.</p>	<p>proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia; y, las demás que determine el legislador.</p>
---	--

Una vez establecido el ámbito de las funciones que corresponde a cada uno de los servidores público en cita, es pertinente aclarar expresamente que en este trabajo de investigación, únicamente haremos alusión al Ministerio Público Local.

2.5 Fundamento legal

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente, del 5 de febrero de 1917, se advierten varios cambios en la regulación del Ministerio Público, en virtud de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiándosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado artículo 102 de la Constitución las atribuciones del Procurador General de la República además de las que se le habían conferido a partir de la Ley orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del Ministerio Público, se le asignó una nueva facultad, inspirada en la figura del Attorney General de los Estados Unidos, es decir, la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo federal.

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta treinta horas; pero si el

infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas."

Cabe agregar como aspectos generales de la Institución del Ministerio Público, el artículo 102-A que a la letra señala la siguiente:

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; ...

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las personas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. ..."

2.6 El Ministerio Público en el Distrito Federal

Primeramente, debemos partir de que el numeral 122 de la Carta Magna establece lo siguiente: "... el Ministerio Público en el Distrito Federal, será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señalan los estatutos de gobierno, este ordenamiento y la Ley Orgánica respectiva determinará su organización, competencia y normas de funcionamiento ..."

Con respecto a su integración encontramos que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente señala que la dependencia en comento, se encuentra integrada con servidores públicos y demás personal de las unidades administrativas para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de la incumbencia del Procurador General de Justicia.

En razón de lo anterior, la Procuraduría General de Justicia del distrito Federal, esta integrada con las unidades administrativas siguientes: Subprocuraduría de Averiguaciones Previas; Subprocuraduría de Control DE Procesos; Subprocuraduría y de Política Criminal; Subprocuraduría de Derechos Humanos y de Servicios a la Comunidad; Oficialía Mayor; Contraloría Interna; Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos, Coordinación del Ministerio Público Especializado; Visitaduría General; Supervisión General de Derechos Humanos; Dirección General de Atención a la Comunidad; Dirección General de Atención a Víctimas de Delito; Dirección General de Averiguaciones Previas; Dirección General de Consignaciones; Dirección General de Control de Procesos; Dirección General de Información y Política Criminal; Dirección General Jurídico Consultiva; Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil; Dirección General de la Policía Judicial; Dirección General de Prevención del Delitos; Dirección General de Servicios Periciales; Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto; Dirección General de Recursos Humanos; Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales; Dirección General de Tecnología y sistemas Informáticos; Unidad de Comunicación Social; Delegaciones; Instituto de Formación Profesional.

En el mismo reglamento se indica: "Serán Agentes del Ministerio Público, para todos los efectos legales. Los Subprocuradores, el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; el Coordinador de Investigación de Robo de Vehículos; el Coordinador de Investigación de Robo de Vehículos; el

Coordinador del Ministerio Público Especializado; el Contralor Interno; el Visitador General; el Supervisor General de Derechos Humanos; los directores generales de Averiguaciones Previas, de control de Procesos, Jurídico Consultivo, de Consignaciones, del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil, así como subdirectores, directores y subdirectores del área y jefes de departamento que les estén adscritos y cuyas funciones así lo requieran.

Con respecto a las atribuciones, tenemos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su numeral 2º indica que: "la institución del Ministerio Público del Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Y tal como lo mencionamos en incisos anteriores, la legislación en cita menciona que las atribuciones del personal del Ministerio Público, son: perseguir a los presuntos responsables de los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta y debida procuración e impartición de justicia; proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia; y, las demás que determine el legislador.

Otra de las atribuciones es: "Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarlo necesario ordenará que el bien se mantenga a disposición del ministerio público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional..."

La restitución al ofendido, en el goce de sus derechos, es un acierto plausible que ojalá fuere siempre cumplido y no quede como un simple agregado al ordenamiento jurídico que ocupa nuestra atención.

Otra de las atribuciones importantes del ministerio público, es la de conceder la libertad provisional a los indiciados, atento a lo previsto en la Constitución Política Federal, y solicitar al subórgano jurisdiccional las órdenes de cateo, "las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes...". Interpretando esto último a *contrario sensu*, significa que si no se estiman procedentes no se solicitarán.

Estas, entre otras son, las atribuciones del Ministerio Público establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

3.1 Concepto

El artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dispone que "... al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena..."

Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral.

De tal manera, que el concepto de robo abarca tres hipótesis: a) Cuando el sujeto va hacia la cosa, apoderándose de la misma; b) Cuando teniendo sobre la misma una detentación subordinada y no una posesión derivada, se apropia de ella y c) cuando obtiene del sujeto pasivo la cosa, a base de *vis moral*.

Es muy frecuente decir (no obstante que el robo se puede cometer teniendo la cosa, por existir una detentación subordinada o bien, obtenerla cuando hay violencia moral) que "en el robo, el agente va hacia la cosa".

A este respecto, encontramos la opinión del autor Francisco González de la Vega quien sostiene, que "... en el robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo".³⁹

Por su parte, el jurista Mariano Jiménez Huerta establece que "... son científicamente inexactas y didácticamente erróneas las frases de que se vale

³⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, 10ª edición, Editorial Porrúa, S.A., 30ª edición, México, 1998, p. 170.

González de la Vega, para sintetizar la diferencia conceptual que existe entre el delito de robo y el de abuso de confianza, consistentes en que en el primero el infractor va hacia la cosa y en la segunda la cosa va hacia el infractor".⁴⁰

Sobre el particular ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Se debe distinguir entre el elemento característico del robo 'apoderamiento' y la 'disposición indebida' del abuso de confianza, que presupone inefectible la tenencia. Sintetizado, en el robo, el agente activo va hacia la cosa; entre tanto que, en el abuso de confianza al contrario, la cosa va al infractor."⁴¹

Ese Máximo Tribunal olvidando que existe robo cuando el sujeto teniendo una cosa en detención subordinada, dispone de ella, se concreta a decir para diferenciar el delito de robo con el abuso de confianza: "Es criterio doctrinal y jurisprudencial que la acción de apoderamiento como elemento constitutivo del delito de robo, es en el fondo, el signo distintivo con relación al del abuso de confianza. Se ha sostenido en estricta lógica jurídica, que el apoderamiento significa que el agente del delito va hacia la cosa, en tanto que ocurre lo contrario en el abuso de confianza, porque la cosa ya obra en su poder y simplemente se dispone de ella, o sea, falta a la confianza del dueño, quien le otorgó la tenencia pero no el dominio. De tal modo, no se integra el delito de robo si al agente a quien se le entregó la mercancía para su venta, no la devuelve, o no hace posterior entrega del producto, pues está ausente un elemento típico, ya que, aunque no devolvió ni una cosa ni lo otro, resulta incorrecto afirmar que hubo apoderamiento con las características del robo, en virtud de que ninguna acción desplegó el agente para sustraer la cosa del ámbito de su legítimo propietario."⁴²

A este respecto, Roberto Reynoso Dávila, nos dice que: "...el robo no puede ejecutarse sino por el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin

⁴⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 39.

⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, Tomo CIX, p. 2816.

⁴² *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 133 y 138, 2ª Parte, 7ª época, p. 190.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley; así que si alguna dispone del objeto que le fue entregado por el dueño, no comete robo⁴³.

Asentando más adelante que "... numerososísimos son los casos que ofrecen lo anales de nuestra criminalidad, en los que desconociéndose de un modo absoluto la naturaleza del delito de robo, se han pronunciado sentencias inicuas, olvidándose que para que el robo exista, es necesario que sea arrancado el objeto material del delito de la tenencia del propietario, sin que éste lo haya entregado voluntariamente a otro...".⁴⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al concepto de robo, ha determinado: "Robo es el apoderamiento de una cosa mueble, ajena, la usurpación "*invito-dominio*" de la posesión verdadera, con sus elementos simultáneos y concomitantes de *habeas* y *ánimus*. Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, con arreglo a la ley."⁴⁵

A su vez, Francisco Pavón Vasconcelos vierte el siguiente concepto: "El robo es un delito contra las personas en su patrimonio, que comete quien se apodera de un bien mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. Se equiparan al robo y se castigan como tal: a) La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y b) el aprovechamiento de energía eléctrica

⁴³ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Delitos Patrimoniales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 12.

⁴⁴ REYNOSO DÁVILA, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen L.XIII, 5ª Época, p. 2172

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él."⁴⁶

Ahora bien, tenemos que diversos autores manifiestan un concepto sobre la figura que ocupa nuestra atención en este inciso capitular, tales como los que ha continuación exponemos:

Francisco Carrara nos da la definición de hurto como "la contrectación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito dominio), y con intención de lucrar con ella".⁴⁷

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la figura en cuestión como el "apoderamiento de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."⁴⁸

Es importante anotar que la definición vertida en el párrafo precedente no resulta ni propia ni novedosa por parte de tan importante fuente bibliográfica, toda vez que nos remite al concepto que sobre el delito de robo exponía el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal que existía hasta antes de la reforma de 2002. Sin embargo, no hay que dejar de lado que esta definición del robo simple responde a la tradición legislativa mexicana que prescinde de la distinción romana entre hurto y robo, predominantemente mantenida en el derecho penal moderno.

Por su parte, el jurista Juan Palomar de Miguel señala que por robo debemos entender al "... delito que se comete al apoderarse con ánimo de lucro

⁴⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 2079.

⁴⁷ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Tomo 6, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 86.

⁴⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, P-Z, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A.-UNAM, México, 1998, p. 2863.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de cosa mueble, ajena, empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las cosas."⁴⁹

Una vez manifestadas los conceptos anteriormente expuestos encontramos que los elementos concordantes entre ellos redundan en la acción de apoderarse, que ha de entenderse como la extracción o remoción de la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para transferirla a la del autor del delito.

Así entonces la acción de apoderarse se consume desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella. Es en ese momento cuando se consume este en contra del patrimonio a través de un atentado en contra de la posesión.

El Diccionario Jurídico Mexicano abunda más sobre la anterior consideración al advertir "... que el robo de cosa, es decir, el robo propiamente dicho, requiere que la acción de apoderamiento esté informada o presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es, por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuese propia."⁵⁰

Por lo cual se puede concluir disertación conceptual manifestando una definición personal al respecto, en la cual consideramos que el robo es el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas, así como realizándose también de manera pasiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁹ PALOMAR DE MIGUEL, *op. cit.*, p. 1394.

⁵⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, *op. cit.*, p. 2863.

3.2 Análisis sistemático del delito de robo previsto en el artículo 223 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal

Antes de iniciar el estudio del numeral en mención, consideramos necesario transcribirlo textualmente, en la parte que nos interesa, lo anterior para lograr su mejor comprensión

"Artículo 223.- Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:

I. a VI. ...

VII. Por los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios;

VIII. a X. ..."

Ahora bien, es necesario advertir que entre las empresas o establecimientos comerciales incluidos en la calificativa, podemos mencionar desde luego los destinados al hospedaje o albergue de las personas, como mesones, casas de asistencia y hosterías; debe examinarse con escrúpulo la naturaleza jurídica de los atentados patrimoniales en bienes de los hospedados, porque si éstos han entregado sus valores al hostelero y se los adueña, la figura delictiva será el abuso de confianza por la distracción del depósito; en cambio, si el alojado conserva de hecho la tenencia de sus cosas, sin perjuicio por supuesto de las simples funciones no posesorias de aseo, vigilancia o cuidado general contraídas por el personal alberguista y alguno de éstos toma el bien ilícitamente, existirá el apoderamiento no consentido característico del robo. Estas explicaciones son aplicables a los delitos cometidos en las fondas, tabernas, empresas de espectáculos o de transporte de personas y otros establecimientos mercantiles.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es necesario indicar que la seguridad o fe que inspiran las empresas o establecimientos comerciales que prestan sus servicios al público, fundamenta la calificativa que describe la fracción VII del artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se agrava el robo cuando lo cometan "los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios", pues no puede desconocerse que, por ejemplo, los huéspedes de los hoteles, los bañistas de las casas de baños o los viajeros de las empresas de transporte, confían fundadamente en que mientras permanezcan en los lugares en que se les prestan dichos servicios, no van a ser desposeídos de las cosas de su pertenencia por parte de los dueños o del personal que sirven en las indicadas empresas comerciales.

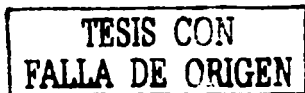
Esta especial seguridad y confianza se quebranta si el personal (dueños, dependientes, encargados) a quien incumbe la misión específica de hacer grada a los huéspedes o clientes la estancia en dichos lugares, les roban sus personales pertenencias.

3.2.1. Conducta

Sobre este punto encontramos que el maestro Eduardo López Betancourt señala que "... el delito de robo se comete únicamente por acción, a virtud de que se exige de un acto material y positivo para violar la prohibición legal, es decir para apoderarse de la cosa ajena es necesario un actuar, un movimiento."⁵¹

Como es sabido, "el acto o la acción, *stricto sensu*, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. La acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado

⁵¹ LÓPEZ BETANCOURT, op. cit., p. 264.



consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.⁵²

Así, entonces, en el robo existe una acción de apoderamiento. El apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo.

La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento.

El apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa; por ejemplo, cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión. La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia, requisito indispensable del robo.

Así entonces, la actividad típica de este delito es el "apoderarse" de una cosa mueble ajena contra la voluntad o en ausencia del consentimiento del titular, cuya consumación se da al realizar la lesión patrimonial o mutación de la vida de relación producida por el simple apoderamiento, aunque después sea abandonada la cosa, es decir, que el delito se consuma con independencia de que se agote o no la finalidad personal perseguida por el autor, como podría ser el lucro, que no

⁵² CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 27ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 152.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

siempre se da; por tanto se consume también en los casos en que el autor es desapoderado de la cosa o bien cuando la abandona. En todo caso, el apoderamiento debe concretarse por el agente tomando la cosa en su posesión material, y debe comprenderse que dicho apoderamiento puede hacerse de manera personal por el autor, o a través de otros procedimientos como la utilización de terceros o animales amaestrados, por ejemplo, debiendo sin embargo existir siempre la invariante del apoderamiento.

Es necesario advertir que la definición legal consignaba el extremo de que el apoderamiento se haya efectuado sin derecho y sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa. Con razón se ha observado que la ausencia de este consentimiento es redundantemente una de las situaciones en que el apoderamiento se lleva a cabo sin derecho, aunque sea en verdad difícil hallar en el ordenamiento jurídico un derecho conferido por el consentimiento de quien puede disponer legalmente de la cosa. Este es el titular del patrimonio al que la cosa pertenece: el propietario, el poseedor en concepto del dueño, los copropietarios, el usufructuario respecto de los frutos y productos de la cosa, etc.

Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber:

a) El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido.

En efecto, en el abuso de confianza, al cometerse la infracción, no existe un apoderamiento de la cosa, puesto que el autor la ha recibido previamente y en forma lícita a título de tenencia; la infracción abusiva radica, no en el acto material del apoderamiento, puesto que ya se tiene la posesión, sino en la disposición indebida, es decir, en el cambio ilícito del destino de la cosa en provecho del autor o de tercera persona.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b) La acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.

Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

En resumen, daremos por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aun en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin habérta desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que, al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento. Esta conclusión está más de acuerdo con las doctrinas modernas del Derecho Penal, para las que importa principalmente, más que el daño final, la estimación de la peligrosidad en las acciones delictivas.

Así entonces, el delito de robo encuentra su expresión objetiva en la pura conducta del sujeto, con independencia de un resultado material inexistente en la descripción típica. Aunque el autor Marco Antonio Díaz de León manifiesta que "... al adoptar y defender el criterio de la remoción de la cosa, para estimar consumado el apoderamiento, identificó el traslado de la misma con el resultado de la acción, consideramos indefendible dicha conclusión en la actual concepción del hecho como elemento integrador del delito, pues con independencia de que la remoción de la cosa pueda considerarse un efecto material del movimiento corporal, no todo efecto por sí mismo integra un resultado jurídicamente hablando, sino sólo aquél que adquiere relevancia en orden al tipo."⁵³

El término "apoderamiento" expresa la acción del sujeto, el movimiento corporal voluntario de aprehender la cosa de la potestad dominical de su tutor, de manera que dentro del concepto de acción en el robo no entra un resultado

⁵³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 2ª edición, 1989, p. 914.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

material concreto de naturaleza causal, del cual la actividad humana sea condición.

Dicho término (apoderamiento), usado en el artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no contiene ninguna referencia a los medios que puedan utilizarse para realizar la acción típica del delito. Debe entenderse por ello que puede ser utilizado cualquiera que resulte idóneo o indirecto, como en el caso de los medios mecánicos o el uso de animales amaestrados que actúan como instrumentos. Caso excepcional lo constituye el robo con violencia, en el que el medio califica la acción de apoderamiento, delito que se examina en el título relativo al robo calificado.

Por lo tanto, el robo es un delito de acción, pues si la conducta típica queda expresada en la ley con el término "apoderarse", es indudable que se requiere un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente, con exclusión de la inactividad u omisión.

3.2.2. Tipo Penal

La expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, es necesario además distinguir entre tipo y tipicidad, ya que ésta última es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en tipo penal.

Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Abundando sobre el punto que ocupa nuestra atención en este inciso capitular, tenemos que al respecto el maestro Eduardo López Betancourt menciona que el tipo penal "... es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva."⁵⁴

Es importante manifestar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar de referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se dé la tipicidad.

Se ha dicho que la conducta del hombre en la perpetración de un delito, representa una cantidad infinita de datos; es imposible captar todos ellos en una descripción legislativa, por lo tanto, la sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica recogida en el tipo penal, de esta manera se encuadra en la conducta desplegada por el sujeto activo a la descripción hecha por el legislador.

No existe una técnica legislativa única, para la tipificación penal de conductas antijurídicas, ya que siempre va a influir la complejidad o sencillez de la conducta que se quiera moldear en un tipo penal. De esta manera será muy diverso el tipo penal, cuando en él se describa un resultado material y tangible, como en el caso de presentarse conductas normadas por alguna especial situación del sujeto que actúa.

De este modo, podemos señalar que en la descripción de los tipos penales, plasmados en el Código Penal o en alguna ley especial, siempre intervendrán elementos de alcance diverso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁵⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*, 7ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, p. 126.

Por consiguiente, el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal, será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; otras, será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y algunas más lo hará mediante el especial aprecio del fondo mismo de la intención o ánimo del autor.

Ahora bien, trasladando lo anteriormente expuesto al delito que analizamos en este trabajo de investigación, encontramos que el tipo del delito de robo se encuentra regulado en el artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual lo relacionaremos que en el pasado numeral 367 del ordenamiento penal para la entidad en cita, que textualmente a la letra señalan lo siguiente, a saber:

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931	NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
<p data-bbox="101 538 488 620">"Artículo 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento."</p> <div data-bbox="111 832 422 931" style="border: 2px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 20px;"> <p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p> </div>	<p data-bbox="495 538 880 638">"Artículo 220.- Al que con ánimo de domicilio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:</p> <p data-bbox="495 638 880 720">I. De veinte a sesenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;</p> <p data-bbox="495 720 880 820">II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo;</p> <p data-bbox="495 820 880 920">III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientos cincuenta veces el salario mínimo.</p> <p data-bbox="495 920 880 1003">Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento.</p>

Ahora bien si se toma como base la estructura típica del delito de robo, doctrinalmente se considera como un tipo independiente o autónomo, por cuando no requiere de ningún otro tipo penal para tener existencia legal. Es un tipo básico, dado que sus elementos constitutivos, puede servir para la formulación de otros tipos, agravados respecto a su personalidad y que en él se complementan.

Es igualmente un tipo simple, por tutelar el bien jurídico del patrimonio, según lo subraya el Título en que se encuadra. Por último, es tipo anormal, pues no sólo se integra con elementos descriptivos sino también con el elemento normativo señalado

3.2.3. Resultado

Atendiendo al efecto que producen, los ilícitos se clasifican en formales y materiales.

Los formales son aquellos que no producen ninguna modificación en el mundo exterior, esto es, para configurarse no requieren de algún resultado o materialización.

Los materiales, contrariamente a los primeros, requieren de un cambio material externo originado por la conducta del agente.

Así entonces, atendiendo a la clasificación anteriormente expuesta, encontramos que el robo es un delito material, porque para que se configure se requiere de un cambio en el mundo exterior.

Abundando sobre este aspecto, el jurista Celestino Porte Petit Candaudap señala que. "El robo es, como se al dicho al estudiar el elemento material de este

delito, un delito material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior, de carácter económico".⁵⁵

Así entonces, el resultado que se busca en el delito en mención es lograr el apoderamiento de la cosa mueble ajena. El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse uno de alguna cosa tanto significa, según el Diccionario de la Academia Española, como "ponerla bajo su poder".⁵⁶

La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.

Habrà aprehensión directa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos tangiblemente, se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento.

El resultado en el robo, es que la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo.

3.2.4. Nexo causal

En el delito de robo se configura el nexó causal con base en la doctrina en las siguientes tipos de fases:

a) **Fase interna.**- Se presenta dentro de la psique de la gente; empieza desde que surge la idea críminosa de cometer el delito de robo, después delibera sobre su realización y finalmente decide si delinque o no.

⁵⁵ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAI, Celestino, *Robo simple*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 22.

⁵⁶ *Diccionario Enciclopédico Océano*, Editorial Océano, S.A., Bogotá de Santa Fe, Colombia, 1991, p. 89.

b) **Fases externa.-** El agente exterioriza su resolución, prepara el delito de robo y finalmente lo ejecuta.

c) **Consumación.-** El delito de robo según el artículo 369 del Código Penal Federal, manifiesta: "Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella". El Poder Judicial de la Federación se ha expresado en el siguiente sentido:

ROBO, DELITO DE. ACTOS DISTINTOS, EXISTENCIA DEL DELITO CONSUMADO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).- Para la realización del delito continuado es necesario que exista una conexión temporal y una unidad de acción; como en el robo, el apoderamiento es una acción consumativa del ilícito; según se corrobora del texto del artículo 366 del Código Penal del Estado de Nuevo León, del que se colige que basta el manejo sobre una cosa, la aprehensión de la misma para que se consuma el delito, siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción, como lo son: a) Que el apoderamiento sea de una cosa ajena, b) Que sea cosa mueble, c) Que el apoderamiento sea sin derecho y d) Sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, entendiéndose que el robo debe considerarse consumado en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, por lo tanto, si los hurtos se realizaron en perjuicio del mismo sujeto pasivo, pero en actos distintos, mediando entre cada uno diferentes lapsos de tiempo, es claro que no puede hablarse de la existencia de un delito continuado, por tanto, son aplicables las reglas de acumulación de delitos. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, Noviembre 1992, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, pp. 306-307).

También se puede presentar la tentativa de dos maneras:

a) **Acabada.-** Se presenta cuando el agente efectúa los elementos necesarios para lograr la consumación del delito, pero en el momento de su ejecución, por una causa ajena a él, no se realiza aquél, su fundamento legal se encuentra en el artículo 20 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b) **Inacabada.**- Se da cuando el agente al intentar cometer el delito, éste no se consuma en virtud de que aquél omitió realizar uno o varios actos necesarios para el resultado previsto, esta situación se encuentra prevista en el artículo 21 de la legislación penal en cita.

3.2.5. Sujeto pasivo y activo.

Primeramente consideramos necesario hacer una breve referencia con respecto a lo que son los sujetos activo y pasivo del delito en general, para realizar lo anterior nos apegaremos a lo que menciona el autor Gregorio Romero⁵⁷ lo siguiente:

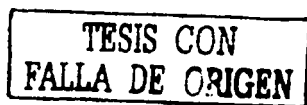
a) **El sujeto activo** es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal. En él deben considerarse:

I. **La capacidad psíquica de delito**, por ser una capacidad del autor material, queda incluida en el contenido del sujeto activo; "imputabilidad" para designar la capacidad psíquica del sujeto activo.

II. **Calidad de garante**, es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.

III. **Calidad específica**. Algunos tipos legales exigen una cierta pluralidad en el sujeto activo, por ejemplo: la asociación delictuosa, el incesto, la conspiración, la rebelión, la sedición, etc. En estos tipos la pluralidad de personas físicas debe ser necesaria y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.

⁵⁷ ROMERO TEQUENTLE, Gregorio. *Cuerpo del delito o elementos del tipo*, 2ª edición, Editorial OGS Editores, S.A., Puebla, México, 1999, pp. 62 a 64.



b) Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Es, por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad. Aquí debe tomarse en cuenta:

I. Calidad específica. Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado. Sólo quien reúne esas características (calidad específica) puede ser pasivo en el caso concreto.

II. Pluralidad específica. Asimismo, hay tipos legales que exigen una cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo.

Ahora bien, como en todo delito es necesario distinguir entre pasivo del delito de robo y damnificado por el delito. El primero será el tenedor de la cosa que fue privado del poder material sobre ella; el segundo es el propietario de la cosa, que ha visto disminuida, la parte de su patrimonio. Por supuesto, nada impide que en caso en un caso puedan coincidir ambas calidades.

Por su parte el maestro Mariano Jiménez Huerta dice que: "Cuando la cosa es arrebatada de manos del que con ella mantenía contacto físico —de las del criado que la limpiaba; de las del dependiente de comercio que toma un objeto del establecimiento para ser exhibido al posible comprador de las del maletero que transportaba el equipaje, etc.—, preciso es distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito."⁵⁸

El primero lo es la persona a quien se arrebató la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal, Tomo II*, Editorial UNAM, México, 1986, p. 118.

Esta dualidad entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito, existe también, aunque con fundamento diverso, cuando la cosa se encuentra delictivamente en manos del ladrón y, a su vez, a éste se lo roba un tercero.

Asimismo, el jurista Roberto Reynoso Dávila dice que: "El que roba al ladrón la cosa que éste anteriormente había robado, no es menos ladrón que él, y debe ser penado independientemente de toda consideración relativa a la ilegitimidad del título del cual la cosa se hallaba en manos del primer ladrón, pues para la integración del robo no se requiere que el *statu quo* en que se hallaba la cosa fuera legítimo, sino que basta, que resulte ilegítimo el apoderamiento de la misma cosa por parte de quien lo realizó. La razón de la tutela penal subsiste, tanto si la sanción se dirige contra quien quitó la cosa al legítimo poseedor, como cuando se proyecta contra quien la sustrae al detentador ilegítimo, porque si en el primer caso es evidentísima la lesión al interés patrimonial protegido, también lo es en la segunda hipótesis, en cuanto el nuevo antijurídico desplazamiento experimentado por la cosa hace más difícil al titular del derecho encontrarla y recuperarla. Quien primero roba la cosa, de *facto* viene a colocarse delictuosamente en relación con ella, en una situación de simple contacto físico, a modo de una objetiva *longa manus* del legítimo poseedor."⁵⁹

Sería contradictorio que la misma norma que acrimina el hurto, ampare al ladrón a quien le quitan las cosas robadas el propietario de ellas o un extraño. Castigar al que le sustrae al cómplice del crimen la porción que le correspondía en la división del botín, sería transformar la ley punitiva en encubridora, pues le ayudaría al ladrón a asegurarse el provecho de su delito.

En el caso del ladrón robado por un tercero, el sujeto pasivo no será aquél, sino el propietario, único titular del derecho sobre la cosa. Posiblemente el ladrón sería sujeto pasivo de la conducta o acción, pero no del derecho ni de propiedad ni de posesión frente al propietario. Para que el ladrón pudiera adquirir derechos

⁵⁹ REYNOSO DÁVILA, *op. cit.*, p. 29.

respecto de la cosa robada, tendría que transcurrir el término de prescripción de la acción penal, como lo establece el artículo 1155 del Código Civil Federal que dice: "La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe."

Por su parte, Eduardo López Betancourtes más explícito al indicar que "los sujetos son:

1. **Activo.** En todas las modalidades del robo con excepción del artículo 381 fracciones II, III, IV, V, VI, IX y XIV, el sujeto activo será cualquier persona. Serán sujetos activos de acuerdo al artículo 381, de las fracciones mencionadas respectivamente: el dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; el dueño o alguno de su familia; los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos; una o varias personas armadas; el servidor público.

2. **Pasivo.** El sujeto pasivo es sobre quien recae el daño, en el caso de nuestro delito en estudio podrá ser cualquier persona, con excepción del artículo 381 fracciones IV y V. En las fracciones del artículo de referencia respectivamente serán sujetos pasivos: dependientes o domésticos; y, huéspedes o clientes".⁶⁰

3.2.6. Objeto Material

El objeto material u objeto de la acción es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.

⁶⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular*, Tomo I, op. cit., pp. 263-264.

Cabe mencionar que en el delito de robo, el objeto material será en todos los casos la cosa ajena robada. En torno a la propiedad de la cosa materia del delito de robo, el Poder Judicial de la Federación ha manifestado:

"ROBO. PARA SU CONFIGURACIÓN, ES NECESARIA LA COMPROBACIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA COSA MATERIA DEL DELITO.- Basta con que se demuestre la ajenidad del bien objeto del apoderamiento respecto al sujeto activo y la ilegitimidad de su conducta para configurar el delito de robo; por tanto, en ese caso es necesario que el ofendido acredite en alguna forma la propiedad de dicho bien o el carácter de su tenencia, que sólo tiene trascendencia para la reparación del daño. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, Septiembre 1993, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, página 314).

El objeto sobre el que recae la acción del robo es una cosa corporal mueble ajena. Así entonces, la cosa corporal es la que ocupa un lugar en el espacio, así sea sólida, líquida o gaseosa. La cosa mueble es la que puede transportarse de un lugar a otro. Lo son desde luego, los muebles por naturaleza, ello es, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. También lo son los llamados muebles por anticipación, y los inmuebles por adhesión y por destino.

La cosa ajena es la que pertenece al patrimonio de una persona extraña al sujeto activo del delito. No son, por tanto, objeto de robo los bienes muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore. Tampoco constituye robo el apoderamiento por el propietario de una cosa que se halla en poder de un tercero, aunque su disposición y sustracción pueda; en ciertos casos, conformar otro delito.

Son susceptibles, en cambio, de ser robadas las cosas muebles pertenecientes a una sociedad comercial o a un patrimonio familiar, por quien ostenta la calidad de socio o beneficiario del patrimonio familiar, lo que no se extiende a los casos de copropiedad ni a la herencia yacente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.2.7. Bien jurídico tutelado

Generalmente, la doctrina considera que el bien jurídico tutelado "... es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal."⁶¹

De la simple lectura del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se desprende, que la tutela penal en el delito de robo se proyecta rectilíneamente sobre aquellas cosas de naturaleza mueble que integran el acervo patrimonial, en tanto en cuanto dichas cosas muebles están en poder del titular de dicho patrimonio.

Es pues, el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, habida cuenta de que la conducta típica que le integra consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder.

Tener la cosa mueble en nuestro poder, tanto significa civilísticamente como poseerla. El artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal elocuentemente establece que "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho..."

En el delito de robo el alcance de la tutela abarca ampliamente toda posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar. No es necesario, empero, que este poder de hecho sea permanente o ininterrumpido. A este respecto, Mariano Jiménez Huerta afirma que "... sin correr el riesgo de trastornar el orden económico de la vida cotidiana, no se puede negar que estamos en posesión de los muebles y de los trajes que tenemos en nuestro departamento, incluso cuando estamos ausentes o viajamos por el extranjero; el agricultor está en posesión del arado

⁶¹ ROMERO TEQUEXTLE, *op. cit.*, p. 62.

durante la noche en la sementera; el viajero en el de su equipaje que deja en el vagón mientras almuerza en el coche restaurante; el nadador en el de sus vestidos dejados en la orilla mientras está en el agua".⁶²

Dicho poder de hecho tanto puede ser emanación de pleno derecho real de dominio *-ius possidendi-* como simple encarnación de la protección provisoria constitutiva del derecho real de posesión de posesión *-ius possessionis-*.

3.3. Posesión precaria

Ya hemos analizado dentro del presente trabajo los términos de posesión, en particular, dentro de este punto, para que exista una configuración exacta del delito de robo de empleado, debemos estudiar las condiciones de trabajo que rigen al trabajador respecto del bien, es decir, cual es la relación directa que tiene el sujeto activo con el bien jurídico tutelado, ya que sin este análisis, se podría caer en confusión por parte de las autoridades respecto de la posesión derivada que es uno de los presupuestos que exige el delito de abuso de confianza y que se estudiará más adelante, para poder acreditar el delito de robo de empleado, es presupuesto elemental que el sujeto activo tenga la posesión precaria del bien jurídico tutelado.

El Código Penal para el Distrito Federal abrogado, así como el Código Penal que actualmente nos rige, no hace una distinción de tal tipo de posesión por lo que la única manera de saber distinguir estos apartados es acudiendo a los criterios emitidos por las autoridades federales respecto del tema, mismas que a continuación se transcriben:

⁶² JIMÉNEZ HUERTA, *op. cit.*, pp. 24-25.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Segunda Parte

Página: 153

ROBO DE DEPENDIENTES, TRABAJADORES, EMPLEADOS, ETC., INTEGRACION DEL DELITO DE, Y NO DEL DE ABUSO DE CONFIANZA. La disposición o sustracción de bienes que se han recibido con motivo de relaciones de trabajo, dependencia o por cualesquiera otra causa (incluyendo empleados de confianza o cajeros), no siempre constituyen abuso de confianza sino que encuentran soluciones diversas en atención a su naturaleza. En efecto, si por motivo de la relación de trabajo, dependencia o función que desempeña, el autor tiene acceso a la cosa, aún con cierta autonomía de su dueño o de quien puede disponer de la misma, pero sin haber recibido la tenencia de la cosa, ni su custodia, el apoderamiento y sustracción de ella constituyen robo, porque la cosa no ha salido de la esfera de custodia del dueño o de quien pueda disponer de ella. Lo expuesto justifica la calificativa de robo cuando es cometido por domésticos o dependientes o encargados contra sus patrones, empresas o establecimientos de comercio. En estos casos, aunque el autor tenga acceso a la cosa, ésta no ha salido de la esfera de custodia del dueño.

Amparo directo 4504/78. Francisco Rodríguez Moctezuma. 24 de enero de 1979. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Dentro de este criterio podemos encontrar una salida para este problema, si el bien jurídico tutelado aún se encuentra dentro de la esfera de dueño, y es sustraído por el sujeto activo, sin consentimiento del primero, hablamos que se comete el robo de empleado, porque no se le transmitió la tenencia del bien, entonces si el activo sustrae la cosa del lugar de trabajo, se estará configurando dicho tipo penal.

Otros criterios dan la pauta para distinguir el tipo de posesión que debe tener el sujeto activo respecto de bien para no caer en el supuesto de la posesión derivada que se debe tener en el delito de abuso de confianza:

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 35 Segunda Parte
Página: 13

ABUSO DE CONFIANZA Y ROBO. DIFERENCIAS. POSESIONES DERIVADA Y PRECARIA. Mientras que el poseedor derivado que dispone del bien comete el delito de abuso de confianza, el precarista lo que ejecuta es un robo; una directriz correcta para diferenciar al precarista del poseedor derivado, es la que predica que mientras el primero (precarista) tiene dentro de su esfera el objeto a virtud de un acto jurídico, cuya materia principal es una prestación personal en relación con el dueño del mismo, en el segundo, (poseedor derivado), el bien llega a poder de quien se convertirá en activo, a virtud de un acto jurídico cuyo objeto principal esta constituido por un comportamiento en relación con el objeto; tal es el caso del doméstico y del depositario, respectivamente. Así, en el caso de un obrero empleado en un taller, los instrumentos que usa para el desempeño de su trabajo, no tienen porque ser considerados como poseídos en forma derivada, sino a título precario.

Amparo directo 2590/71. Fernando Pedrín Avilés. 24 de noviembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Nota:

Esta tesis también aparece en:

Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen CXXVII, pág.15, con el rubro: "ROBO Y NO ABUSO DE CONFIANZA, DELITO DE".

Dentro de esta tesis se nota la diferencia que existe entre la posesión precaria y la posesión derivada. En la primera, el activo, respecto de la relación de trabajo, tiene a su alcance el bien, esto no implica que tenga la tenencia del mismo, no puede disponer de él toda vez que aún se encuentra dentro de la esfera del propietario, a diferencia de la posesión derivada, la relación de trabajo implica una relación directa con el bien jurídico tutelado, tema que se analizará más a fondo en el siguiente capítulo.

En la posesión precaria, el sujeto activo no tiene la tenencia del bien, no se le transmite, simplemente se encuentra dentro de su ámbito de trabajo, pero no tiene el derecho de disponer de ella como le convenga, debe mantenerse al

margen del bien, puede utilizarla pero la relación de trabajo le impide que disponga del bien completamente debido a que el bien se encuentra aún dentro de la esfera del dueño.

3.4. Análisis de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Para la realización de este inciso capitular considero importante citar textualmente las siguientes tesis que aluden al contenido de la fracción VII del artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a saber:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, LVIII

Página: 73

ROBO COMETIDO POR DEPENDIENTES. CALIFICATIVA NO PROBADA (CONSECUENCIAS). Si la calificativa por la que se condenó al acusado, es la de la fracción V del artículo 380 del Código Penal, por tratarse de dependiente, y no se comprobó en la causa, pues tal calificativa prevé el caso de un dependiente que se apodera de bienes de los clientes de la casa comercial a la que sirve y en la especie el inculcado sustrajo bienes pertenecientes a la empresa con la que trabajaba, en esa virtud, no se comprobó la calificativa por la cual se le condenó al acusado, y procede conceder el amparo para que la responsable dicte nueva sentencia en la que imponga la pena correspondiente al delito de robo simple.

Amparo directo 2781/61. Oscar Luna Loyo. 25 de abril de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XCVIII

Página: 80

ROBO EN BIENES DE HUESPEDES O CLIENTES (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). El apoderamiento indebido de objetos propiedad de una empresa por parte de uno de sus empleados, no constituye la calificativa prevista por la fracción V, del artículo 381 del

Código Penal del Distrito y Territorios Federales, la cual alude al que cometen los dueños, dependientes, encargados, criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes. Por lo tanto, si el robo no es cometido en bienes de huéspedes o clientes, sino en los de la empresa en que el inculpado tenía el carácter de mozo o empleado, no se le debe considerar como robo calificado.

Amparo directo 2375/65. Bardomiano San Juan Martínez. 16 de agosto de 1965. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

De las anteriores transcripciones se desprende que el tipo de robo contenido en la fracción VII del artículo 223 del ordenamiento penal en comento, resultan ser lo que para el jurista Marco Antonio Díaz de León son "... son tipos complementados cualificados en razón de las circunstancias personales del sujeto activo del delito (...). El tipo anteriormente destacado se integra con los elementos del tipo básico, autónomo e independiente de robo, enunciado en el artículo 367 del Código (hoy el 220), más uno o más elementos nuevos constituidos por la circunstancia especial, ya sea en razón del medio empleado, del lugar, personales, que los complementa y cualifica."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1 Concepto

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define como "... la infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. Es una de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en la ejecución de ciertos delitos."⁶³

Por su parte, el autor Eduardo López Betancourt dice que el delito de abuso de confianza es "... la apropiación para sí o para otro, de un bien mueble del que se tenga la posesión, más no el dominio; en perjuicio del legítimo usufructuario o propietario del propio bien".⁶⁴

Asimismo, Mariano Jiménez Huerta manifiesta que el abuso de confianza "... consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Trasciende de la anterior síntesis conceptual que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación. Y aunque de las consideraciones anteriores se evidencia que es más correcta la denominación de apropiación indebida que la de abuso de confianza, es, para nosotros, imperativo el uso de esta última por ser la empleada en el vigente Código".⁶⁵

A su vez, Marco Antonio Díaz de León considera que el abuso de confianza es el "delito contra las personas en su patrimonio, que comete aquel que con

⁶³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I, A-CH, 11ª edición, 1998, p. 170

⁶⁴ LÓPEZ BETANCOURT, *op. cit.*, p. 281.

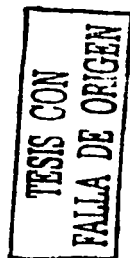
⁶⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano, Parte Especial", Tomo IV, Editorial Libros de México, S.A., 1983, p. 117.

perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio. El delito se origina, pues, bajo el presupuesto de que quien indebidamente se apropia o dispone para sí (o en beneficio de otro) de la cosa, previamente ha habido ésta en términos de una posesión y no traslativa de dominio. El acto ilegal de adueñarse de la cosa, debe producir en la víctima un perjuicio de índole patrimonial, por lo cual, la disposición debe contener un dolo específico consistente en el *animus lucrandi* de parte del precario poseedor".⁶⁶

También Francisco González de la Vega se pronuncia al respecto considerando que la frase abuso de confianza, "... tiene un doble significado: como circunstancia genérica agravadora consistente en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima, concurrente con cualquier delito y la segunda, como delito patrimonial típico especial perfectamente diferenciado del robo y del fraude."⁶⁷

Sobre esta última definición encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala como diferencias entre el abuso de confianza y el fraude lo siguiente:

"ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. DIFERENCIAS.- Mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusatario obre como si fuera su dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor, esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido de todas formas lo que es esencialmente, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el



⁶⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal", Tomo 1, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 30.

⁶⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, *op. cit.*, p. 227.

engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega. (Jurisprudencia definida, tesis 5, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 5).

Actualmente, el artículo 227 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente:

"Artículo 227.- Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, ..."

El numeral en mención alude a que el abuso de confianza es el acto delictivo mediante el cual una persona, en perjuicio de alguien, dispone para sí o para otra, de cualquier cosa ajena, mueble, de la que se le ha transmitido la simple tenencia. Así entonces, creemos que el abuso de confianza debiera de considerarse más bien que como un delito como una circunstancia o elemento del acto delictivo propio para caracterizarlo. El legislador mexicano, sin embargo, considera el abuso de confianza como un delito tipo, no como una circunstancia agravante susceptible de concurrir en cualquier delito contra la propiedad, pero distinto de otros tipos de esta naturaleza, como el robo y el fraude, por ejemplo.

Así entonces, podemos explicar que la definición del delito de abuso de confianza es de que consiste en la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado.

Analizando el contenido de cada una de las anteriores definiciones encontramos que en su estructura el delito de abuso de confianza cuenta con los siguientes elementos:

a) Que la posesión de una cosa (mueble, o hecha mueble por el delincuente para apropiársela) haya sido transferida al reo por el propietario. Esto constituye el requisito general que hace impropio el hurto; cuando se usurpa la posesión contra la voluntad del legítimo propietario, ya no existe lugar para el abuso de confianza.

Además, la entrega debe realizarla el propietario con la intención de despojarse de la posesión.

b) Que el contrato por el cual se traslada la posesión no conceda también el dominio, pues este caso, como el hecho de apropiarse del objeto no es sino la ejecución del contrato, no podría ya representar una violación de éste.

c) Que las cosas sean muebles o las haya hecho también muebles el que se vale de ellas contra lo pactado, aunque en el momento de la entrega sea inmuebles por destinación o por naturaleza

Por su parte, Francisco González de la Vega considera que "los elementos característicos del delito de confianza son:

I. **La disposición para sí o para otro.**- Por disposición debemos entender el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de él, obrando como si fuera su propietario, sea para apropiárselo en forma de ilícita retención, o sea dispándola en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona. Esos actos consisten siempre en la distracción de la cosa del fin para que fue entregada, implicando un injusto cambio de destino del objeto.

II. **El perjuicio.**- En el delito en cuestión el perjuicio consiste en la disminución que de hecho sufre el ofendido en sus bienes o derechos por el acto de apropiación cometido por el protagonista del delito. Los sujetos que resienten el perjuicio son los propietarios, los poseedores legítimos o cualesquiera personas que tengan derecho sobre la cosa distraída.

III. **Que la disposición recaiga en cosas muebles.**- El abuso de confianza debe recaer para constituirse en bienes muebles, que de conformidad con lo establece el Código Civil para el Distrito Federal son de dos tipos, a saber:

a) Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior (artículo 753 del ordenamiento civil mencionado).

b) Son bienes muebles por disposición de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal (artículo 754 del código citado).

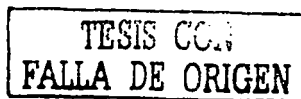
Por igual razón se reputan muebles las participaciones o acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

IV. Que se hay transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio.- Sobre este punto tenemos que el delito que ocupa nuestra atención en este capítulo, necesita como condición necesaria que la cosa en que recae dicha conducta antijurídica haya sido remitida previamente al abusario a título de simple tenencia y no de dominio; la tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para que fue remitido".⁶⁸

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona sobre los elementos del delito en mención, lo siguiente a saber:

"ABUSO DE CONFIANZA, ELEMENTOS DE.- Siendo los elementos del delito de abuso de confianza, los siguientes: a) Que se haya entregado la cosa en confianza o en virtud de un contrato, sin transferencia de dominio; b) Que la confianza hubiera sido alcanzada con fin distinto que el de disponer de lo ajeno; y c) Que se haya dispuesto de la cosa; es evidente que en lo relativo a la disposición del bien en el delito de mérito, no puede tenerse por demostrada la disposición y el perjuicio, cuando habiéndose fincado en el inculpa la calidad de depositario judicial en un juicio ejecutivo mercantil, no se

⁶⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, *op. cit.*, pp. 229 a 233.



encuentra suficientemente acreditado que a éste se le hubiera previamente requerido judicial o extrajudicialmente sobre la entrega de dichos bienes, toda vez que, en principio, la sola certeza de que tales muebles, al momento de llevarse a cabo una determinada inspección judicial en el lugar que hubiese sido el señalado para la debida custodia de éstos no se encuentren en dicho lugar, no implica, por sí mismo, prueba o indicio suficiente acerca de los actos de apropiación desplegados por el depositario judicial, máxime cuando la posible utilización de tales bienes, en tratándose de los pertenecientes a una persona moral que se dedica a la prestación de un servicio determinado, puedan, bajo sus respectivas limitaciones, seguir siendo empleados o utilizados, por ser indispensables para el normal desempeño de sus actividades. (Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. - XXI, 1ª46P.- Amparo en revisión 537/97 de 2 de octubre de 1997.- Publicada en la página 1045 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo VII, Enero de 1998).

Una vez expuesto lo anterior tenemos que en el Derecho Penal Mexicano, el abuso de confianza es un delito autónomo y no una circunstancia agravante o una modalidad del robo, figura con la que en un principio estuvo confundido y posteriormente con el fraude. Así entonces, el delito que estudiamos poco a poco logró su independencia y delimitó claramente sus propios rasgos constitutivos.

Así tal y como lo manifestamos en el párrafo antecedente en la práctica judicial se llega a confundir con el robo y el fraude; para delimitar estas figuras típicas se ha establecido el criterio de que el abuso de confianza el sujeto activo ya detenta la cosa ajena mueble y únicamente dispone de ella en perjuicio de alguien, en el robo el activo del delito se apodera, va hacia la cosa mueble, mientras que en el fraude la cosa va al activo, o sea es entregada por el pasivo en virtud de la actividad engañosa del activo.

Por lo tanto, este inciso lo concluimos manifestando que por abuso de confianza se entiende la disposición para sí o para otro, en perjuicio de alguien, de cualquier cosa ajena mueble de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2. Análisis sistemático del delito de abuso de confianza en el Código Penal para el Distrito Federal

4.2.1 Conducta

Los autores consultados para esta investigación coinciden en aseverar que el abuso de confianza es un delito que se realiza por una conducta de acción, en razón de que se constituye cuando el sujeto activo manifiesta movimiento corporales y materiales en su ejecución.

Como lo manifiesta el autor Aarón Hernández López "la acción consiste en disponer para sí o para otro, de una cosa mueble ajena de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio, en perjuicio de alguien. La transmisión de la tenencia implica transferir material y físicamente la cosa bajo cualquier título permitido por la ley, razón por la cual quien la transmite se desliga jurídicamente de su posesión y del poder de hecho que tenía sobre la misma, para otorgárselo al que recibe, quien a consecuencia de ello adquiere su tenencia autónoma e independiente del transmisor".⁶⁹

En base a lo anterior, disponer para sí de la cosa mueble ajena significa, aquí, primero, que el sujeto activo le tenga a su disposición o en posesión de manera legal y con su consentimiento (expreso o tácito), por haberla recibido, mediante un acto jurídico (menos el de propiedad), de quien se le transmitió, y segundo, apropiarse o adueñarse de la misma sin tener derecho para esto último.

Es decir, no obstante la cosa mueble se entrega al sujeto activo de forma transitoria, sin transferírsele su propiedad, aquí, violando el fin jurídico justificadamente de su poder de hecho y tenencia limitada sobre la citada cosa, ejerciendo atribuciones mayores a los que tiene por el justo título se apropia de

⁶⁹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. "Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar", Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 242.



ella, incorporándola a su patrimonio, reteniéndola o realizando actos como si fuera su dueño.

Faltará el elemento típico de la transmisión, si quien la recibe no posee legalmente el poder de hecho sobre la cosa, de manera autónoma e independientemente de quien se la entrega, sin obstar que esto sea por poco tiempo o por encomienda breve, por lo que no cometerá abuso de confianza, sino robo. Asimismo, la cosa debe ser normalmente de aquellas que no se gastan o consumen con el uso, salvo convenio expreso, pues sobre éstas no habría propiamente transmisión de tenencia de las mismas, sino de tácito dominio por su fungibilidad, respecto de las cuales sólo existiría la obligación de devolver otras de la misma especie, calidad y cantidad.

La conducta debe causar perjuicio patrimonial a quien tenga derecho a que se le devuelva o entregue la cosa mueble, por lo que el pasivo afectado por su disposición ilegal no necesariamente debe ser dueño de la misma.

Abundando sobre el tema en cuestión tenemos que la conducta enunciada en el tipo señalado en el precepto del numeral 227 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a la disposición para sí o para otro de la cosa ajena mueble de la cual se tiene la tenencia y no el dominio, aspecto que sirve para determinar los parámetros de diferencia entre el robo y el fraude.

Ante tal situación, resulta lógico aseverar que disponer de una cosa se refiere a apropiarse de la misma con el ánimo de dominio. Así entonces, el elemento interno de este delito está constituido por la voluntad de apropiarse o distraer la cosa, con conciencia del deber de restituirla.

Por tal razón, la posición que guarda nuestro ordenamiento penal resulta acertada cuando manifiesta que "se disponga para sí o para otro", coincide con la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

generalidad de los lineamientos doctrinales rechazando aquella fundada en la inversión de la cosa.

Así entonces, tanto la disposición como la inversión suponen la tenencia de la cosa mediante un acto voluntario; la entrega de la cosa debe aludir al ánimo de despojarse de la posesión y mientras la disposición constituye un concepto de mayor amplitud que la inversión, dado que cuando una persona dispone de la cosa la invierte, no siempre que hay inversión se dispone de ella.

También, consideramos importante mencionar que la clasificación doctrinal del delito de abuso de confianza con respecto a la conducta queda determinada de la siguiente manera:

a) **Es un delito esencialmente de acto único.**- Toda vez que no permite la actividad típica fraccionada en diversos actos, teniendo con ello una naturaleza de carácter unibsubsistente, aun cuando excepcional, pueda existir una multiplicidad de disposiciones unidas por idéntica intención y la misma lesión jurídica pueda determinarse su ámbito de plurisubsistencia.

b) **Respecto a su consumación.**- Resulta ser un delito instantáneo porque tiene lugar en el momento mismo en que el agente dispone, para sí o para otro, con perjuicio de alguien, de la cosa ajena mueble.

Por otra parte, atendiendo fundamentalmente a que la disposición o apropiación de la cosa requiere una necesaria actividad voluntaria, para integrar la conducta como elemento objetivo del delito, habrá hipótesis de ausencia de conducta cuando la actividad concretizada en el acto de disposición sea involuntaria. En tal virtud y si se considera la posibilidad del acto dispositivo en aquellas situaciones en que el sujeto obra sin voluntad, sólo cabe considerar como factible la sugestión hipnótica, en la cual el sujeto pasivo, acatando el mandato de una voluntad superior bajo cuyo influjo hipnótico se encuentra, sin culpa, realiza la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actividad típica. No resulta fácil pensar que la fuerza irresistible, la fuerza mayor, el sueño, etc., puedan ser casos de ausencia de conducta en el abuso.

4.2.2. Tipo penal

El delito referido en este apartado capitular se encuentra regulado, en los numerales 227 al 229 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, correspondiente al Capítulo II titulado "Abuso de Confianza".

La descripción normativa de la conducta antijurídica en cuestión queda de manifiesto en el precepto 227 del ordenamiento penal anteriormente mencionado, que textualmente dice lo siguiente:

"Artículo 227.- Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán:

I. De treinta a noventa días multa, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a tres años y de noventa a doscientos cincuenta días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de tres a seis años y de doscientos cincuenta a seiscientos días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo, y

IV. Prisión de seis a doce años y de setecientos a novecientos días multa, si el valor de lo dispuesto excede de cinco mil veces el salario mínimo."

Asimismo, consideramos necesario citar las ideas que sobre el tipo penal del delito de abuso de confianza nos proporciona el autor Eduardo López Betancourt, quien menciona lo siguiente:

"a) Respecto a su composición, es un tipo normal porque describe una situación objetiva.

TESIS CCN
FALLA DE ORIGEN

b) En lo referente a su ordenación metodológica, el delito en mención es un tipo autónomo, porque tiene existencia o vida propia, no depende de algún otro tipo penal.

c) En cuanto a su formulación, encontramos que el tipo descrito en el numeral 227 resulta amplio, ya que el tipo penal establece una hipótesis única, en donde caben todos los medios de ejecución. Para los casos enunciados en el artículo 228 es un delito de tipo casuístico.

d) Por lo que hace al daño, el abuso de confianza es un tipo de lesión porque produce un resultado, es decir un daño inminente al bien jurídicamente tutelado, que en este caso es el patrimonio de las personas".⁷⁰

Por tanto, la esencia de la conducta típicamente descrita consiste en que el sujeto activo disponga del objeto material, esto significa que se apropie de la misma, o sea, que actúe frente a ella con ánimo de dueño, sin embargo es preciso aclarar que este delito se configura con la apropiación indebida y no por el simple uso abusivo o no autorizado del objeto material.

No se configura el delito de abuso de confianza, cuando la persona tenedora de las cosas, la retiene en su ámbito en ejercicio del derecho de retención, tal derecho, lo tienen el mandatario y el acreedor pignoraticio, no obstante que el artículo 2466 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que el constructor de cualquiera obra inmueble tiene derecho a retenerla mientras no se le pague y que el dueño del hospedaje puede retener el equipaje de los clientes hasta en tanto éstos no lo paguen el importe del hospedaje (numeral 2669 del ordenamiento civil referido), resulta claro que en estos casos no se ha transmitido la tenencia de las cosas y, por lo tanto, no realizan la conducta típica del abuso de confianza.

⁷⁰ LÓPEZ BETANCOURT, *op. cit.*, pp. 294-295.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, no tienen derecho a retener legítimamente la cosa cuya tenencia les ha sido transferida. el comodatario, el comodatario (artículo 2509 de la normatividad civil en mención), el depositario (artículos 2533 y 2534 del mismo código), y no obstante que la retención es ilícita, la misma no configura la conducta antijurídica en comento.

4.2.3. Resultado

Sobre este punto tenemos que Eduardo López Betancourt expresamente señala que "...por su resultado, el delito en cuestión es eminentemente material, ya que en su efectuación siempre ocasionará un resultado exterior, el cual será la disminución en el ámbito económico del sujeto pasivo".⁷¹

Así entonces, el delito de abuso de confianza por ser un delito de resultado material, éste se produce en el momento mismo en que el sujeto activo dispone ilegalmente para sí o para otro del objeto mueble del que tiene la tenencia precaria y no el dominio.

El resultado típico se consume a partir de que el sujeto activo por su propia iniciativa y sin derecho se apropia de la cosa que se le hubiera entregado o confiado por el propietario o por otro que tenía derecho a hacerlo, realizando actos de dueño sobre ésta, ocasionando un perjuicio patrimonial a la persona con derecho a recibirlo.

Asimismo, la conducta antijurídica en referencia admite la tentativa en aquellas circunstancias donde se exterioriza la conducta que debiera producir el resultado típico, si éste no se consumía por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

⁷¹ LÓPEZ BETANCOURT, *op. cit.*, p. 288.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.4. Nexa causal.

Considerado ya el nexa de causalidad como elemento del tipo objetivo en los delitos de resultado de este marco normativo de la tipicidad, debe determinarse si la acción del sujeto activo ha causado la disposición para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que le haya transmitido la tenencia y no el dominio, con perjuicio patrimonial a alguien. Es decir, la consumación del delito mencionado depende de la producción del resultado típico que fuera de los casos autorizados por el orden jurídico, el agente se ha apropiado de una cosa mueble en las condiciones de prohibición establecidas en la norma que da contenido al tipo penal del numeral 227 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

De esta manera, la conducta y el resultado típicos no se hallan desvinculados, sin conexión de causalidad, sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser impulsado a su autor como consecuencia de su acción.

Así pues, el nexa causal es el producto entre dicha disposición ilegal para sí o para otro de una cosa ajena mueble que alguien ha cometido en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 227 del citado ordenamiento penal y el resultado típico, debidamente comprobado en el proceso penal.

El hecho a probar consiste en establecer en qué condiciones una conducta de disposición para sí o para otro de una cosa mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no y no el dominio, puede ser causa de lesión de la propiedad o, en su caso, del patrimonio, como bienes jurídicamente tutelados al pasivo; aquí la causalidad es el antecedente del resultado unida a él por una relación de necesidad, derivada de una norma jurídico cultural, conocida por el agente que provoca la consecuencia aludida, como por ejemplo el conocimiento de la naturaleza causal de que el apropiarse de una cosa mueble ajena sin derecho, por habersele transmitido únicamente la tenencia y no la propiedad,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

provoca el perjuicio patrimonial de alguien legitimado y con derecho a exigir la cosa y a que se le entregue la misma; lo primero, o sea la legitimación, es la juridicidad que permite legalmente a alguien exigir la devolución de la cosa, como por ejemplo, el mandatario del dueño de la misma; lo segundo, o sea con derecho, es el vínculo jurídico existente entre el pasivo y la cosa, como por ejemplo, el poseedor, el usufructuario o el dueño de la misma.

El nexo causal se considera penalmente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada por el sujeto activo.

Significa entonces, la disposición antijurídica para sí o para otro de la cosa mueble con perjuicio patrimonial al pasivo debe corresponder a una consecuencia derivada de la acción del sujeto activo y a la causalidad adecuada de este resultado de conformidad con la teoría de la causalidad adecuada o *conditio sine qua nom* (es causa toda condición que suprimida de manera hipotética y racionalmente dará lugar a que no se produjese el resultado).

4.2.5. Sujeto Activo.

Cuando hablamos del presupuesto de la conducta antijurídica multicitada, establecimos lo que preceptúa el ordenamiento penal conducente con respecto a la previa tenencia de la cosa por parte del sujeto activo; por tales circunstancias sólo pueden ser agentes del delito en cuestión aquellos quienes teniendo dicho poder sobre la cosa, en razón de un título legal, realizan la actividad dispositiva de la misma.

Por tal razón, las personas que disponen de la cosa sin tener la tenencia de ella configura el delito de robo, pero jamás el abuso de confianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A manera de referencia histórica, tenemos que anterior a las reformas de 2002 al Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto activo para los supuestos mencionados en los numerales 382, 383, fracción III, 384 y 385, era cualquier persona, porque el tipo penal no especificaba alguna calidad especial.

En el anterior artículo 383 fracción I, el sujeto activo debería ser "su dueño", cuando la cosa se encontrara embargada y éste tuviera el carácter de depositario judicial, o como depositario de un contrato de prenda celebrado con alguna institución de crédito. En ese mismo precepto la fracción II señalaba como agente activo del delito, al depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo cuando la cosa se encuentre depositada.

Así entonces, el sujeto activo del delito en mención es cualquier persona que tenga la posesión o disposición de la cosa ajena mueble, de la cual se le ha transmitido sólo su tenencia, pero no el dominio o propiedad de la misma.

4.2.6. Sujeto Pasivo

En este caso lo serán aquellos sujetos que confiaron y entregaron la cosa, ya sea el propietario o aquel a quien se estaba obligado a devolverla si era titular del derecho de propiedad. No obstante, existen casos en que el agente pasivo no era quien precisamente entregó la cosa sino un tercero.

De igual manera como lo manifestamos en el inciso anterior, creemos importante a manera de tener amplio conocimiento del delito de abuso de confianza citar lo que para el anterior Código Penal decía con respecto agente pasivo, que era cualquier persona para los supuestos que se regulaban en los preceptos 382, 383 fracción III y 384. Para la hipótesis establecida en el numeral 383 fracción I era la autoridad judicial el sujeto pasivo, ya que es ésta quien le ha confiado la tenencia del objeto al mismo dueño.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En ese mismo precepto en la fracción, se establecía que era sujeto pasivo la autoridad judicial, la administrativa o del trabajo. Por último, en el supuesto que se señalaba en el artículo 385 era la autoridad de tránsito de vehículos), correspondiente.

Concluyendo este punto advertimos que el agente pasivo es cualquier persona que tiene derecho a que se le devuelva o entregue la cosa mueble.

4.2.7. Objeto Material

El objeto material en el delito de abuso de confianza lo constituye una cosa ajena mueble, de conformidad con el contenido del artículo 227 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ello implica que podrán ser materia de la disposición no sólo el dinero o valores, sino cualquier otra cosa con características de ser mueble, incluyendo documentos y títulos en los cuales se contengan derechos de naturaleza patrimonial.

Ahora bien, por cosa ajena debemos entender aquel bien que no es propio del sujeto activo del delito. Asimismo, debemos tener presente que en el ámbito doctrinal, el Derecho Penal no concuerda totalmente con el concepto que de cosa mueble se tiene en el universo del Derecho Civil. Esto es, el vocablo de mueble, empleado por el tipo penal, no debe ser interpretado como lo es en el Derecho Civil, toda vez que los muebles desde una perspectiva del Derecho Penal, equivale a movable y toda cosa que tenga esa cualidad es, por consiguiente, mueble y puede ser objeto de apropiación. No importando en que la cosa revista esa calidad; puede adquirirla hasta por las maniobras inherentes en la ejecución del delito.

Cabe mencionar que en la redacción original del Código Penal de 1931, antes de las modificaciones que tuvo, señalaba como probables objetos materiales en el delito en comento los siguientes, a saber: una cantidad de dinero en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

numerario, en billetes de banco o en papel moneda, un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o cualquiera otra cosa ajena mueble.

A este respecto, nuevamente el autor Francisco González de la Vega nos manifiesta que antes de la reforma de 1945 al ordenamiento penal que la cosa objeto del delito "... podía reducirse a dos grupos: a) bienes muebles corporales, tales como el dinero en numerario o en papel moneda y las cosas transportables; y b) ciertos bienes muebles, incorporales en cuanto que son representativos de derechos, tales como los billetes de banco y los documentos en que se acrediten obligaciones o liberación o transmisión de derechos, entre éstos los recibos, vales y títulos de crédito. Quedaban excluidos aquellos documentos de valor puramente moral, de estimación íntima, como la correspondencia privada, a no ser que se considerase exclusivamente el valor intrínseco que pudieran tener como cosas corporales. Pero también decíamos que en realidad todos los bienes enumerados, incluyendo los representativos de derechos, son de naturaleza muebles. Probablemente a estas observaciones obedeció la reforma del precepto que sólo se refiere a 'cualquier cosa ajena mueble'. Sin embargo, en la práctica pueden surgir dudas."⁷²

Así entonces, el objeto material es la cosa ajena mueble, de la que el sujeto activo dispone indebidamente cuando le ha sido confiado su tenencia, más no su dominio. Por su parte, y coincidiendo con lo anteriormente señalado, el autor Aarón Hernández López manifiesta que el objeto material del delito de confianza es "... cualquier cosa ajena mueble".⁷³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷² GONZÁLEZ DE LA VEGA, *op. cit.*, p. 232.

⁷³ HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 245.

4.2.8. Bien jurídico tutelado

Sobre este particular existen variadas opiniones, pero lo cierto es que, aun cuando generalmente es la propiedad el bien que resulta lesionado, no dejan de haber casos en que es otro el bien jurídico dañado.

En efecto, si la definición legal, según se verá adelante, no individualiza al propietario como la persona que sufre el perjuicio patrimonial y, por otra parte, el acto de transmisión de la tenencia puede realizarlo, además del dueño, la persona que ejerce un poder sobre la cosa mueble, esto es, el usuario o usufructuario de ella, carece de validez el criterio que señala a la propiedad como el bien tutelado en el abuso de confianza.

4.3. Posesión derivada

Antes de mencionar lo relativo a la posesión derivada, consideramos necesario referirnos primeramente a lo que es la posesión en general; a este respecto, tenemos que es definida como el "poder de hecho ejercido sobre una cosa. (...) es el goce de un derecho."⁷⁴

Así entonces, la posesión es el acto de tener o poseer una cosa material con el ánimo de propietario. El poseedor de una cosa es el que ejerce sobre ella un poder de hecho. No puede considerarse como poseedor al que tiene una cosa en cumplimiento de las órdenes del propietario y en beneficio de éste.

Por su parte, el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal vigente menciona a la letra lo siguiente:

⁷⁴ PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", 30ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001, p. 411.

"Artículo 790.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él."

Por otra parte, respecto a la posesión derivada encontramos que el Diccionario Jurídico Mexicano manifiesta que la posesión derivada "... es aquella que se obtiene en virtud de un acto jurídico mediante el cual el propietario entrega la cosa por título que importe obligación de devolverla, concediendo a su contratante el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en carácter de usufructuario, arrendatario, acreedor prendario, comodatario, etc. Los efectos que dimanen de este tipo de posesión se regirán por las normas específicas del acto jurídico de que se trate, en todo lo relativo a los derechos sobre la cosa, frutos, gastos, responsabilidad por pérdida o menoscabo, etc."⁷⁵

Por su parte, el jurista argentino Guillermo Cabanellas de Torres señala que la posesión derivada es la "... deviene por algún acto o contrato bilateral."⁷⁶

Por consiguiente, la posesión derivada es la que cede el propietario a otra persona mediante un contrato expreso o tácito: el usufructuario, arrendatario, depositario; un inquilino dice "ésta es mi casa", cuando el propietario es otro. "La posesión derivada presupone el consentimiento del propietario o un mandato legal, pues de otro modo estaríamos en presencia de un despojo arbitrario; el que tiene la posesión originaria puede reivindicar el bien, hasta que se le restituya conforme a Derecho."⁷⁷

Resulta importante mencionar que el sustento normativo de la posesión derivada se haya consagrado en el numeral 791 del Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal que textualmente establece lo siguiente:

⁷⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "*Diccionario Jurídico Mexicano*", Tomo IV, P-Z, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 2466.

⁷⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "*Diccionario Jurídico Elemental*", 9ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 311.

⁷⁷ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. "*Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*", 26ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 154.

"Artículo 791.- Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada."

Este último artículo se encuentra inspirado en el Código Civil alemán. Los comentaristas de dicho código hablan de una posesión inmediata y mediata: el legislador mexicano habla de una posesión originaria y de una derivada.

"En primer lugar la posesión derivada debe distinguirse de la posesión en grado de dependencia a que se refiere el artículo 793. Conforme a esta última disposición, cuando una persona tiene en su poder una cosa en virtud de una dependencia respecto del propietario de la cosa y la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones, esta situación de dependencia lo configura como servidor de la posesión y su situación jurídica es distinta de la que presenta en la posesión derivada."⁷⁸

Aquí cabe la pregunta: ¿para qué denomina el legislador la tenencia derivada de un derecho real o persona, posesión derivada? Indudablemente que si el legislador se refiere a la posesión del usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio u otro título análogo, lo hace para legitimarla en el ejercicio de las acciones posesorias o interdictos posesorios e incluso para la interposición del juicio de amparo.

El legislador al calificar esta posesión sobre la cosa, con el título de posesión derivada está refiriéndose a aquellas que surge de un acto jurídico, resultado de la explotación de una cosa (derechos reales) o al que es producto de una colaboración entre diversas personas (derechos personales); todos ellos

⁷⁸ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. "Código Civil para el Distrito Federal Comentado", Tomo II, De los Bienes, 3ª edición, Editorial Miguel Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p. 28.

tendrían legitimación activa o pasiva para ejercitar las acciones o interdictos que deriven de la posesión, sin perjuicio del llamamiento al poseedor mediato u originario.

Por su parte, los criterios adoptados por los Tribunales Colegiados de Circuito, con respecto al delito de abuso de confianza y a la posesión derivada son los siguientes:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 139-144 Segunda Parte

Página: 9

ABUSO DE CONFIANZA, PRESUPUESTO TECNICO DEL. El presupuesto técnico del abuso de confianza es lo que se conoce como posesión derivada, debiéndose entender como tal la facultad que tiene el poseedor y que da sobre la cosa poseída un poder distinto al de la mera detentación material. La diferencia entre el poseedor precario y el poseedor derivado radica en que este último recibe la cosa a virtud de un acto jurídico que tiene por objeto directo e inmediato la cosa misma; en cambio el precarista la tiene ante su alcance puramente material a virtud de una situación de carácter jurídico que no recae directa e inmediatamente sobre el objeto. El doméstico tiene dentro de su esfera material los útiles de su trabajo, pero sin que sobre los mismos haya recaído un acto jurídico que los tenga como objeto directo inmediato. En igual condición se encuentra el dependiente en relación con las mercancías que vende a los compradores. Es decir, cuando la cosa mueble está dentro de la esfera material de una persona como consecuencia de un acto jurídico cuyo objeto sea distinto al de la cosa en sí, no tendrá una posesión derivada sino una posesión precaria. El dependiente es un precarista en relación con las mercancías porque aun cuando las tenga dentro de su alcance material, ello sucede a virtud del contrato laboral correspondiente; otro tanto sucede con el doméstico e incluso con el porteador. El hecho de que tanto al doméstico como al dependiente se les tenga confianza y que a virtud de un acto de carácter delictivo revele que tal confianza se depositó partiendo de una base falsa, no significa que la disminución patrimonial que sufre el pasivo entraña abuso de confianza, sino un delito distinto del orden patrimonial, pero no el de abuso de que se viene hablando. Los empleados de las negociaciones mercantiles encargados únicamente de recibir el dinero con el que se paga la mercancía recibida por los compradores no son poseedores derivados en el sentido técnico; si reciben el dinero lo hacen

a virtud de la naturaleza de su empleo pero no porque se les dé un poder sobre la cosa.

Amparo directo 3884/80. Jerónimo Navarro Alonso. 2 de octubre de 1980. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Javier Alba Muñoz.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XCIII

Página: 9

ABUSO DE CONFIANZA, PRESUPUESTO TECNICO DEL DELITO DE. El presupuesto técnico del abuso de confianza es una posesión derivada y no puede ser catalogada como tal la de un velador, aun en el caso de que sus servicios los preste dentro de un almacén o bodega, puesto que su presencia ahí obedece a las necesidades propias de su empleo y es por ello que las cosas muebles que ahí se encuentran no pueden ser jurídicamente calificadas como poseídas en forma derivada por quien cuida el establecimiento.

Amparo directo 8940/64. Jerónimo González López. 29 de marzo de 1965. Unanidad de cuatro votos. Ponente: Alberto González Blanco.

4.4. Análisis de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Para la realización de este inciso consideramos necesario verter los siguientes criterios jurisprudenciales relacionados con el delito de abuso de confianza, haciendo hincapié en que en el desarrollo del presente capítulo nos llamó sobremanera la atención de que la conducta antijurídica en cuestión se le confunde o vincula con los delitos de fraude y robo, razón por la cual las tesis que a continuación señalamos van encaminadas a dejar en claro la posición e importancia de estos 3 delitos en mención.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XCVII

Página: 30

ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. DIFERENCIAS. Una cosa es disponer de la cosa entregada en confianza y otra lograr la confianza de alguien para que entregue la cosa; si en el primer caso se dispone del objeto se está en presencia del abuso de confianza; en el segundo, lo que existe es el agotamiento del delito de fraude genérico, pues la disposición gratuita u onerosa recae sobre el bien obtenido mediante el proceso engañoso.

Amparo directo 2381/65. Armando Aburto Hernández. 29 de julio de 1965. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

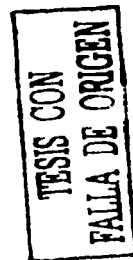
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXV

Página: 55

FRAUDE Y ABUSO DE CONFIANZA. Se configuró el delito de fraude y no el de abuso de confianza, si el medio de que se valió el acusado para obtener el dinero de que dispuso, consistió en hacerse pasar como apoderado del acreedor de los ofendidos, y sólo por esa razón le fue entregado el dinero; pues para que se configurara el delito de abuso de confianza, precisaría que se le hubiera hecho la entrega del numerario de referencia y que el inculpado le hubiera dado un destino diverso del para el que le fue entregado. En la especie, de manera clara se advierte que, sin ser mandatario del acreedor, se hizo pasar como tal, para inducir a error a las víctimas, no obstante que sabía que carecía de todo derecho para recibir dinero alguno; y en consecuencia es incuestionable que a virtud de la falsa creencia de las víctimas, obtuvo el dinero a que se ha aludido.

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



A manera de comentario, podemos indicar que mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera su

dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa al pasivo de la infracción, o cuando se aprovecha del error en que éste se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el pasivo de la infracción, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiado voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia: en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño y maquinaciones a que recurre para obtener su entrega.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 80 Segunda Parte

Página: 53

ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y PECULADO. DIFERENCIAS. La circunstancia de que el inculpado preste sus servicios a la sociedad ofendida y que ésta sea una filial de un organismo descentralizado del poder público, no es óbice para que los elementos que configuran el delito de robo, sean diversos a los que integran los de peculado y abuso de confianza, pues en aquél basta que el acusado no se encuentre en poder de la cosa robada, en tanto que en el peculado o abuso de confianza al activo se confiere la tenencia de la cual dispone para sí o para otro. En consecuencia si a dicho inculpado no se le transmitió la tenencia de numerario para su administración, al apoderarse de él, cometió el delito de robo.

Amparo directo 1572/75. Santiago Llavens Ocaña. 25 de agosto de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Ismael Ruiz Martínez.

Véase: Apéndice de jurisprudencia 1917-1975, tesis 287, Segunda Parte, página 622.

Séptima Época**Instancia: Primera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 35 Segunda Parte****Página: 13.**

ABUSO DE CONFIANZA Y ROBO. DIFERENCIAS. POSESIONES DERIVADA Y PRECARIA. Mientras que el poseedor derivado que dispone del bien comete el delito de abuso de confianza, el precarista lo que ejecuta es un robo; una directriz correcta para diferenciar al precarista del poseedor derivado, es la que predica que mientras el primero (precarista) tiene dentro de su esfera el objeto a virtud de un acto jurídico, cuya materia principal es una prestación personal en relación con el dueño del mismo, en el segundo, (poseedor derivado), el bien llega a poder de quien se convertirá en activo, a virtud de un acto jurídico cuyo objeto principal esta constituido por un comportamiento en relación con el objeto; tal es el caso del doméstico y del depositario, respectivamente. Así, en el caso de un obrero empleado en un taller, los instrumentos que usa para el desempeño de su trabajo, no tienen porque ser considerados como poseídos en forma derivada, sino a título precario.

Amparo directo 2590/71. Fernando Pedrín Avilés. 24 de noviembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Quinta Época**Instancia: Primera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: CIX****Página: 2816**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA. Se debe distinguir entre el elemento característico del robo "apoderamiento" y la "disposición indebida" del abuso de confianza, que presupone indefectiblemente la tenencia. Sintetizando, en el robo, el agente activo va hacia la cosa; entretanto que, en el abuso de confianza, al contrario, la cosa va al infractor.

Amparo penal directo 1902/51. Gámez Soto Patricio y coagraviado. 28 de septiembre de 1951. Mayoría de tres votos. Disidentes: Fernando de la Fuente y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sobre lo anteriormente transcrito podemos manifestar que el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo que permite

diferenciarlo de los otros delitos contra las personas en su patrimonio; en el abuso de confianza, al cometerse la conducta, no existe apoderamiento de la cosa, puesto que el autor la ha recibido previamente y en forma lícita como poseedor precario, radicando la infracción en la disposición indebida de la cosa en provecho del autor o de tercera persona.

Así entonces, lo esencial para la tipificación del abuso de confianza radica en que las cosas objeto del delito se hallen en poder del agente por un acto jurídico que no le haya transferido el dominio pero sí la tenencia. Los delitos de robo y abuso de confianza tienen diferencia fundamental en lo que a la acción es de apoderamiento, y en el abuso de confianza es de distracción. El apoderamiento debe entenderse como la atracción de la cosa a virtud de un proceso puramente objetivo, y la distracción, como el cambio en la finalidad jurídica de la cosa dada en confianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V
- FRAUDE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.1 Concepto

Cabe señalar que este es otro de los delitos que se encuentran clasificados dentro de los delitos patrimoniales, en nuestra legislación penal, en este delito a diferencia del robo no existe la violencia ya sea física o moral, en este delito el sujeto activo se aprovecha del error, el engaño, en que se halla el pasivo para de esta manera obtener alguna ganancia o lucro para él.

Primeramente comenzaremos por su definición etimológica, que para ello vierte el Diccionario Jurídico Mexicano: "Proviene del latín *fraus, udis, frudis*, que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso."⁷⁹

"Conforme a su noción doctrinaria penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos."⁸⁰

En el delito de fraude, en que toda idea de violencia desaparece sustituida por recursos intelectuales; el peligro que corre la víctima en su integridad corporal es nulo, ya que ella misma, por el error en que se encuentra, no resiste, sino por el contrario coopera a que el delito se perfeccione. Los daños se limitan al mero atentado patrimonial, sin que exista ocasión propicia para su prolongación contra la seguridad, libertad o integridad de los pacientes.

Ahora bien, de los anteriores conceptos, se puede decir, que la verdadera esencia antijurídica del delito de fraude, radica en los engaños, ardides, artificios y

⁷⁹ "Diccionario Jurídico Mexicano", *op. cit.* p. 1469.

⁸⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, *op. cit.* p. 241.

maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial.

5.2 Análisis sistemático del delito de fraude previsto en el artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal

Es importante señalar que a partir de noviembre del año pasado en el Distrito Federal entró en vigor un nuevo Código Penal, con el cual se pretende que ya no exista tanta impunidad en la ciudad y para ello creó nueva figuras penales, así como las existentes adecuarlas a la realidad social para ello, muchos artículos fueron modificados, entre ellos el delito que nos ocupa en este caso que es el delito de fraude que a continuación se estudia.

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

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

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

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

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

Primeramente tenemos de la anterior transcripción del artículo en comento que, los elementos constitutivos del delito son los siguientes:

- a) Una conducta falaz.
- b) Un acto de disposición, y
- c) Un daño y un lucro patrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El siguiente numeral consta de varias fracciones en las cuales se contemplan los llamado fraudes específicos, éstos se refieren a diversas situaciones típicas en las que de alguna manera, con algunas excepciones, contienen los elementos del fraude genérico, en cuanto a que los sujetos activos normalmente imponen el engaño o se aprovechen del error de las víctimas, en las diferentes defraudaciones establecidas en el siguiente numeral, las cuales, en todo caso corresponde a hechos sacados de fuente real, de problemáticas ciertas de la evolucionante economía y que, por tanto, tienden a garantizar y dar confianza a quienes intervienen en las múltiples relaciones comerciales de la vida de los negocios, mismas son ineludibles en las múltiples y cotidianas actividades, tanto de las personas físicas como de las morales.

Si bien algunas de las siguientes fracciones pudiera considerarse que se aparta de determinados componentes integradores del tipo de fraude genérico, al grado que pudieran ser tipos autónomos e independientes de éste, lo cierto es que en la positividad del legislador ha considerado tutelar en tal forma los bienes jurídicamente contemplados en la especificidad de aquéllos, mediante las penas del fraude establecidas en el artículo 230, por así dictarlo la necesidad social y los fines de política criminal del Estado. Este es el sentido que asimismo han presentado, en diversas tesis jurisprudenciales que más adelante se comentarán.

Cabe señalar que de acuerdo al artículo 231 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el delito de fraude se puede dar bajo las siguientes circunstancias:

I.- Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer 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;

Esta fracción alude a la conducta típica consistente en enajenar, arrendar, hipotecar, empeñar, o gravar de cualquier otro modo alguna cosa a título oneroso, teniendo conocimiento el agente que no tiene derecho a disponer de ella, siempre y cuando haya recibido el precio o parte del importe resultante de la operación o algún otro lucro equivalente.

II.- Obtenga de otra una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

La conducta consiste en obtener de alguien una cantidad de dinero o cualquier otro lucro mediante la entrega o endoso a éste, a nombre propio o de un tercero, un documento nominativo a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle. Se trata de un fraude específico concebible sólo en la modalidad del engaño.

III.- Venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o inmueble, y reciba el precio de la primera, de la segunda enajenación o de ambas, o parte de él, o cualquier otro lucro, con perjuicio del primero o del segundo comprador;

En esta fracción se establece también un fraude específico que se hace consistir en el hecho de vender una misma cosa a dos personas, si el agente recibe el precio de la primera de la segunda venta, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador, sin obstar que el objeto sea mueble o inmueble.

IV.- Al que se haga servir alguna cosa admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe debidamente pactado y comprobado;

El delito se refiere a que el agente se haga servir de alguna cosa o servicio en cualquier establecimiento comercial, y no pague la cuenta.

Desde luego, en el desplazamiento de la conducta debe mediar la prueba del dolo con que actuó el agente, el cual debe traducirse en el engaño o aprovechamiento del error en que se halle el pasivo al hacerse servir de las prestaciones aludidas con la intención de no pagar el importe.

V.- En carácter de fabricante, comerciante, empresario, contratista o constructor de una obra, suministre o emplee en ésta materiales o realice construcciones de calidad o cantidad inferior a las estipuladas, si ha recibido el precio convenido o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada;

El tipo establece el fraude específico con motivo de las construcciones, en el sentido de que comete el delito el fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma materiales en calidad o cantidad inferior a la convenida o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio parte de él.

La acción consiste en utilizar, en alguna construcción, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida, o bien una mano de obra inferior a la estipulada de parte de quien se viera obligado a contratarla o a proveer los componentes necesarios para la misma, habiendo recibido el precio parte de éste. El tipo señala como elemento normativo la existencia de un convenio o estipulación en el cual, precisamente, se hubieran señalado las especificaciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en cuanto a cantidad y calidad tanto de los materiales como las personas que deberían de realizar dicho trabajo.

VI.- Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros;

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

La conducta consiste en engañar o en aprovechar el error en que se halle el pasivo respecto de que la evocación de espíritus, las adivinaciones o curaciones, de parte del sujeto activo, le ayudará en la solución de las preocupaciones, o en la superstición, o bien que se valga de la ignorancia de la víctima.

VIII.- Venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos;

Esta disposición indica que se castigará con las penas del delito de fraude género, al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos.

Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes administrativos o mandatarios que la efectúen.

IX.- Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

comprobantes de pago de cualquier clase, que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

Aunque puede existir la conducta del engaño de parte del patrón que hace creer al trabajador que el salario que le paga es el adecuado, siendo que el mismo resulta inferior al establecido por la ley, el tipo se integrará aún sin existir tal engaño por virtud de que el delito prevé la colaboración del trabajo quien, por sus malas condiciones económicas, se ve forzado a aceptar salarios inferiores por la condición por la que atraviesa, siempre y cuando se den los restantes elementos en esta parte del tipo. Además, es indudable que si el activo se valiera de la ignorancia de la víctima, para pagarle menos de lo que legalmente le corresponde, ello sería constitutivo del aprovechamiento del error contemplado en el fraude genérico como elemento del tipo objetivo, sin que quepan las sutilezas respecto de que por no señalar este tipo expresamente el aprovechamiento de error, no cabría invocarlo que por no equivaler este a la ignorancia, pues, en el fondo de las cosas el resultado es el mismo, dado, en ambas situaciones, error o ignorancia, se traducen en la misma cuestión de explotar de parte del agente para obtener un lucro indebido.

X.- Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario;

El sujeto activo explotando las malas condiciones económicas por las que atraviesa en ese momento el pasivo, también con la intención de obtener un lucro mayor al debido, establece transacciones en las que se convienen intereses superiores a los autorizados, sin obstar que aquí medie engaño o aprovechamiento del error, pues cabe, normalmente, que en ello colabore el pasivo aceptando por necesidad las condiciones leoninas impuestas por aquél como requisito, para el otorgamiento del crédito. Por lo mismo, puede ser sujeto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pasivo cualquier persona, pues aquí no se tutela la ignorancia como desventaja caracterizante de éste.

XI.- Como intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si los destinaren al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro. ...

Para efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, el dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, sino realiza su depósito, en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del gravamen.

XII.- Construya o venda edificios en condominio obteniendo dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él, sin destinarlo al objeto de la operación concertada. ...

Se trata más bien de un delito de abuso de confianza donde los constructores o vendedores de edificios en condominio disponen para sí o en provecho de otro del dinero, título o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, de los cuales se les transmite no el dominio sino la tenencia que debe aplicarse al objeto de la operación.

XIII.- Con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

cuenta en la institución o por carecer éste fondos suficientes para su pago de conformidad con la legislación aplicable. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución de crédito de que se trate:

En la actualidad el librar cheques sin fondos es tan común, que en vez de que sean aceptados como una forma de pago muchos comerciantes ya no los aceptan debido a que si no tienen fondos, son falsos, y llegan a tener muchas pérdidas.

XIV.- Para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la institución, o

Debido a los avances científicos y tecnológicos, ya es muy común que en la mayoría de los hogares de clase media cuente con una computadora e internet, y que mucha gente que por lo regular llegó a trabajar o trabaja en alguna institución bancaria sepa como acceder a los programas que utilizan los bancos, así como las claves y de esta forma logre cometer algún fraude.

XV.- Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el premissa obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes."

Debido a la gran demanda de vivienda que existe en nuestro país y sobre todo en las grandes ciudades como es el caso del Distrito Federal, es muy común

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que personas que llegan a tener un terreno lo fraccionen sin tomar en cuenta a las autoridades, y esto llega a ocasionar muchos problemas en cuanto a los servicios, o en otro caso únicamente defraudan a los compradores.

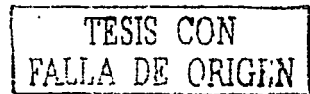
5.2.1 Conducta

La conducta típica de este delito consiste en engañar a alguien o aprovecharse del error en que éste se encuentra, haciéndose ilícitamente de alguna cosa o alcanzando un lucro indebido.

"Engañar a alguien significa inducirlo a que tenga por cierto lo que no lo es, o sea embabucarlo con mentiras para hacerle creer, como si fuera verdad, una falsa realidad, provocándole así el agente en su psiquis un error con objeto de hacer ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido; de esta manera, el engaño, es una acción strictu sensu como comportamiento activo de falacia que realiza antijurídicamente el agente para vencer la credulidad del pasivo, con fines lucrativos o de obtención de una cosa. La expresión típica 'engañado ...' alude a la determinación, a la influencia anímica que produce el sujeto activo en la mente de la víctima haciéndola caer ficticia e ilusamente, mediante, mediante ofrecimientos, promesas o palabras (verbales escritas) falsas, en un resultado de convencimiento erróneo en consecuencia."⁸¹

Acción.- el fraude es un delito de acción respecto al elemento engaño, a virtud de que el agente requiere realizar un acto positivo, consistente en un movimiento corporal, para que se produzca el resultado.

Comisión por omisión.- También se puede presentar el delito de fraude por comisión por omisión, cuando se trata del aprovechamiento.



⁸¹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aaron. "*Los Delitos de Querrela*", Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 275.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.2.2 Tipo Penal

En los anteriores puntos se hablo del fraude en general ahora se hará la descripción legal y para ello se puede establecer lo siguiente:

- a) Un engaño o el aprovechamiento de un error.

Debe de entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el engaño, mutación o alteración de la verdad, supone la realización de cierta actividad más o menos externa en el autor del delito; el engaño es una acción falaz positiva. El aprovechamiento del error es, por el contrario, una acción negativa, mejor dicho, de abstención por parte del protagonista del fraude, supone que la víctima de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, falso, de las circunstancias que recaen en los hechos o cosas objeto del delito; en el aprovechamiento del error el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacer saber a la víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común al engaño y al aprovechamiento del error es el estado mental en que se encuentra la víctima: una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude.

- b) Que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.

La primera parte de la disyuntiva se refiere a las cosas, es decir, a los bienes corporales de naturaleza física, comprendiéndose los muebles y los inmuebles por no establecerse distinción alguna en el precepto que analizamos.

"Dado que el amplio significado gramatical de la frase 'se haga ilícitamente de alguna cosa', puede entenderse, en examen ligero, que este elemento se confunde con la noción del apoderamiento material de las cosas; en otras

palabras, que basta que el agente del delito tome la cosa, para que se tenga por reunida la constitutiva. Sin embargo, esta primaria interpretación no puede prosperar, si se analiza el precepto completo, ajustando o embonando sus constitutivas y comparándolo con diferentes artículos del mismo Código en que se emplea la palabra apoderamiento, con un significado técnico-jurídico preciso.⁸²

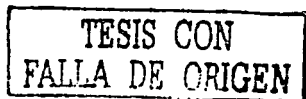
En el fraude sucede todo lo contrario; la obtención física o virtual de las casas se logra, no contrariando la voluntad de la víctima, ni siguiera en ausencia de su consentimiento, sino precisamente contando con su anuencia, salvo que esa voluntad deriva de la existencia de un error provocado por el engaño o preexistente sin intervención del sujeto activo.

Los lucros indebidos a que en segundo lugar se refiere la disyuntiva, son aquellos ilícitos beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima. Consisten en esencia en la usurpación fraudulenta de bienes incorporeales (diferentes a las cosas), tales como la apropiación o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos.

c) Relación de causalidad entre el primer elemento, actitud engañosa, y el segundo, o sea que el elemento hacerse de la cosa o alcanzar un lucro. Sea consecuencia del engaño

El engaño causado o el error aprovechado deben ser el motivo del enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa del lucro debe ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o, a lo menos, de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción. El fraude existirá, condición *sine qua non*, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor logra la entrega o apropiación de cosas o derechos patrimoniales ajenos; por supuesto, no deberá exigirse precisamente la

⁸² GONZÁLEZ DE LA VEGA, *op. cit.* p. 253



demostración de una entrega material, pues la remisión de la cosa, para emplear el artificioso léxico del derecho privado, puede ser virtual.

5.2.3. Resultado

El delito es de resultado material y se consume en el momento en que se engaña o se aprovecha del error en que se halla la víctima, concomitantemente a que por virtud de esto se haga el agente ilícitamente de alguna cosa o alcance algún lucro indebido o en allegarse alguna cosa también de manera indebida por parte del agente. En consecuencia, el resultado comprende se introduzca en la esfera patrimonial del sujeto activo de la cosa o lucro indebido, por lo que admite la tentativa en aquellos casos donde se exterioriza la conducta que debiera producir el resultado típico, si este no se consume por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Material.- El fraude es un delito de resultado material, porque con su acción (engaño) o su comisión por omisión (aprovechamiento del error), se produce un mutamiento en el mundo exterior, lesionando el bien jurídicamente tutelado por la norma penal, consistente en el daño patrimonial. Este resultado material se fundamenta en dos hipótesis:

- 1) Que el sujeto se haga ilícitamente de una cosa;
- 2) O alcance un lucro indebido.

5.2.4. Nexo causal

Siendo el fraude de un delito de resultado material o de lesión, la tipicidad del mismo requiere la prueba de que entre la conducta realizada y el resultado producido, exista una relación tal que es posible establecer que el resultado fue producido por la acción. Esto es, se necesita de una relación causal entre conducta y resultado que sea relevante para producir el delito de fraude de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acuerdo a lo establecido por la norma, de su finalidad protectora del bien jurídico patrimonial tutelado, así como de la realización del tipo objetivo y subjetivo.

De acuerdo con la causalidad adecuada la acción originadora del resultado corresponde a aquella que de manera habitual lo produce, consistente en que manifestada la acción falaz del engaño determine en el pasivo, normalmente, un estado subjetivo de error, lo cual, aunado a otras circunstancias de la naturaleza humana, como el despertar la codicia, la ganancia o simplemente algo que favorezca, es de lo que se vale el agente para vencer su credulidad que cede ante las falsas propuestas o mentiras que finalmente vencen su resistencia al engaño, que no sólo habrán de inducir al error, sino que deben provocarlo.

Pero además, este resultado inducido provoca por el engaño y la falacia debe llevar, precisamente, como consecuencia de ello, a que el agente se haga de una cosa u obtenga un lucro indebido que lesione el patrimonio del engañado, de quien se aproveche su error o de un tercero, dado el tipo no específica que lesión patrimonial deba ser en perjuicio exclusivamente de quien fue engañado o se aprovechó de su error, produciendo esto, en todo caso, el acto de disposición patrimonial que lesiona el haber de la víctima, por la transferencia de la cosa o la consecución del lucro indebido.

Resulta, que dicho nexo de causalidad se da entre el acto de disposición por engaño o aprovechamiento del error y el perjuicio patrimonial que se origine. Así pues, el nexo causal se produce en dos aspectos en este delito, el primero entre la conducta fraudulenta del activo y el engaño y error de la víctima, así como que como producto de este engaño o error el pasivo realice un acto de disposición patrimonial que beneficie al agente por razón directa de su acción engañosa.

Si la disposición patrimonial por causa extraña a la que el agente hubiera provocado en el pasivo, no existiría el nexo causal en el sentido último indicado, como sería el caso d que el pasivo dispusiera de una cantidad de dinero que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entregara al agente por motivos diferentes al engaño o aprovechamiento del error de que se valiera éste.

El nexo causal se considera penalmente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente. Significa, el hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido con perjuicio patrimonial al pasivo de be corresponder a una consecuencia derivada de la acción del sujeto activo y a la causalidad adecuada de este resultado, de conformidad con la teoría de la causalidad adecuada.

Fase interna

Se presenta en la psique del agente cuando surge la idea de cometer el delito de fraude, después la delibera y finalmente decide ejecutarla.

Fase externa

Es cuando el agente exterioriza su idea, prepara todos los elementos necesarios para la realización del ilícito y finalmente lo ejecuta.

Ejecución

El delito de fraude se consuma en el momento en que el agente por medio del engaño o aprovechamiento del error, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha señalado lo siguiente:

"FRAUDE CASO QUE SE CONFIGURA AL RECIBIR DINERO POR LA VENTA DE UN INMUEBLE GRAVADO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- Se acredita la figura delictiva desde el instante en que la parte quejosa recibió dinero por la venta de un inmueble que prometió enajenar libre de todo gravamen y que sabía

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que el mismo se encontraba gravado, dado que ese proceder se desprende claramente, que ocultó dolosamente tal circunstancia, puesto que a pesar de que sabía que no estaba en condiciones de cumplir lo convenido recibió el numerario por la venta del mismo, y con ello obtuvo indebidamente un beneficio, por ser estos actos de los requeridos para la integración del cuerpo del delito de que se trata, conforme a lo dispuesto por el artículo 250 del Código Penal de Jalisco. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre 1991, Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, p. 214.).

Tentativa:

Se puede presentar en el delito de fraude, la tentativa acabada e inacabada.

Tentativa acabada.- Se presenta cuando el agente tiene el propósito de cometer el delito de fraude pero no se efectúa por causas ajenas a su voluntad, es el delito frustrado. Es decir, en la tentativa acabada hay realización de todos los actos de ejecución, sin que consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Tentativa Inacabada.- Se presenta en el delito de fraude cuando por causas independientes a la voluntad del sujeto, el delito no se realiza, esto es, el agente omite ejecutar uno o varios actos que eran necesarios para el resultado previsto.

5.2.5. Sujeto activo

Será cualquier persona que engañe o se aproveche del error en que se encuentra otro, para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2.6. Sujeto Pasivo

El penalista Peña Cabrera nos hace reflexionar en el siguiente sentido: "En igual forma puede ser el sujeto pasivo cualquiera; que el sujeto del delito de estafa vendría a ser el que sufre el perjuicio en su patrimonio, provocado por el error a que fue inducido, ocurriendo a veces que la persona engañada no es obligada sino el patrimonio de un tercero; en consecuencia este será el sujeto pasivo del delito, y aquélla será el sujeto pasivo del error."⁸³

5.2.7. Objeto Material

Material

Será la cosa obtenida ilícitamente por el agente, o el lucro indebido. Para Zamora Pierce, la cosa queda dentro del lucro indebido, expresando al respecto: "Debemos entender por cosa cualquier objeto material susceptible de apreciación, esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el Código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado. Entendidos así los conceptos de lucro y de cosa, la segunda nos parece una especie del primero, como género, en consecuencia su mención en el tipo resulta inútil y redundante. Todo caso que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir, una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si elimináramos la mención de la cosa."⁸⁴

Jurídico

El objeto jurídico en el delito de fraude es el patrimonio.

El maestro Jiménez Huerta comenta lo siguiente: "La objetividad jurídica protegida en el delito de fraude en las relaciones crematísticas existentes entre los

⁸³ Cf. LÓPEZ BÉFANCOURT, *op. cit.*, pp. 317-318.

⁸⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, "El Fraude", Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, p. 150.



individuos en su diaria vida en común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir a error y en que los errores en que pudieran hallarse determinadas personas no sean aprovechados por otras con fines torticeros. Un interés individual de naturaleza patrimonial cuya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad, es, pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude."⁸⁵

5.2.8. Bien jurídico tutelado

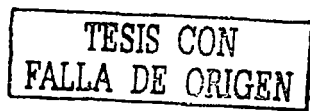
La propiedad y el patrimonio de las personas.

5.3. Análisis de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El Poder Judicial de la Federación se ha manifestado en el siguiente sentido:

"Hay que distinguir el fraude o dolo civiles, que otorgan simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del fraude penal o dolo penal que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. Aún cuando se ha sostenido que la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, engaño o deslealtad, y abandona al derecho civil la materia de las convenciones, cabe observar que el legislador también ha considerado el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error en que se encuentran y otorga la tutela penal estableciendo tipos de delito que protejan a la sociedad y repriman de esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido. Por ello se ha expresado que si bien es verdad que la voluntad de las

⁸⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, "*Derecho Penal Mexicano, Parte Especial*", Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 158.



partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva, esta limitada, con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Así cabe distinguir: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo de hecho engendrar tanto responsabilidad civil o penal. (Semanario Judicial de la Federación. Tomo CV. Segunda parte. Sexta Época, pp. 70 y 71)

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 595

FRAUDE, ENGAÑO COMO ELEMENTO CONFIGURATIVO DEL DELITO DE. Aun suponiendo que el indiciado haya alcanzado un lucro indebido que trajo como consecuencia necesaria la disminución patrimonial del ofendido, los hechos denunciados no pueden considerarse constitutivos de fraude si en ningún momento se suscitó el elemento característico de este ilícito, consistente en que ese logro o provecho indebido se haya conseguido mediante engaños, o maquinaciones hacia el agraviado, o aprovechándose del error en que éste se hallaba. Esto es así, si se toma en consideración que según expuso el ofendido en su denuncia, el inculpado prestando sus servicios para él como vendedor, "levantó" seis pedidos que fueron surtidos por el propio agraviado, quien confiando en aquél le entregó las facturas de tales pedidos para que cobrara el importe respectivo, y posteriormente le entregara la cantidad cobrada, lo que no hizo, pues según lo dijo en la denuncia, tal inculpado dispuso para sí de esa cantidad, de la cual le había otorgado únicamente la tenencia material, mas no el dominio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 379/90. Daniel Huerta Montiel y otro. 7 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Mayo de 1994

Página: 454

FRAUDE POR DOBLE VENTA. EL ENGAÑO Y LA OBTENCIÓN DE LUCRO NO SON ELEMENTOS QUE CONFIGUREN EL DELITO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN). La figura de fraude, por doble venta, que contempla la fracción VII del artículo 325 del Código Penal para el Estado de Michoacán, no requiere para su configuración del engaño, ni necesariamente que produzca un resultado o lesión patrimonial en perjuicio el ofendido, según deriva de su texto en que señala que deben imponerse las sanciones indicadas en el artículo 324, al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz y recibe el precio de la primera o la segunda enajenación, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primer o del segundo comprador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 30/94, María del Carmen González López. 16 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990

Página: 578

FRAUDE. CONCEPTOS DE ENGAÑO Y ERROR COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO. El fraude es un delito material por requerir un resultado de la misma índole (la entrega de la cosa y el daño patrimonial concurren en ella, así como la obtención de un lucro o un beneficio indebido), con independencia de los medios comisivos, engaños o aprovechamiento del error, entendiéndose el primero como la actividad mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción, o sea una acción falaz positiva para lograr la obtención de la cosa o el logro de un beneficio indebido; en el aprovechamiento del error, no es necesario en todo caso, una actividad del sujeto activo, quien se aprovecha de la falsa concepción que una persona tiene sobre un hecho cualquiera para llegar al resultado antijurídico, y a diferencia del

engaño que constituye el medio comisivo para provocar el error, en el aprovechamiento de éste que existe con anterioridad, el agente sólo se vale de esa situación para lograr el fin que de antemano se propuso, ya que en estas circunstancias el activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, sino únicamente se abstiene de hacer saber al pasivo la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para su finalidad dolosa.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 234/89. Horacio Ruiz Samayoa. 5 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Jorge Farrera Villalobos.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 596

FRAUDE, COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE (LEGISLACION DE PUEBLA). La fracción II del artículo 404 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, sanciona con las mismas penas del fraude genérico al que por título oneroso, enajena alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, la hipoteca, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en la que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente. Así pues, las condiciones de este fraude específico son: a). Una disposición onerosa del bien, con animo domini (enajenación, arrendamiento, hipoteca, empeño o gravamen de cualquier modo); esta acción puede recaer tanto en inmuebles como en muebles; b). Conocimiento, por el autor, de que no tiene derecho a la disposición, como en los casos en que sabe que la cosa no le pertenece, o sabe que sus derechos de dominio se encuentran disminuidos, legal o contractualmente, por ejemplo, por vigentes promesas de venta, por afectación real de la cosa, por contratos de garantía, por estar supeditados a las resultas de un juicio, etc. y, c). La defraudación propiamente dicha consiste en la obtención de un lucro cualquiera (precio, renta, préstamo, etc.). Ahora bien, si los procesados eran sabedores que por virtud del juicio de nulidad promovido en su contra y de sus causantes, sus derechos de dominio sobre el inmueble materia de la compraventa estaban sujetos a resolución judicial, que en caso de ser contraria a sus intereses, como sucedió posteriormente, los perderían; es claro que al disponer de él por virtud de la operación de

compraventa y recibir el precio pactado por el mismo de parte del pasivo, obtuvieron un lucro indebido en perjuicio del comprador, pues éste nunca pudo disfrutar de los derechos inherentes al bien, dado los efectos de ese juicio; en otras palabras, su conducta encuadró en la hipótesis que prevé el artículo 404 fracción II del cuerpo legal en cita, por encontrarse reunidos los elementos del tipo penal de fraude específico establecido en él.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 50/94. José Luis Cházaro Arellano y otra. 2 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Epoca

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

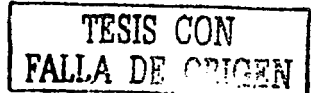
Tomó: XIV, Julio de 1994

Página: 595

FRAUDE, ENGAÑO COMO ELEMENTO CONFIGURATIVO DEL DELITO DE. Aun suponiendo que el inculcado haya alcanzado un lucro indebido que trajo como consecuencia necesaria la disminución patrimonial del ofendido, los hechos denunciados no pueden considerarse constitutivos de fraude si en ningún momento se suscitó el elemento característico de este ilícito, consistente en que ese logro o provecho indebido se haya conseguido mediante engaños, o maquinaciones hacia el agraviado, o aprovechándose del error en que éste se hallaba. Esto es así, si se toma en consideración que según expuso el ofendido en su denuncia, el inculcado prestando sus servicios para él como vendedor, "levantó" seis pedidos que fueron surtidos por el propio agraviado, quien confiando en aquél le entregó las facturas de tales pedidos para que cobrara el importe respectivo, y posteriormente le entregara la cantidad cobrada, lo que no hizo, pues según lo dijo en la denuncia, tal inculcado dispuso para sí de esa cantidad, de la cual le había otorgado únicamente la tenencia material, mas no el dominio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 379/90. Daniel Huerta Montiel y otro. 7 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.



Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: V.2o.26 P

Página: 544

FRAUDE GENERICO, INEXISTENCIA DEL DELITO DE. Para que se configure el delito de fraude genérico es necesario que la entrega de la cosa o del lucro sea consecuencia de la mentira empleada por el infractor, o de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que equivocadamente ignora el que sufre su acción, por lo que no deben considerarse constitutivos de tal ilícito los actos que aparecen demostrados en el proceso, consistentes en que la procesada, dadas las funciones que desempeñaba, recibía voluntariamente de los cobradores y clientes, numerario y cheques que no reportaba de manera completa a la empresa ofendida.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 253/96. Silvia Yolanda Rosas Duarte. 12 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: Rosenda Tapia García.

De los criterios analizados, encontramos que la finalidad del sujeto activo en el delito de fraude, es la obtención de un lucro indebido, causando un detrimento en el patrimonio del sujeto pasivo, aprovechándose del engaño o error en que este último cae.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO VI
CONFUSIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO AL CONSIGNAR LOS DELITOS
ANALIZADOS

Una vez que hemos realizado el estudio de cada uno de los delitos de robo de empleado, abuso de confianza y fraude, a continuación ahondaremos un poco más en la práctica sobre la cual se determina la confusión que tiene el Ministerio Público al consignar estos delitos de acuerdo a las conductas que se desprenden por parte del activo respecto del bien jurídico tutelado.

El caso práctico que abordaremos dentro de este apartado es el siguiente:

Una empresa que se dedica a la venta de automóviles tiene personal en distintas áreas para el mejor desarrollo de sus funciones, entre otras encontramos almacén, caja, ventas, etcétera.

En el caso particular, en el área de caja se hacía la recepción de recibos de pago vía fax, mismos pagos que se depositaban en el banco y eran enviados a la oficina por personas que se encontraban radicando en distintas Entidades Federativas.

La función que anteriormente practicaban los cajeros, con los recibos de pago transmitidos vía fax y el dinero en efectivo que entraba en la caja, determinaban que dichos empleados hicieran el arqueo correspondiente de lo captado, para después pasar su reporte de contabilidad del dinero.

Cierto día, al hacer una auditoria interna por auditores de la empresa, se detectó un faltante de dinero por la cantidad de \$1,800,000.00 (Un millón ochocientos mil pesos 00/100 moneda nacional) aproximadamente, siendo que toda la contabilidad esta en orden y de acuerdo a los documentos exhibidos por los cajeros se encuentra que no existe ningún error. Los auditores vuelven a realizar sus operaciones y vuelven a detectar el mismo faltante, por lo que al

detectar esta situación encuentran que hubo una alteración de los arqueos que realizaban los cajeros al final del día, realizaron una alteración de cuentas para que salieran justos en las operaciones que practicaban al final del día.

La forma en que ejecutaban esta alteración era la siguiente:

- 1) El cajero recibía el dinero en efectivo así como los recibos de pago que le eran transmitidos vía fax por gente que se encontraba en los Estados de nuestro país.
- 2) Al realizar su corte de caja al final del día y llevar a cabo el arqueo de las cuentas que se habían efectuado durante su jornada laboral, el cajero checaba los recibos de depósito así como las cantidades en efectivo que tenía.
- 3) A los recibos de depósito les sacaba copia fotostática dentro del mismo fax para quedarse con una copia.
- 4) Algunos días después, si se hacía en su caja un pago por la cantidad de dinero similar al recibo de depósito efectuado días anteriores, mismo que fue fotocopiado en el fax, ingresaba la copia fotostática como pago y no ingresaba el dinero en efectivo, quedándose el cajero con la cantidad en efectivo, siendo esta conducta en reiteradas ocasiones, sin que fueran detectados ya que los recibos cubrían las cantidades de efectivo que eran sustraídas de la caja.

Al ser detectada esta conducta, el representante legal de la empresa interpuso ante el Ministerio Público, denuncia y/o querrela, según el requisito de procedibilidad que se tratara en contra de quien o quienes resultaran responsables por el detrimento patrimonial que sufrió su representada por la cantidad de \$1,800,00.00 (00/100 moneda nacional).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al escrito de denuncia y/o querrela, se acompañó el resultado de la auditoría interna en donde se hace reseña de los arqueos que fueron alterados para obtener las cantidades de dinero por parte de los cajeros.

Posteriormente, el Ministerio Público nombró a perito en materia de contabilidad adscrito a la Procuraduría a fin de que se pronunciara de acuerdo a lo concluido en el dictamen de contabilidad emitido por los auditores internos de la empresa, concluyendo el perito que sí existía el detrimento y que si había alteración de cuentas respecto de los arqueos realizados por los cajeros así como que había duplicidad de recibos de pago en fechas distintas.

El Ministerio Público, en esta fase procesal, fue cuando empezó a caer en confusión al determinar que se encontraba ante la conducta del delito de fraude, esto por la alteración de cuentas que se realizó respecto de los arqueos que efectuaban, resultado de la auditoría presentada.

El Representante Legal, en su ampliación de declaración, presentó como prueba de su parte, los contratos de trabajo de los empleados, esto con la finalidad de verificar las funciones que tenían respecto del dinero que se manejaba. Como se observó en el estudio realizado, es importante resaltar que para la configuración del delito de abuso de confianza y el robo de empleado, es necesario verificar que función tiene el sujeto activo respecto del bien, por lo que la prueba idónea para realizar esta verificación lo es el contrato de trabajo del activo.

Cuando el Ministerio Público citó a los probables responsables para que comparecieran, al tomarles la declaración, confesaron el *modus operandis* que utilizaban para cometer el ilícito, tal y como se ha descrito anteriormente, reforzando los medios de prueba presentados dentro de la indagatoria y acreditando con esto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Ministerio Público consignó el expediente al Juez Penal solicitando la orden de aprehensión en contra de los probables responsables por la comisión del delito de abuso de confianza. El juez determinó que debía negar la orden en virtud de que la clasificación del delito que había consignado el Ministerio Público era errónea en virtud del tipo de posesión que tenía el sujeto activo respecto del bien que era el dinero, en este orden de ideas, el Ministerio Público, reclasificó el delito colocándose en dos situaciones de acuerdo a la conducta desprendida por el activo:

- a) La primera es la alteración de cuentas que realizó el activo para poder obtener el lucro indebido, encuadrando dicha conducta en el tipo penal del delito de fraude específico en su modalidad de alteración de cuentas;
- b) La segunda es por la sustracción del dinero del establecimiento en que se labora, estamos presentes en el delito de robo en su modalidad de empleado; siendo agravada dicha conducta;
- c) La última es la encuadrada en el tipo penal del delito de abuso de confianza puesto que hizo una disposición del dinero que se sustrajo del establecimiento.

A simple vista, de las actuaciones realizadas dentro de la indagatoria, no podemos determinar exactamente del delito que se trata, pero al analizar una prueba que el Ministerio Público omitió analizar, desprendemos la conducta del activo en torno al bien jurídico tutelado que es el dinero de la empresa.

Dentro de los contratos laborales, se especificó que la función del cajero era el manejo y recepción de los pagos realizados a la empresa, pero nunca se les transmitió la tenencia del dinero, de acuerdo al análisis hecho en el presente trabajo, el sujeto activo no podía tener la disposición del bien, no se le transmitió la tenencia, es decir, no podía hacer uso de ello, sin embargo, con la conducta desplegada y las funciones que realizaban de acuerdo a lo estipulado en el contrato laboral, no podían tener plena disposición del bien.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La clave de la configuración del delito cometido por el sujeto activo se encontraba en la clase de posesión, siendo precaria en el presente asunto, porque al sujeto activo, como se ha mencionado, nunca se le transmitió la tenencia del bien, es por eso que la conducta desprendida encuadraba en el tipo penal del robo, en su modalidad de empleado cometido en el establecimiento en que labora.

Al realizar la reclasificación del delito, el Ministerio Público hizo estas observaciones al Juez Penal señalando que las funciones que se realizaban por parte de los activo, no podían sustraer el bien del establecimiento de trabajo toda vez que no salía de la esfera jurídica del dueño de acuerdo a lo estipulado en el contrato laboral que los ligaba con la empresa, ante tales consideraciones, el Juez Penal determinó librar la orden de aprehensión en contra de los probables responsables.

Así pues, de lo anterior nos queda claro entonces las diferencias que existen entre la posesión precaria y la derivada, razón por la cual estamos de acuerdo con las nociones que al respecto establece la tesis jurisprudencial que en su oportunidad citamos, y cuyo título es el "ABUSO DE CONFIANZA Y ROBO. DIFERENCIAS. POSESIONES DERIVADA Y PRECARIA", y en la cual se establece que la persona que se ubica como poseedor derivado es aquella que tiene materialmente el bien, cometiendo con ello el delito de abuso de confianza, en tanto, que el poseedor precarista lo que realiza en prácticamente un robo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ministerio Público cae en confusión al consignar el delito de robo de empleado, abuso de confianza y fraude debido a la similitud de conductas que se realizan en estos delitos.

SEGUNDA.- Para evitar esta confusión, el Ministerio Público debe realizar una correcta valoración de las pruebas en relación con las funciones que desempeña el sujeto activo dentro de la empresa, basándose para esto en las funciones que realizaba dentro de la misma, ya que en caso de que los instrumentos que usa un empleado para el desempeño de su trabajo, no tienen por que ser considerados como poseídos en forma derivada, sino a título precario.

TERCERA.- La adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo penal en la modalidad de estos delitos es inadecuada debido a que como se ha mencionado, existe similitud de conductas por lo que se debe de reformar el Código Penal y especificar más la actuación del activo respecto de la actuación que realiza para cometer el ilícito.

CUARTA.- Es elemental que el Ministerio Público debe saber distinguir el tipo de posesión que tiene el sujeto activo respecto del bien jurídico sobre el que recae el ilícito.

QUINTA.- El tipo de posesión que tiene el sujeto activo sobre el bien es requisito elemental para saber distinguir que tipo de conducta comete y así estar en posibilidad de poder realizar el encuadramiento por parte del Ministerio Público, si es posesión precaria, se está en el presupuesto de la comisión del delito de robo de empleado, si es posesión derivada, se comete el delito de abuso de confianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA.- Cualquiera de los delitos de abuso de confianza y robo de empleado, de acuerdo al caso práctico analizado en el presente trabajo, va aparejado con el delito de fraude en su modalidad de alteración de cuentas, por lo que el sujeto activo comete un concurso de delitos al realizar la conducta.

SÉPTIMA.- Los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han dado la interpretación para que se subsane esta laguna respecto al tipo de posesión que tiene el sujeto activo del bien, situación que no ha sucedido en la ley.

OCTAVA.- Con la promulgación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se amplió la definición del robo, siendo otro requisito que el sujeto activo tenga el ánimo de dominio del respecto del bien.

NOVENA.- El bien jurídico tutelado por el derecho en el tipo de delitos estudiados en el presente trabajo es el patrimonio, mismo que tiene un concepto diferente en cada rama del derecho; con la conducta desplegada por el sujeto activo, es el mismo patrimonio, independientemente de la definición que le corresponda, es el bien lesionado.

DÉCIMA.- La penalidad que existe en el delito de fraude con la promulgación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal debe ser aumentada de acuerdo al valor de lo defraudado, toda vez que dos de las tres fracciones del artículo 386, no se consideran como delito grave, causando inseguridad jurídica para la sociedad puesto que el sujeto activo puede obtener fácilmente la libertad al realizar esta conducta.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

PROPUESTAS

1.- Adicionar al artículo 228 del Código Penal para el Distrito Federal, la fracción V en donde se especifique que se comete el delito de abuso de confianza cuando se tiene la posesión derivada respecto del bien.

"Artículo 228.- Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán:

Fracción V.- Al que tenga la posesión derivada respecto de los bienes que son útiles para el desarrollo de su labores y lo cometa dentro del lugar de trabajo, causando perjuicio patrimonial a la empresa o institución donde presta sus servicios."

2.- Adicionar el artículo 228 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se especifique que la posesión derivada debe entenderse, para tener una mejor aplicación de la fracción V del artículo 228:

"Artículo 228 Bis.- Para los efectos de la Fracción V del artículo anterior, se entenderá como posesión derivada, la detención material de la cosa mediante el cual se le transmite el dominio al agente en razón de las funciones que realiza, ya que sin ella, no puede ejercer correctamente sus labores."

3.- Aumentar la penalidad en el delito de abuso de confianza cometido por empleados, adicionando el artículo 228 Ter para quedar como sigue:

"Artículo 228 Ter.- La penalidad aumentará hasta en una mitad de la señalada en el artículo 227, cuando se realice la conducta prevista en la fracción V, del artículo 228, sin perjuicio de los delitos que con la misma conducta realizada por el agente se puedan cometer."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Adicionar un párrafo al artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se especifique una correcta definición de lo que se entiende por posesión precaria, proponiendo lo siguiente:

"Artículo 223.-

..... Para efectos de las fracciones IV y VI del presente artículo, se entiende por posesión precaria, la detentación material del bien sin que se le haya transmitido el dominio al agente, encontrándose dentro del ámbito de trabajo pero sin derecho a que pueda disponer del mismo, toda vez que no ha salido de la esfera jurídica del dueño."

5.- Adicionar el artículo 229 Bis, en donde se establezcan las reglas generales para el caso que nos ocupa, es decir, se estipule que para determinar la conducta que esta realizando el agente al cometer el delito de abuso de confianza y robo en su modalidad de empleado, el Ministerio Público se deberá basar en el contrato laboral que une al sujeto activo y a la empresa ofendida, proponiendo el texto siguiente:

"Artículo 229 Bis.- Durante las diligencias de averiguación previa realizadas para la configuración de los delitos de Abuso de Confianza y Robo, previsto en la fracción VII del artículo 223, el Ministerio Público deberá de analizar el contrato laboral que une a la empresa con el sujeto activo, y determinar en base al mismo, la relación que tenía el agente respecto del bien jurídico tutelado."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FUENTES DE CONSULTA

A. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

1. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 10ª edición, Editorial Kratos, S.A., México, 1986.
2. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999.
3. BONECASE Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Harla, S.A., México, 1999.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", 9ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993.
5. CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Tomo 6, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
6. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 27ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
7. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales, Editorial Porrúa, México, 1997.
8. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, 2ª edición, 1989.
9. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
10. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1984.
11. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en Investigación de los Delitos, Editorial Limusa, S.A., México, 1991.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981
13. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 10ª edición, Editorial Porrúa, S.A., 30ª edición, México, 1998.
14. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio, 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
15. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 242.
16. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Libros de México, S.A., 1983.
17. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, 7ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999
18. LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Código Civil para el Distrito Federal Comentado, Tomo II, De los Bienes, 3ª edición, Editorial Miguel Angel Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p. 28.
19. MARTÍNEZ, Lisandro. Introducción al Estudio de los Delitos, Editorial Universitas, S.A., Bogotá, Colombia, 1976.
20. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial, 6ª edición, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1985, p. 529.
21. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 104.
22. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 24ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
23. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio, Editorial Porrúa, México, 1995.
24. PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, 26ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 154.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

25. PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 15ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
26. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
27. REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos Patrimoniales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
28. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 25ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.
29. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Cuerpo del delito o elementos del tipo, 2ª edición, Editorial OGS Editores, S.A., Puebla, México, 1999, pp. 62 a 64.
30. ZAMORA PIERCE, Jesús. El Fraude, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

B. FUENTES LEGALES.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 142ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

NUEVA CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 61ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 56ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

C. DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCÉANO, Editorial Carvajal, Bogotá, Colombia, 1991.

GRAN ENCICLOPEDIA PATRIA, Editorial Gallach, S.A., Madrid, España, 1998.

GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO DURAN, Madrid, España, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 4 Tomos 11ª edición, Editorial, Porrúa, S.A., México, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*, Fascículo 9, Secretaría de Gobernación, México, 1990.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN