



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA

INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 8901-09

FACULTAD DE DERECHO

“LA ADICIÓN AL ARTÍCULO 306 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL
ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE TIPIFICAR EL DELITO DE SECUESTRO
VIRTUAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

NORA ANGÉLICA AVILES SÁNCHEZ

XALATLACO, MÉXICO, JUNIO 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS

A DIOS Y A LA VIDA.

Por ponerme en el camino correcto, por tener la dicha de vivir y llegar al lugar en el que estoy. Gracias.

A MIS HERMANOS.

Por darme lecciones de vida y su grata compañía, por darme su apoyo incondicional y estar conmigo en todo momento. Gracias.

A MIS PADRES.

ADULFO Y VICTORIA.

Por enseñarme la lucha constante de la vida, por darme su apoyo y su amor, por los sacrificios y trabajo que hicieron para hacer de mi una persona exitosa. Gracias.

A MIS CATEDRÁTICOS.

Por darme la enseñanza y el conocimiento para hacer de mí un profesional. Gracias.

A MI DIRECTOR DE TESIS.

Por estar presente en la realización de este trabajo de investigación y no escatimar en tiempo para llevarlo a cabo. Gracias.

ÍNDICE

Introducción-----I-IV

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DEL DELITO DE FRAUDE

1.1. Antecedentes históricos del delito de fraude en la legislación extranjera.....	1
1.2. Antecedentes del Fraude en el Código de Hammurabi y las Leyes de Manu.....	1
1.3. El fraude en Roma.....	2
1.4. El fraude en España.....	5
1.5. El fraude en Francia.....	6
1.6. Análisis del delito de fraude en otras legislaciones extranjeras.....	8
1.7. Antecedentes históricos del delito de fraude en la legislación Mexicana.....	9
1.7.1. Código Penal de 1817.....	10
1.7.2. Código Penal de 1929.....	14
1.7.3. Código Penal de 1931.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO

2.1. Concepto de delito.....	19
2.2. Sujeto activo.....	20
2.3. Sujeto pasivo.....	21
2.4. Elementos del delito.....	22
2.4.1. Elementos positivos del delito.....	23
2.4.1.1. Conducta.....	23
2.4.1.2. Tipicidad y Tipo Penal.....	28

2.4.1.3. Concepto de Tipo Penal.....	30
2.4.1.4. Elementos del Tipo Penal.....	31
A). Elementos descriptivos, de mera descripción objetiva o simplemente objetivos.....	32
B). Elementos Normativos.....	34
C). Elementos Subjetivos.....	36
2.4.1.5. Antijuridicidad.....	38
2.4.1.6. Imputabilidad.....	39
2.4.1.7. Culpabilidad.....	40
2.4.1.8. Punibilidad.....	43
2.5. Elementos negativos del delito.....	45
2.5.1. Ausencia de Conducta.....	45
2.5.2. Atipicidad o ausencia de tipo.....	47
2.5.3. Ausencia de la antijuridicidad (causas de justificación).....	49
2.5.4. Aspecto negativo de la culpabilidad o la inculpabilidad.....	56
2.5.5. Inimputabilidad.....	61
2.5.6. Excusas absolutorias.....	63

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL DELITO DE SECUESTRO

3.1. Breve reseña histórica.....	66
3.2. Definición del delito de Secuestro.....	67
3.3. Tipos de secuestro.....	69
3.4. Elementos del delito de secuestro.....	70
3.5. El secuestro en México.....	75
3.5.1. Código Penal de 1871.....	77
3.5.2. Código Penal Federal de 1929.....	79
3.5.3. Código Penal Federal de 1931.....	80

3.5.4. Reformas del Código Penal de 1931.....	81
3.6. Situación Jurídica actual del secuestro.....	82
3.6.1. Impacto social.....	84
3.6.2. Realidad social Internacional.....	87

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE FRAUDE

4.1. Definición del delito de fraude en México.....	89
4.2. Modalidades del Fraude en México.....	90
4.2.1. Fraude Genérico.....	91
4.2.2. Fraude Específico.....	92
4.3. Bien Jurídico que tutela el delito de fraude.....	96
4.4. Elementos positivos y negativos en el delito de fraude.....	97
.....4.4.1. Conducta en el delito de fraude.....	98
.....4.4.2. Tipicidad y atipicidad.....	100
.....4.4.3. Antijuridicidad y ausencia de antijuridicidad.....	102
4.4.4. Culpabilidad e inculpabilidad.....	104
4.4.5. Imputabilidad.....	106
4.4.6. Punibilidad.....	107

CAPÍTULO QUINTO

ADICIÓN DE UNA FRACCIÓN AL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN LA ENTIDAD PARA LA CONFIGURACIÓN DEL SECUESTRO VIRTUAL

5.1. Fraude Específico.....	110
5.2. Dolo en el fraude específico.....	112
5.3. El fraude específico derivado del secuestro virtual.....	113

5.4. El engaño, error, maquinación, artificios y simulación.....	118
5.7. Propuesta para tipificar el fraude específico derivado del secuestro virtual.....	125
Conclusiones.....	132
Propuesta.....	136
Fuentes de información.....	139

PRÓLOGO

Genéricamente puede caracterizarse al fraude como aquella maniobra engañosa mediante la cual se pretende eludir una prohibición legal o causar un daño a terceros (o bien lograr ambos propósitos al mismo tiempo), realizando un acto jurídico real, e ilícito, que le sirve de cobertura.

La palabra fraude no tiene significado inequívoco, unas veces indica astucia y artificio, otras el engaño, y en una acepción más amplia una conducta desleal; en fin, toda acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Una conducta fraudulenta persigue frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero, especialmente, de un acreedor a quien se le deja sin medio de cobrar lo que se le debe.

Una vez que dicha conducta ha sido ejecutada y al realizar la entrega del rescate al delincuente, toma un nuevo perfil pues no se trata en realidad de un secuestro material sino virtual, por consiguiente al utilizar este mecanismo como maquinación o artificio para alcanzar un lucro indebido por ello es que considero de suma importancia incluir a este tipo del delito de fraude como fraude específico al simular el secuestro de una persona sin que esta lo este en realidad.

En los últimos años, el secuestro se ha convertido en uno de los más grandes temores de los habitantes de nuestro país. Por si fuera poco, las aprehensiones de los dirigentes de las bandas de secuestradores son sucesos muy importantes por parte de las autoridades. Estos líderes mafiosos llegan a crear fama, como en el caso de Daniel Arizmendi y otros que gracias a sus grandes rescates y la crudeza de sus "modus operandi" muestran que la eliminación de este problema se ve lejana.

El propósito de éste trabajo es el de establecer normas y proporcionar lineamientos sobre el delito de secuestro virtual que se equipare al delito de fraude específico.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge a raíz del gran problema que actualmente existe en la comisión del delito de fraude y el secuestro. Si bien es cierto podríamos decir que se trata de delitos diferentes, sin embargo en la esencia el uno es consecuencia del otro.

La presente investigación se justifica tomando en consideración que el derecho al igual que las demás ramas de la ciencia, se encuentra en pleno proceso de evolución, su actuación y alcance debe en todo momento ajustarse a las necesidades del vínculo social que regula. La dinámica de la tecnología moderna ha permitido no solo grandes avances en el campo de la salud y la técnica, además ha permitido que su uso sea aprovechado a su vez para cometer conductas delictivas que se vinculan a dichos avances, el caso específico que contempla el presente trabajo de investigación es un ejemplo de dichas conductas atípicas.

En la actualidad se comete con bastante frecuencia y se refleja en estadísticas oficiales, una conducta consistente en utilizar los medios de comunicación en tecnología informática tales como telefonía celular y correos electrónicos; como el instrumento eficaz para exigir la entrega de dinero o bienes muebles o inmuebles, a cambio de la liberación de una persona supuestamente privada de su libertad; rescate que se exige por parte del delincuente a la familia del supuesto cautivo. Lo que constituye por si mismo una conducta no sancionada por la norma positiva vigente.

Ahora bien, una vez que dicha conducta ha sido ejecutada al realizar la entrega del rescate al delincuente, esta conducta toma un nuevo perfil pues no se trata en realidad de un secuestro material sino virtual, por consiguiente, al utilizar ese mecanismo como maquinación o artificio para alcanzar un lucro indebido aprovechándose del error en que se haya la víctima.

El planteamiento del problema en el presente trabajo de investigación es de suma importancia debido al alto índice de conductas de este tipo cometidas en los últimos años, dicha conducta encuentra una laguna en la ley, debido a que no es sancionable con la penalidad adecuada permitiendo que dicha actividad delictiva crezca y se convierta en un grave problema para el entorno social, es por eso que planteo la gran necesidad de establecer en la legislación penal positiva vigente en el Estado de México, **“el delito de fraude específico por la simulación del secuestro de una persona cuando esta no se encuentra privada de su libertad”**.

Es por tanto que la presente investigación tiene como principal objeto la adición al artículo 306 del Código Penal Vigente en el Estado de México, a fin de tipificar el delito de secuestro virtual como equiparación al fraude específico.

Es necesario establecer la tipificación del delito de secuestro virtual y sancionarla como fraude específico, en virtud de que hasta el momento nuestro vacío legal permite al delincuente sustraerse de la acción de la justicia, al encontrar un resquicio legal que no permite en la norma vigente la adecuada persecución del mismo, lo que genera la impunidad que deriva de la reiterada comisión del delito en comento.

La presente investigación esta integrada por cinco capítulos en donde cada uno de ellos realiza un estudio de la siguiente manera:

En el Primer Capítulo se hace referencia a los antecedentes históricos del delito de fraude en diversas legislaciones extranjeras como en Roma, España, Francia y como ha venido cambiando de acuerdo a la evolución social, debido a que en cuanto refiere a las conductas abusivas o fraudulentas, se van reflejando nuevas formas de comisión, como se aprecia en los códigos de 1817, 1929 y 1931.

En el Segundo Capítulo se hace referencia a la teoría del delito, sus elementos, positivos y negativos, sujetos del delito, etc., para el cabal desarrollo de la presente investigación siendo necesario atender a la comprensión de lo que se llama tipo penal, pues es una parte importantísima de estudio para entender los lineamientos que rigen al Derecho Penal.

En el Capítulo Tercero, se hace un análisis del delito de secuestro, reseña histórica, definición, así como los tipos del delito de secuestro en México y su codificación y por supuesto el impacto social que ha causado en nuestro país y a nivel internacional.

El Cuarto Capítulo, realizo un estudio dogmático del delito de fraude en el Estado de México, desglosando los elementos positivos que estructuran este delito, la conducta el infractor y el bien jurídico tutelado.

En cuanto al Capítulo Quinto de mi trabajo de investigación, propongo que se adicione una fracción más al artículo 306 del Código Penal vigente en el Estado de México, para la configuración del secuestro virtual como fraude específico, analizando la conducta que se ejecuta y los elementos estructurales del secuestro virtual, y el porque debe incluirse como fraude específico.

Para el desarrollo de la presente investigación la metodología utilizada fue la siguiente:

Método inductivo: Ya que se trata de analizar diferentes casos de personas que han sido defraudadas a través del secuestro, y en base a las diferentes características de estos delitos se llegan a conclusiones generales. Es decir tomando como referencia un caso particular y sus características se obtienen conclusiones generales.

También para la realización del presente trabajo de investigación, fue necesario hacer uso de la técnica de recopilación, análisis y procesamiento de datos con respecto al Acto Jurídico Fraudulento.

Se utilizo el método histórico, al desarrollar el primer capítulo, permitiéndome integrar a la presente investigación los antecedentes históricos y la evolución de la tipificación del delito de fraude y secuestro.

Es por ello que me permito hacer una invitación a leer la presente investigación que propone la adición al artículo 306 del Código Penal Vigente en el Estado de México; debido a la importancia que tiene estar informado sobre las consecuencias de este delito que a la fecha no tiene una tipificación adecuada.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DELITO DE FRAUDE

1.1. Antecedentes históricos del delito de fraude en la legislación extranjera.

El delito de fraude, encuentra sus orígenes en cuestiones totalmente objetivas, en este sentido, es evidente que ha manifestado su existencia en diversas relaciones sociales, entre los miembros de la sociedad. Afectando por igual a quienes han sido los pasivos de esta conducta ilícita.

Para el análisis del fraude, en la presente investigación es necesario hacer mención a la evolución del mismo a lo largo de la historia, siendo así un delito que se ha venido tipificando y dándosele diversa modalidad a través de los cambios sociales.

1.2. Antecedentes del Fraude en el Código de Hammurabi y las Leyes de Manu.

Para comprender de mejor manera los orígenes del fraude es necesario analizar los antecedentes en el Código de Hammurabi y las Leyes de Manu siendo un elemento importante para la evolución del fraude.

Hammurabi, fue el sexto rey de la dinastía Amorrea de Babilonia. Tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trato de obtenerlo mediante el engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre.¹

¹ Zamora, Pierce, Jesús. **El fraude**. 7ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 3.

El delito de fraude tiene sus orígenes desde que el hombre comenzó la competencia con el mismo hombre, es decir, al momento en que alguien tuviese algún bien material y el otro no, éste comenzó a codiciarlo.

El Código de Hammurabi sancionaba la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas. Las leyes de Manu, asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata etc. ²

En el Código de Hammurabi, las sanciones eran extremas, en casi todos los preceptos legales que contenía, la pena, sería entonces, para cada disposición, la ejecución. En específico el delito de fraude, se refería al engaño que existía al vender determinadas mercancías.

1.3. El fraude en Roma.

Roma ha sido la cuna de las fuentes del derecho, pues es en ese Estado, donde se han originado las legislaciones más trascendentes para la estructuración del Derecho. Al igual que en otras ramas, en Roma también fue de las primeras naciones en considerar el delito de fraude como a continuación se explica.

“Para los romanos, el fraude era el dolo malo, definido por Labeon como roda astucia, falacia, o maquinación empleada para engañar burlar y alucinar a otros”.³

² Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág. 3.

³ Ídem.

Podía ser perseguida por medio de una *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*).

Por otra parte, dentro del concepto del *furtum*, se incluye tanto la apropiación indebida como la sustracción de cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. ⁴

Así el *falsum* encierra una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño (*fallere*), dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño como procedimiento, sea que se trate de un testimonio, que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, sea que se trate de un medio circunstancial o de un delito concurrente.

Por último, en el segundo siglo de la era cristiana, aparece el *stellionatus* como crimen extraordinario, mediante el cual se sancionaban multitud de hechos cometidos en daño de la propiedad que fluctúan entre la falsedad y el hurto, participando de las condiciones de la una y del otro sin ser propiamente ni lo uno ni lo otro. ⁵

En esta etapa histórica, se encerraba dentro de las direcciones del fraude lo que se le llama “hurto”, que hoy separa uno del otro, incluso esta figura jurídica del hurto se ha eliminado de nuestra legislación penal como tal, dándole otras denominaciones que sancionan este tipo de conducta.

⁴ Ídem.

⁵ Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág. 3.

“El Digesto menciona como casos de estelionato la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscura en las negociaciones y contratos; vender la cosa ya vendida a otro”.⁶

Analizando lo anterior, se deduce que en la actualidad este tipo penal del fraude se sigue contemplando en la ley en el artículo 306 de nuestra Legislación Penal vigente en el Estado de México, en su fracción VIII, se tipifica el fraude específico que a la letra dice:

VIII.- El que venda a dos o más personas un mismo bien, sea mueble o inmueble y reciba el precio de una u otra venta o ambas o parte de él, con perjuicio del primer del primer o siguientes compradores.

Como es de apreciarse, este tipo penal, establecido en Roma, en el derecho actual se sigue considerando, pues como lo establece el artículo antes mencionado en donde se especifica, la acción fraudulenta al vender una misma cosa, a dos o más personas.

Otra forma de ejecución de este delito es sustituir las mercancías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la transacción, lucrándose indebidamente con el precio de dar en prenda cosas no propias: y en general se consideró como stellionatus todo género de actos de improbidad no realizados de modo franco y manifiesto, cuando no constituyeran otro delito.

De lo expuesto resulta que en Roma había una superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos, los cuales eran considerados en ocasiones, como furtum, otras veces como falsum, o bien como stellionatus, a más

⁶ Ídem.

de poder ser reclamados en vía civil mediante la actio doli. Esta falta de límites claros entre la materia civil y penal va a marcar la problemática del estudio del fraude hasta nuestros días.

En el derecho Romano, ya se vislumbraba el fraude civil y penal. Así mismo se comienzan a definir los tipos penales y la clasificación de cada conducta que hoy en día se tiene la legislación penal como delito de fraude.

1.4. El fraude en España.

España también tuvo gran repercusión en la tipificación del delito en estudio, pues así como en Roma, se analizaron los diferentes tipos penales que existían en la época.

Al respecto el Jurista Zamora Pierce, nos dice que, ***“el legislador medieval español no tiene mas éxito que el romano en establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude”***.⁷

En las Partidas, el Título XVI de la Partida VII enumera una serie de conductas asimilables a lo que fue el estelionato romano comprensibles en el actual delito de fraude, bajo la denominación de “engaños”.

Las Partidas enumeran varios ejemplos de engaño, dejando la puerta abierta a la incriminación de conductas análogas. Las principales maneras de engañar son dos: la primera es cuando preguntan a un hombre sobre alguna cosa y la calla engañosamente, no queriendo responder, o si responde dice

⁷ Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág.4.

palabras encubiertas, la segunda se hace por palabras mentirosas o arteras.⁸

Se admite, el engaño por omisión, hoy tan discutido, y de la acción se separa la simulación de la disimulación, como en algunos conceptos modernos de la estafa.

A principios del siglo XIX se logró la separación del fraude, como delito contra el patrimonio, de las falsedades, que protegen la fe pública, por lo que se hace mención a los antecedentes del delito de fraude en Francia.

1.5. El fraude en Francia.

Solo a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude como delito contra el patrimonio de las falsedades, que protegen la fe publica. En esta creación de un concepto genérico del fraude tiene importancia en la legislación Francesa que inspiro el artículo 405 del Código Penal francés napoleónico de 1810, conforme al cual comete el delito de escroquerie:

Cualquiera que, haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso o accidente o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes,

⁸ Ídem.

promesas o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro.⁹

En Francia, los legisladores, consideraron imposible la labor de generar diversos tipos penales para los fraudes específicos y únicamente se refirió a tres formas de este delito que fueron: hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades o emplear maniobras fraudulentas, también es cierto que no logró la meta última el concepto general que comprendería todos los fraudes posibles.

El sistema del Código Francés sigue siendo ejemplificativo y en consecuencia, limitativo. Muchas conductas engañosas quedan fuera de los límites del tipo.

Por ello Garrud lo criticó enérgicamente, afirmando que: **quienes siguen la actividad de los tribunales saben a que tácticas es necesario someter al artículo 405 del Código Penal para hacer entrar ciertos fraudes con frecuencia los mas graves, los mas peligrosos, aquellos que es necesario castigar a cualquier costo, en disposiciones que son, precisamente, limitativas.**¹⁰

El Código francés estaba limitado en cuando a las penas impuestas para las conductas relativas al fraude por ello, era necesario someter a estudio para así poder modificarlo y que fuesen más numerosos los medios para castigar estas conductas.

⁹ Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág. 5.

¹⁰ GARRAUD, *Traite Theorique et Practique du Droit Penal Francais*, 1898. V. 252.

“La impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente que imaginare y pusiere en práctica un procedimiento para estafar diverso de los que la ley describía”.¹¹

Las conductas fraudulentas que no se contemplaban en aquella legislación francesa, no eran consideradas como delito, el activo podía, sin mayor prejuicio cometerlas, sin que, por ello, recibiera un castigo. Al efecto, en nuestro derecho contemporáneo, si alguna conducta no esta tipificada como delito en la legislación penal vigente en la Entidad, no se considera como una conducta antijurídica, o bien si esta no reúne los requisitos contemplados en la misma, no es posible la configuración de la conducta, si esta no se encuentra tipificada.

1.6. Análisis del delito de fraude en otras legislaciones extranjeras.

Existen legislaciones que han sido parte medular para la formación de la tipificación del delito de fraude, para ello se analiza a continuación y de manera general algunas de ellas.

Quedo para la segunda mitad del siglo XIX el lograr un concepto del delito de fraude, el Código Penal Alemán de 1871, en su artículo 263, dispone que el delito de fraude lo comete quien, con la intención de procurarse así mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando o no evitando un error, bien por la simulación de hechos verdaderos.¹²

El fraude desde sus inicios ya contenía los elementos de configuración y maquinación que actualmente se conocen, es decir causar

¹¹ Zamora, Pierce, Jesús, Óp. Cit. Pág.5.

¹² Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág.6.

un menoscabo en el patrimonio de un tercero, a consecuencia de los engaños.

“En ese tenor surgieron los Códigos Italianos de 1889 y 1930, conforme a cuyo artículo 640, comete truffa quien, con artificios o engaños, induciendo a algún error, procura para o para otro un provecho injusto con daño ajeno”. ¹³

El Código Suizo, en su artículo 146, establece que comete el expresado ilícito el que, con deseo de procurarse o procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente induce en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, o explota el error en que esta se halla, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero.

Los Códigos Penales, comienzan a tipificar las conductas antijurídicas, en un mismo sentido, referente al delito de fraude, estipulando cada uno de ellos, que bastase con el error en que se haya una persona para ser engañada y despojada de algún bien material, por medio de otro que se aprovecha de ese engaño o ese error.

1.7. Antecedentes históricos del delito de fraude en la Legislación Mexicana.

Como en las legislaciones extranjeras el fraude tuvo sus inicios y los principios para su tipificación y sanción, lo mismo sucedió en la legislación Mexicana pues aunque existan diferencias en las culturas las conductas ilícitas tienden a ser las mismas.

¹³ ZAMORA, Pierce. Jesús. Óp. Cit. Pág. 6.

El delito de fraude se castigaba desde la época de los aztecas quienes castigaban la “alteración, en el mercado, de las medidas establecidas por los Jueces con la pena de muerte sin dilación, en el lugar de los hechos. Y lo que fue en la época colonial se encontraba reglamentado en las siete partidas.”¹⁴

En la cultura azteca, la mayoría de los delitos, eran castigados con penas realmente severas pues bastaba la ejecución de una conducta ilícita para recibir castigos como la pena de muerte, lo que no fue excepción para el delito de fraude.

1.7.1. Código Penal de 1817.

Se ha hecho un análisis de las legislaciones extranjeras a través de la historia, dando un breve panorama de las formas en que se contemplaba el delito de fraude en cada una de ellas. Pero es momento de analizar la evolución del delito en estudio, a través de la historia de la legislación nacional.

En el código Penal de 1871 en su libro tercero, De los delitos en particular, el Título Primero de los delitos contra la propiedad, en el dedicaba el Capítulo V al Fraude contra la propiedad.

Hay fraude, decía el artículo 413, siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél, esta definición del fraude es la misma que posteriormente emplearían los Códigos de 1929 y de 1931 sin más modificaciones que eliminar este último, con razón a la

¹⁴ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México.** Ed. Porrúa, S.A. México. 1974. Pág. 28.

exigencia de que el lucro se alcanzará con perjuicio de la víctima del engaño, norma que permitía la oportunidad en todos aquellos casos en que no coinciden el engañado y el titular del patrimonio.¹⁵

Claramente inspirado por la “escroquerie” francesa, el autor del Código disponía (artículo 414) que el fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derecho, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.

Es decir, en el Código de 1871, se comienza a contemplar los tipos penales definidos para el fraude específico, aunque en aquél, se estipulaba dándole el nombre de estafa cuando se trataba de un delito basado en el apoderamiento de determinada cantidad de dinero, en perjuicio de otro.

Definir genéricamente el fraude era en tal forma innovador que, al parecer el propio autor del Código no fue consiente de todas las consecuencias que de ello derivaban.

Por ello, en posteriores artículos enumera una serie de conductas que llevan aparejada la misma pena del robo sin violencia que corresponde al estafador, tales como:

Enajenar una cosa como si fuera de oro y plata, sabiendo que no lo es; enajenar una cosa con conocimiento de que no tiene

¹⁵ Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág.6.

derecho para disponer de ella, o arrendarla, hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo si se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que se la gravo, o una cosa equivalente; valerse del fraude para ganar un juego, de azar o de suerte; defraudar a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de el una libranza o una letra de cambio contra persona supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas, etc.¹⁶

Todos estos tipos antecedentes de los fraudes específicos que hoy se alojan en el artículo 307 del Código, se antojan inútiles en presencia del trascendental avance legislativo que representa la conceptualización genérica del fraude.

Al respecto, el Código Penal de 1871 establecía el tipo penal de la siguiente manera:

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

Art. 414.- El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen

¹⁶ Zamora, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág.7.

por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.

Art. 415.- El estafador sufrirá la misma pena que, atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondría si hubiera cometido un robo sin violencia. ¹⁷

De los tipos penales antes descritos de la legislación penal de 1871, existía la mera diferencia entre el tipo penal del fraude y la estafa, pues de acuerdo a las circunstancias y características del tipo se le tipificaba como uno y otro. De esta forma en un solo precepto legal se contemplaban dos conductas típicas distintas.

En el Código Penal de 1871, también se contemplo la “Quiebra fraudulenta”. Dentro de esta se establecía: “al comerciante a quien se declare alzado, se le impondrán de cinco años de prisión si el deficiente que resultare de su quiebra no excediera de mil pesos. Cuando exceda de esa cantidad, se formará el término medio de la pena aumentando a los cinco años un mes más de prisión, por cada cien pesos de exceso; pero sin que dicho término medio pueda pasar de diez años”.¹⁸

Este Código sancionaba de igual forma a quien a propósito se declarare en quiebra para evadir sus obligaciones con otros, claro esta la penalidad variaba dependiendo de la cantidad defraudada tal y como se da en la actualidad.

¹⁷ Buscador www.google.com, Código Penal de 1871.

¹⁸ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. **Delitos en Particular**. Ed. Porrúa. México. 2004. Pág. 312.

1.7.2. Código Penal de 1929.

Es de mera importancia analizar la reglamentación del Código Penal de 1929 aunque como se explicará a continuación, no tuvo grandes modificaciones a al tipo penal del delito de fraude.

“El código Penal de 1929, de efímera vigencia, conservó la reglamentación que daba al fraude el Código en 1871, sin mas modificación que la de denominarlo estafa”.¹⁹

Este ordenamiento suprimió la denominación de fraude contra la propiedad y, en su mismo Capítulo V, optó por poner en su lugar el nombre de “estafa” a esta conducta delictiva, pero con la modificación de este artículo solo agrego un caso más en que la estafa, quedando el artículo 1151 de la siguiente manera:

“Artículo 1151.- Hay estafa:

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

II. Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se

¹⁹ Zamora Pierce. Óp. Cit. Pág. 8.

le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.²⁰

Como es de apreciarse, esta ley fusiona los delitos de fraude y estafa en un mismo artículo en dos fracciones, y a los dos considera como esta última, que a diferencia de la legislación de 1871, se considera ambos delitos en el tipo penal.

Dentro del Capítulo VI, al que también se cambió su denominación, quedando como “De la quiebra culpable o fraudulenta”, modificó su concepto, estableciendo en el artículo 1171:

...al comerciante que se fugare o ausentare sin motivo grave y justificado y sin dejar en su establecimiento persona autorizada para representarlo y con los elementos necesarios para hacer los pagos debidos, se le impondrán de cinco años de segregación, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediere de mil pesos...²¹

En este mismo Capítulo se castigaba **“al fallido que hubiere ocultado o enajenado sus bienes en fraude de sus acreedores, o para favorecer a uno de ellos con perjuicio de otros”.**²²

En este tenor de ideas, el Código de 1929 cumplía en forma algunos de los tipos penales definidos para el fraude en aquella época de acuerdo a las necesidades de la sociedad, encaminándose este delito a la estafa únicamente.

²⁰ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 512.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

Así como en el Código de 1871, esta legislación contemplaba “la quiebra culpable o fraudulenta”. Al respecto el doctrinario López Betancourt, en su obra “Delitos en Particular”, hace un análisis sobre este aspecto del delito de fraude, en donde en el Código Penal de 1929, se modifica su concepto, estableciendo en el motivo grave y justificado y sin dejar en su establecimiento persona autorizada para representarlo y con los elementos necesarios para hacer los pagos debidos.²³

Debido a estos antecedentes, ha sido necesario que en la legislación nacional como en la extranjera se hayan implementado leyes para tipificar el delito de fraude, en sus diferentes tipos penales, adecuando la tipificación del mismo para cada variedad de conductas específicas.

1.7.3. Código Penal de 1931.

El Código de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecía, así la distinción entre fraude genérico y fraude específico. El tipo penal que hoy se conoce como fraude genérico dejaba de ser eje del sistema para convertirse tan solo en una entre trece hipótesis específicas de conductas defraudadoras.

Afortunadamente por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del 9 de Marzo de 1946, se reformó el Código, devolviendo al fraude genérico en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde y relegando fraudes específicos al artículo 387.

²³ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 512.

Este Código elimina las denominaciones de los anteriores ordenamientos, dejando en su Capítulo III del Título Vigésimosegundo el delito de fraude, donde aparece el concepto de fraude genérico como actualmente se encuentra en nuestra legislación vigente, pero en este ordenamiento se presenta dentro de un listado de conductas delictivas, es decir, entre los fraudes específicos, menos de los actualmente establecidos.²⁴

Al respecto, el artículo 386 en la fracción I establecía:

“...se impondrá multa de cincuenta mil pesos y prisión de seis meses a seis años...”

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

En esta legislación, no se encontraba especificada la penalidad de acuerdo al valor de lo defraudado, únicamente establecía que cuando lo defraudado no excediera de cincuenta pesos se castigaría el delito de cinco a cincuenta pesos de multa y de prisión de tres días a seis meses, o ambas sanciones en su caso. En la actualidad como se analizará en capítulos posteriores, éste ha sido reformado en su totalidad, pues como lo es ya se establecen concretamente de manera cuantitativa el monto y las sanciones para cada tipo específico.

Por lo que refiere al delito de fraude, ha evolucionado de acuerdo a la evolución social, debido a que en cuanto refiere a las conductas abusivas o

²⁴ Ídem. Pág. 313.

fraudulentas, se van reflejando nuevas formas de comisión. A esta variedad de avances se han incorporado los avances tecnológicos, la informática o bien los medios de comunicación que dan cavidad a la comisión del delito de fraude.

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO.

2.1. Concepto de delito.

Para definir claramente los elementos que constituyen el delito, es necesario dar un panorama sobre la conceptualización del delito.

El tratadista Massari establece que ***“uno de los presupuestos del delito es el precepto penalmente sancionado, aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena determinada conducta”***¹

En el artículo 6 de nuestra Legislación Penal vigente en la entidad establece como concepto de delito el siguiente:

Artículo 6.- El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Otro tratadista que hace referencia a la conceptualización del delito fue Jiménez de Asua, quien en su obra la “Ley y el Delito” menciona que ***“es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre sometido a una sanción penal”***.²

De lo anterior, se concluye que el delito es una serie de acciones u omisiones, de carácter corporal, penalmente sancionadas por la ley adjetiva. Es la

¹ PORTE PETIT, Moreno, Candaudap, **Apuntamientos de la parte General Del Derecho Penal**. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1978. Pág. 259.

² JIMENEZ, de Asua, Luis. **La ley y el Delito**. 2ª edición. Editorial. Hermnes. Argentina. 1954. Pág. 223.

realización u omisión de una conducta, que establecida en la ley penal es sancionada y castigada por la misma.

2.2. Sujeto activo.

La legislación penal, protege los derechos, de todas y cada una de las personas, para ello, cuando una persona vulnera el bien jurídico tutelado por la norma penal, se convierte en el sujeto activo de la misma.

En la antigüedad, en algunas de las legislaciones se llegó a creer en el absurdo que los animales y aún las cosas podían ser sujetos activos de las conductas ilícitas.

En la actualidad solo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo de un delito, no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas, debido a que solo los sujetos racionales pueden ser sujetos activos de los delitos.

En derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad, con los elementos inherentes a ella, tales como el domicilio, el nombre, la nacionalidad, etc.

Estas entidades, no pueden ser autoras de delitos, habida cuenta de que no tienen voluntad propia, distinto es el caso de las personas físicas que las integran. Las personas morales actúan por medio de representantes, gerentes, administradores o cualquier otro funcionario, pero siempre, las personas morales, son meras concepciones jurídicas carentes de la capacidad para cometer delitos,

por tanto solo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva sujeto pasivo y ofendido.

El sujeto activo, al ser necesariamente persona humana, se ha clasificado en varios tipos que son:

- a) Autor Material.
- b) Coautor.
- c) Autor Intelectual.
- d) Autor Mediato.
- e) Cómplice.
- f) Encubridor.
- g) Asociación o banda delinciente.
- h) Muchedumbres.

En conclusión el sujeto activo, es el autor, ya sea material o intelectual de la comisión de conductas antijurídicas. Se han realizado estudios minuciosos sobre el carácter de sujeto activo del delito, pero a lo que interesa en la presente investigación es solo dar un panorama y un concepto básico sobre esta figura jurídica.

2.3. Sujeto pasivo.

Si se comprende que el sujeto activo del delito es la persona que va a ejecutar la conducta antijurídica y así vulnerar el bien jurídico tutelado por la norma penal, entonces el sujeto pasivo, es aquella que recibe el daño producido por el activo.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente directamente los efectos del delito, el ofendido es la persona que

sufre de forma indirecta los efectos del delito. Ordinariamente concurre la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima pero puede darse el caso de que no se de esta concurrencia, como sucede en el caso del homicidio, en el cual el pasivo es el sujeto al que se priva de la vida y los familiares de este vienen a ser las víctimas.

Al respecto se han creado algunas teorías, preciso es distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito. El primero lo es la persona a quien se arrebató la cosa; el segundo, la que tenía un poder de disposición sobre la misma.³

Existe otra variedad de sujetos pasivos, pues también las personas jurídicas colectivas pueden ser víctimas de delitos, por poder ser titular de bienes jurídicos tutelados, igual que el ser humano. El mismo Estado puede ser sujeto pasivo del delito.

Lo mismo que con el sujeto activo del delito en cuanto a que solo podrán serlo el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social, pues todos estos son titulares de algún bien jurídico tutelado por la norma penal, caso contrario a las cosas inanimadas o los animales, pues ellos no son titulares de alguno.

2.4. Elementos del delito.

Los elementos del delito resultan ser parte medular del derecho penal. Al conocerlo y adentrarse en ellos constituye el mecanismo esencial, más adecuado para familiarizarse con el ilícito. El delito contiene elementos que conforman un todo.

³ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 65.

La aportación de diversos estudiosos a la ciencia ha traído en número de siete los elementos del delito y su aspecto negativo, es decir **“se estudia al delito en dos esferas; una a la existencia e inexistencia del hecho delictivo”**.⁴

Los elementos del delito como los conocemos en general son siete:

Positivos

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Imputabilidad.
5. culpabilidad.
6. Condicionalidad objetiva.
7. Punibilidad.

Negativos

1. Ausencia de conducta.
2. Ausencia del tipo o atipicidad.
3. Causas de Justificación.
4. Inimputabilidad.
5. Inculpabilidad.
6. Falta de condiciones Objetivas.
7. Excusas absolutorias.

2.4.1. Elementos positivos del delito.

En párrafos anteriores se habló de los elementos del delito tanto positivos como negativos, en este apartado se analizará únicamente los elementos positivos, mismos que van a dar al delito la integración completa al tipo penal.

2.4.1.1. Conducta.

La conducta es el primero de los elementos del delito para que este exista, es decir sin conducta no existe delito, para ello a continuación se hará un análisis sobre los elementos que la constituyen.

⁴ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Óp. Cit. Pág. 65.

La conducta es el elemento básico del delito, al respecto el Maestro Castellanos Tena la define como **“el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito”**.⁵

El Doctor Eduardo López Betancourt, en su obra “Teoría del Delito”, define a la conducta **“como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”**.⁶

De lo anterior se define que la conducta es la acción u omisión humana, en la que va implícita la voluntad, y que dichas acciones u omisiones van a arrojar un resultado típico.

La acción en sentido amplio consiste en la conducta exterior voluntaria, encaminada a la producción de un resultado, en una modificación al mundo exterior o en el peligro de que esta llegue a producirse. La acción consiste en un acto de voluntad, mediante un hacer o no hacer. Por ende al realizar la acción o no, se producirá un cambio en el mundo fáctico. De lo cual se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.⁷

La acción, como la define anteriormente el tratadista Cuello Calon, va a constituir, el actuar del activo del delito, el hacer o desplegar movimientos corpóreos y los cuales necesariamente deben ser voluntarios. Estos movimientos se van a reflejar en el mundo exterior y para que los movimientos sean considerados como conductas antijurídicas deben consistir en un actuar que se contemple en la legislación penal.

⁵ TENA, Castellanos. **Lineamientos Elementales De Derecho Penal**. Editorial. Porrúa. México. 1974. Pág. 149.

⁶ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 83.

⁷ CUELLO, Calon, Eugenio. **Derecho Penal, Parte General**. Tomo I. 9ª edición. Editorial. Nacional. México. 1961. Pág. 284 y 285.

Para que la conducta sea considerada como una acción o una omisión es necesario que el acto sea realizado por un ser dotado de voluntad para ejecutarlo, no siendo otra cosa que como lo establece el Doctor Jiménez de Asua, **“una conducta humana voluntaria que produce un resultado típico. Pues dicho de otra manera si no existe la voluntad no existe la conducta”**.⁸

La conducta ya analizada anteriormente tiene tres elementos que son:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión).
- 2) Un resultado.
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

Al acto lo comprendemos como el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado, siendo así que positivo se refiere a una **“acción que viene siendo una actividad y la omisión en una inactividad”**.⁹

La conducta de acción a su vez tiene tres elementos que son:

- 1) Movimiento.
- 2) Resultado.
- 3) Relación de causalidad.

La conducta como elemento del delito es antijurídica, es decir contraria a derecho. Al atribuirle el elemento voluntad a toda conducta, recae el problema de los delitos culposos, en los que no existe el deseo de producir la conducta delictiva. La conducta determinada como de acción siempre va a violar una norma prohibitiva.

⁸ JIMENEZ, De Asua, Luis. **Principios de Derecho Penal. La ley y el delito**. Editorial. Sudamericana. Buenos Aires. 1990. Pág. 210.

⁹ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 87.

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, deberá configurar un delito descrito en la legislación adjetiva.

El tratadista Maggiore define al resultado como:

... “la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo la realización del tipo del delito fijado por la ley, el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior o mas precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa” ...¹⁰

En relación al resultado se define como la afectación que es perceptible por los sentidos. El cambio que se da en el mundo exterior consecuencia del actuar del sujeto activo del delito.

El Código Penal, establece el tipo de conducta, omisión, que es la conducta negativa, la falta de actividad corporal el no hacer, la abstención de actuar contraria a la obligación de obrar y que produce un resultado.

Al respecto el doctrinario Cuello Calon, establece que la omisión es **“la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar”**.¹¹

Como ya se menciono en líneas anteriores, existe otro tipo de conducta, que es la de omisión. Esta es lo contrario a la acción, pues consiste meramente en la abstención de actuar, es decir, cuando el legislador, establece en determinados tipos penales la conducta típica se refiere en un dejar de hacer, citando como

¹⁰ MAGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. Tomo I. 5ª edición. Ed. Temis. Bogotá. 1989. Pág. 357.

¹¹ CUELLO, Calon, Eugenio. Óp. Cit. Pág. 288.

ejemplo: el actuar de un padre de familia, al dejar de proporcionar los alimentos a aquellos con quien tiene la obligación de darlos.

La conducta de omisión tiene elementos constitutivos que son:

- a) Manifestación de la voluntad.
- b) Una conducta pasiva o una inactividad.
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado típico jurídico.

El no realizar una conducta, debe ser voluntaria y así el sujeto produce un resultado debido a su inactividad. El autor López Betancourt, en su obra “Teoría del delito”, hace referencia a las características de las conductas de omisión en el cual dice:

Los delitos se clasifican en delitos de omisión simple o propios, y delitos de comisión por omisión o impropios; respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda si.¹²

Los delitos de omisión simple, los constituye la inactividad del sujeto, como lo podría ser un ejemplo el hecho de que quien tenga conocimiento no denunciare algún delito, teniendo la obligación de hacerlo.

La omisión se refiere básicamente a una inactividad voluntaria, por lo general este tipo de delitos ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados

¹² LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 100.

por la ley. Es decir consiste en un no actuar del sujeto activo, cuando en la legislación penal, se advierte específicamente el tipo penal, consistente en una omisión.

2.4.1.2. Tipicidad y Tipo Penal.

La tipicidad comprende el segundo de los elementos del delito, esta va a dar la pauta para que la conducta ejecutada sea considerada como delito.

El tratadista Castellanos Tena; ***se refiere al encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, la adecuación de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.***¹³

La tipicidad es uno de los elementos positivos del delito más importantes, para que las conductas ilícitas sean consideradas como tal. Para mayor entendimiento, se hará referencia a lo que se define como tipo penal, y los elementos que lo constituyen a fin de que quede especificada la diferencia entre tipicidad y tipo penal.

Se entiende que la tipicidad se refiere al encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le da a la tipicidad un rango Constitucional de garantía individual, por lo que

¹³ Castellanos Tena Óp. Cit. pág. 166.

podemos afirmar que la tipicidad tiene la función del principio de legalidad y seguridad jurídicas. Mismo artículo a la letra dice:

...En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que trata...¹⁴

Diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos la expresada por los Juristas Francisco Blaso y Fernández de Moreda el cual dice:

La acción típica es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto una norma, penalmente protegida.¹⁵

Para Jiménez de Asua, la tipicidad es ***“la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.”***¹⁶

Es decir queda claro que la tipicidad se refiere todo en cuanto a la adecuación del injusto a la conducta del tipo penal. Como ya ha quedado definido en líneas anteriores, no se debe confundir la tipicidad con el tipo, pues la primera

¹⁴ BLASCO Y FENANDEZ, De Moreda. Francisco. **La tipicidad, la antijuridicidad como caracteres del delito.** Tomo IX. Pág. 443.

¹⁵ Idem

¹⁶ JIMENEZ, De Asua. **Tratado de Derecho Penal III.** 2da. Edición. Editorial Losada. S.A. Buenos Aires. Pág. 744.

se refiere a la conducta y el segundo a la ley, la descripción o hipótesis que realiza el legislador para definir un hecho ilícito.

Para que el actuar humano sea punible, es necesario que la actividad que realice sea típica y esto será debido a que aquella acción u omisión se enmarquen dentro de un tipo penal.

2.4.1.3 Concepto de Tipo Penal.

Para el cabal desarrollo de la presente investigación, será necesario atender a la comprensión de lo que se llama tipo penal, pues es una parte importantísima de estudio para entender los lineamientos que rigen al derecho penal.

Al respecto, el Maestro Fernando Castellanos, después de afirmar que ***“la tipicidad es un elemento esencial del delito, cuya ausencia impide su configuración de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Federal, destaca la distinción entre el tipo y la tipicidad”***.¹⁷

Tipo Penal: es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Tipicidad: es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada.

El doctrinario Zaffaroni, considera; ***el tipo es la formula que pertenece a ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptivo que tiene por***

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Óp. Cit. pág. 167.

función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).¹⁸

Por otra parte el Maestro Jiménez de Asua, entiende que ***“el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”***.¹⁹

De las descripciones que refieren los autores mencionados anteriormente, se puede entender que el tipo penal se refiere únicamente a la descripción de la conducta antijurídica, que se plasma en las leyes penales. Aquellas acciones u omisiones estipuladas por el legislador para cada conducta antijurídica en específico contempladas en nuestra legislación penal.

2.4.1.4. Elementos del Tipo Penal.

El tipo penal, quedó ya definitivamente conceptualizado, pero es necesario adentrarse a los elementos que lo constituyen.

El análisis de los llamados elementos del tipo, sin duda representa una problemática de considerable dificultad, pues como se entiende, el contenido del tipo penal dependerá en cuanto a su estructura o forma de composición, de las diversas concepciones teóricas que respecto de él se hagan, y que a lo largo de la historia evolutiva han venido surgiendo.²⁰

Los elementos del tipo penal, se clasifican de la siguiente manera:

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. 2ª reimpresión. Cárdenas Editor y Dist. México. 1994. Pág. 393.

¹⁹ JIMENEZ, de Asua. **La ley y el delito**. A. Bello. Caracas. 1945. Pág. 235.

²⁰ LUNA, Castro, José Nieves. Óp. Cit. Pág. 20.

- a) Objetivos.
- b) Normativos.
- c) Subjetivos.

Respecto de cada una de estas categorías, también se realizan distinciones dependiendo del punto de vista de la teoría que se ocupe de ello.

El tratadista Jiménez Huerta opina que ***“en la configuración de las descripciones típicas, participan elementos de alcance diverso”***.²¹

El comportamiento injusto, antijurídico, que concretiza el tipo es puntualizado, algunas veces mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada: otras por medio de referencia expresa a la valoración normativa de dicha conducta y otras mas mediante la especial apreciación de la proyección que surge desde lo más profundo del ánimo del autor.²²

Como es de apreciarse el autor Jiménez Huerta en su definición hace alusión a las categorías antes mencionadas de los elementos del tipo penal.

A) Elementos descriptivos, de mera descripción objetiva o simplemente objetivos.

Para lograr el mayor entendimiento a lo que refiere como elementos “objetivos” primeramente es necesario dar el concepto de objetivo:

²¹ LUNA, Castro, José Nieves. Óp. Cit. Pág. 23.

²² Ídem.

La ley al definir los delitos, al establecer los tipos legales, suele limitarse a dar una descripción objetiva.

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por ejemplo un verbo principal: apoderarse, apropiarse, sustraer. Pero junto a este núcleo, aparecen referencias al sujeto activo y pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar o la ocasión y a los medios.²³

En cuanto a estas consideraciones la legislación Penal vigente en el Estado de México al igual que el Código Penal Federal es muy específica al aplicar tales consideraciones en las cuales se pueden dar los siguientes ejemplos:

1.- En cuanto al sujeto activo: se exige en determinadas ocasiones una particular calidad en el autor: ser servidor público, calidad de mexicano, en el delito de traición a la patria.

2.- En cuanto al sujeto pasivo: Puede requerirse determinada calidad en él: como ocurre en el artículo 271 del Código Penal para el Estado de México, se especifica la necesidad de que el pasivo sea mujer mayor de quince años y menor de dieciocho, casta y honesta, para el delito de estupro.

3.- En cuanto al objeto: se exige por ejemplo que se trate de inmueble ajeno, inmueble propio o un derecho real, como lo especifica el artículo 308 del Código Penal para el Estado de México, vigente en la entidad.

4.- En cuanto al lugar: el artículo 267 del Código Penal para el Estado de México, exige que el ilícito, asalto se realice en un lugar solitario o despoblado.

²³ LUNA Castro, José Nieves. Óp. Cit. Pág. 22.

5.- En cuanto a la ocasión, se cita la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 214 del Código Penal Federal la cual exige que el servidor público tenga conocimiento por la razón de su empleo o cargo.

6.- En cuanto a los medios: puede invocarse el engaño o el aprovechamiento del error exigidos alternativamente en el fraude del artículo 305, del Código Penal para el Estado de México.

Se puede definir claramente, que los elementos objetivos del tipo penal, son pues esta clase de referencia al sujeto, objeto, ocasión o realización de hecho, resaltando su naturaleza descriptiva de la conducta tipificada por el legislador, en cuanto a la definición pura y clara de los elementos de la conducta que pueden ser apreciados en el mundo factico.

B) Elementos Normativos.

Estos elementos suelen referirse a hechos que tienen una valoración previa normativa. Se tratan de un presupuesto del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especial evaluación de la situación del hecho.

El doctrinario Max Ernesto Mayer se refiere a esta clase de elementos sosteniendo que; **se distinguen de las referencias del acto y son, por lo demás, lo más fácil de reconocer por una característica que falta en ellas: son partes esenciales que con el movimiento corporal, no están en relación de causalidad. Que la cosa sustraída sea ajena no esta causando por el ladrón la difusión del hecho falso es la obra del difamador, no la falsedad de los hechos.**²⁴

²⁴ LUNA Castro, José Nieves. Óp. Cit. Pág. 24.

En relación con esta clase de elementos normativos, suelen manejarse dos concepciones o divisiones respecto de los mismos, dependiendo del tipo de valoración que respecto de ellos se realice, así por ejemplo se catalogan como:

- a) De contenido jurídico.
- b) De valoración cultural o contenido extrajurídico.

De acuerdo a lo anterior, los primeros podrían considerarse como “verdaderos” elementos de valoración jurídica o normativa por implicar una relación específica a la antijuridicidad, en contraposición con aquellos que admiten una valoración de carácter cultural, ético o social.

Los elementos normativos de valoración cultural o extrajurídica serán aquellos que requieran de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, lo cual, no debe entenderse desde una perspectiva arbitraria o caprichosa del juzgador, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad.

“Existen conductas que normalmente son lícitas, pero excepcionalmente, cuando son realizadas injusta, indebida o ilícitamente adquieren relevancia penal: es donde el legislador se ve precisado a satisfacer los elementos normativos”.²⁵

Podría darse el caso de que una conducta este apegada a derecho y sea lícita pero por otras causas se realicen de manera indebida o ilícita, llegando a configurar un delito.

²⁵ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 132.

C) Elementos Subjetivos.

Los elementos subjetivos van a atender a la voluntad con la que actuó el sujeto activo del delito, es decir la concepción clara que tuvo en la mente el autor del delito, para realizar la conducta antijurídica.

El Maestro Franco Guzmán cita como definición de Marcelo Finzi la siguiente: ***“voliciones dirigidas hacia un resultado que esta fuera de los hechos externos de ejecución del delito”***.²⁶

Los elementos subjetivos del tipo penal, son referencias a la tendencia o estado de conciencia del autor, distintos al dolo y la culpa.

Para la teoría finalista, dentro de los elementos subjetivos del tipo se encuentran el dolo y la culpa, según el caso así se enlistan los siguientes:

1.- Dolo o culpa.

2.- Elementos subjetivos del autor diferentes del dolo tales como propósitos, intenciones, ánimos.

Dentro de esta teoría el dolo se concibe como conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Es decir la capacidad de hacer y entender la conducta desplegada por el mismo autor del ilícito.

Para los finalistas los elementos subjetivos son indispensables para la integración del tipo en su aspecto subjetivo que se compone fundamentalmente

²⁶ FRANCO, Guzmán. **La subjetividad a la ilicitud**. 1ª edición. Editorial U.M. Puebla. Puebla. Pág. 24.

del dolo, junto al cual pueden concurrir a su vez, otras características subjetivas, dependiendo de la estructura particular de cada tipo.

Cuando se describe una conducta humana, deben ser estudiados los elementos psicológicos que dieron origen a la realización de dicha conducta. Cuando existe un tipo doloso que lleva consigo un resultado, requiere necesariamente de la voluntad del agente, que sería entonces el aspecto subjetivo del tipo penal.

De lo expuesto por los tratadistas de este elemento del tipo penal, se concluye, que los elementos subjetivos van a surgir de la naturaleza del hombre, por ser un ser que tiene capacidad de raciocinio y ante la ejecución de alguna conducta, va a participar su capacidad mental, que como ya se menciono, constituye el elemento subjetivo del tipo penal.

Al respecto el Maestro López Betancourt, refiere que:

Solo los tipos delictivos que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego con base en la “imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional.”²⁷

De lo anterior se concluye que los elementos subjetivos del tipo penal, en relación al dolo, son identificados con las palabras: “maliciosamente”, “voluntariamente”, “al que con intención”, estos son para distinguir las conductas dolosas de las culposas.

²⁷ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 136.

2.4.1.5. Antijuridicidad.

Se puede entender a la antijuridicidad, desde un punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

“Puede considerarse como un elemento positivo del delito cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito”.²⁸

La antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, necesario para la constitución del delito. También se considera como la esencia del delito, es decir que si no existe la antijuridicidad no existe la conducta delictiva. Pues si bien es cierto se pueden cometer acciones u omisiones, pero si en la legislación penal, no se encuentra dicha conducta considerada contraria al derecho penal, no podría tipificarse como delito.

El ordenamiento legal ha exigido dos requisitos para la existencia de la antijuridicidad, siendo así el primero, la existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal y el otro es cuando esta conducta no se encuentre en alguna de las causas de justificación del injusto.

La antijuridicidad se entiende como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

“No basta que la conducta encuadre al tipo penal, se necesita que la conducta sea antijurídica, considerada como tal toda aquella definida por la ley”.²⁹

²⁸ LÓPEZ. Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 149.

²⁹ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 151.

La antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un delito, sin que signifique esto que cada uno de los elementos del delito tengan vida propia individualmente, ya que constituyen una unidad indivisible.

2.4.1.6. Imputabilidad.

La imputabilidad va a ser uno de los elementos más importantes del delito, pues va a consistir en la capacidad mental del hombre para maquinar la ejecución de una conducta ilícita así pues las condiciones para fincar la responsabilidad del activo.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad como ***“la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”***.³⁰

El tratadista Jerónimo Montes, la define como ***“el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre”***.³¹

La imputabilidad es de suma importancia para la teoría del delito. Solo los individuos son sujetos de la imputabilidad y se requiere de dos elementos que son: la edad biológica y la capacidad mental para poder desplegar la decisión de cometer una conducta delictiva.

³⁰ DICCIONARIO, Jurídico, Mexicano. V. Ef. Porrúa. México. 1985. Pág. 51.

³¹ JIMENEZ, de Asua, Luis. **Principios del derecho penal**. La Ley y el Delito. 3ª edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1990. Pág. 132.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerarla dentro del ámbito del derecho penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos:

- a) Intelectual.- Este elemento se refiere a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza.
- b) Volitivo.- Es decir desear un resultado.

Dentro de estos elementos, es necesario atender a la responsabilidad. Para el Maestro Castellanos Tena define la responsabilidad como ***“el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”***.³²

A esto, se define que es imputable todo individuo o sujeto que posea un mínimo de condiciones psicofísicas y responsable de aquel teniendo estas condiciones, realiza un acto tipificado en la ley como delito y que, previamente, por eso contrae la obligación de responder por el.

2.4.1.7. Culpabilidad.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse este conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal.

³² CASTELLANOS, Tena. Óp. Cit. Pág. 219.

El doctrinario Jiménez de Azua define la culpabilidad como **“el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”**.³³

La culpabilidad presenta diversas formas como se explican a continuación:

Dolo. Actúa cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se represento. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

El dolo tiene como elementos el moral o ético y el volitivo o psicológico, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el volitivo o psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

El dolo puede presentarse en diferentes formas, pero se puede considerar que existen cuatro especies principales que son:

- a) Directo. Siendo este cuando el resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo.
- b) Indirecto. Este existe cuando el sujeto se representa un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos.
- c) Indeterminado. Siendo la voluntad genérica de delinquir, sin fijarse un resultado delictivo concreto.

³³JIMENEZ, de Asua. Óp. Cit. Pág. 133.

- d) Eventual. El sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran.

Al haber analizado los diferentes tipos de dolo con que actúa el agente activo del delito, existe otra forma de culpabilidad que se le denomina "culpa".

La culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve a un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.

La culpa tiene elementos que a continuación se describen:

- a) Consciente, con previsión o con representación. Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico.
- b) Culpa inconsciente, sin previsión, sin representación. Esta especie de culpa se da cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

Se ha clasificado a la culpa inconsciente o sin previsión cuando el resultado es previsible por cualquier persona, leve cuando es previsible por una persona cuidadosa y levísima por lo extremadamente cuidadosos.

La culpabilidad, representa uno de los más importantes elementos positivos del delito de vital importancia para el estudio de la teoría del delito. Se

podría definir como la forma del actuar del sujeto activo del delito, ya sea de manera consiente y con la actitud de querer que se produzca un resultado típico, en cuanto respecta al “dolo”. Y la culpa que sería el actuar, sin querer producir un resultado típico.

2.4.1.8. Punibilidad.

La punibilidad para el derecho penal, juega un papel muy importante para el estudio y comprensión del Derecho Penal.

El Doctor Eduardo López Betancourt define que la punibilidad; **“es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito”**.³⁴

El Doctor Francisco Pavón Vasconcelos afirma que; **“la punibilidad es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”**.³⁵

La punibilidad se concluye como que es la sanción impuesta por el legislador, que se aplicará al cometer las conductas ilícitas descritas en la legislación penal, mismas sanciones y penas, igualmente plasmadas en la ley, variablemente dependiendo de la variedad de las circunstancias de las conductas ilícitas. Se puede considerar a la penalidad como una consecuencia de la comisión del delito.

³⁴ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 263.

³⁵ PAVON, Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general**. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México. 1967. Pág. 395.

La punibilidad esta constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos; primeramente se explicará los elementos objetivos también llamados como calificantes objetivas.

“La condición objetiva de la punibilidad, se refiere a las exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación”.³⁶

La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues solo en contados casos se presentan tales condiciones, tal sucede en los delitos fiscales en los cuales se requiere una declaración de la Hacienda Pública respecto a la existencia de un perjuicio Fiscal.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos de la punibilidad también denominados calificantes psicológicas se puede mencionar los siguientes:

Se cita como ejemplo el infanticidio, el abandono del hijo por parte de sus padres, la ofensa a los principios Federales, el favorecimiento de parientes, la malicia o la intención fraudulenta.

Todos ellos exigen conocimiento por parte del autor respecto a las propiedades destacadas de la persona a las cuales se refiere la acción.

³⁶ CASTELLANOS, Tena. Óp. Cit. Pág. 271.

2.5. Elementos negativos del delito.

Los elementos negativos del delito, son los que corresponden a cada uno de los elementos positivos del delito, es así como cada uno de ellos, viene a hacer la función de determinar si una conducta no es constitutiva de delito

2.5.1. Ausencia de Conducta.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. En ocasiones, un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de animales.

La ausencia de conducta abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

La ausencia de conducta también puede presentarse por:

- I. Vis mayor o fuerza mayor.
- II. Vis maior o fuerza mayor.
- III. Movimientos reflejos.

A pesar de esta clasificación también se consideran como aspectos negativos los siguientes:

- a) El sueño.
- b) El hipnotismo.
- c) El sonambulismo.

Respecto a la Vis mayor o fuerza mayor, la fuerza física irresistible va a obligar al sujeto a realizar una acción u omisión, y al verse en esta obligación no existe la voluntad de actuar del sujeto, siendo un elemento esencial de la conducta.

Por fuerza física irresistible debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar. Es decir si un sujeto comete una conducta ilícita, por una fuerza irresistible proveniente de otro, no hay voluntad de la realización y no se puede presentar el elemento positivo "conducta" en virtud de que para que exista el elemento conducta debe existir la voluntad del agente para realizarlo, lo que en el aspecto negativo de la conducta no se da, pues el sujeto actúa contra su voluntad por la fuerza física que no puede dominar o resistir y es vencido por ella.

Sin embargo en la vis maior, tampoco existe voluntad del agente, la diferencia entre esta y la vis absoluta reside en que la segunda de las mencionadas estriba en que es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras la primera de las mencionadas en este párrafo es una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

En cuanto refiere a los movimientos o reflejos representan otra causa de ausencia de conductas, debido a que tampoco participa la voluntad del agente, siendo involuntarios los movimientos, pero no funcionarán como factores negativos de la conducta si se pueden controlar o retardar.

En relación al sueño, tampoco se dará el estado de voluntad del sujeto pues al estar dormido no tiene dominio de sí mismo.

El hipnotismo representa un factor de ausencia de conducta importante, debido a que en muchas ocasiones, se hipnotiza al agente, sin su consentimiento para que realice una conducta ilícita, o al contrario que se hipnotice con su consentimiento pero con fines delictivos. Al respecto de esta última, el sujeto podría ser responsable de su actuar culposo, así como el agente que permite ser hipnotizado con la intención de cometer conductas delictivas, entonces la ausencia de conducta desaparece, siendo el sujeto activo responsable de sus actos.

El sonambulismo constituye otro factor que puede ser determinante para la ausencia de conducta. El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar, y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo. Al sonambulismo se le puede considerar también dentro de las causas de inimputabilidad, pero también debe considerarse dentro de las causas de ausencia de conducta debido a que tampoco es el caso en el que exista la voluntad.

Queda claro que para que exista la ausencia de conducta es necesaria la intervención de diversos estados psíquicos o de conciencia, que exista una ausencia de voluntad en el agente que comete la conducta ilícita.

2.5.2. Atipicidad o ausencia de tipo.

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

Habría ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco

legal constituido por el tipo, en este sentido, impera la diferencia entre la atipicidad y la ausencia del tipo.

La atipicidad para el Maestro López Betancourt; ***“es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad”***.³⁷

De lo anterior, se concluye que la atipicidad se dará cuando en la conducta desplegada por el agente activo del delito, no existe o es faltante alguno de los requisitos establecidos en el tipo penal, descrito en la legislación adjetiva.

Para el Maestro Edmundo Mezger:

Pueden concurrir circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del delito, siendo las siguientes:

- a) Cuando falte el sujeto que la ley exige.**
- b) Cuando falte el objeto que la ley exige.**
- c) Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la ley.**
- d) Cuando falte la referencia local o espacial exigida por la ley.**
- e) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida por la ley.**³⁸

³⁷ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 140.

³⁸ EDMUNDO MEZGER. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Madrid. 1995. Traducción al español. Pág. 364.

Sin embargo para el tratadista Jiménez de Asua la atipicidad se dará:

- a) **Por la ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.**
- b) **Por la ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.**
- c) **Por la ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.**
- d) **Por la ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.**
- e) **Por la ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos.³⁹**

Al efecto, se concluye que la atipicidad conlleva diversos efectos, se puede hablar de la no integración del tipo, la variación en el tipo penal o bien la existencia de un delito imposible.

2.5.3. Ausencia de la antijuridicidad (causas de justificación)

La ausencia de la antijuridicidad, es un elemento esencial para la determinación de la no existencia de un delito. Cuando un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad no hay delito, al existir las llamadas causas de justificación, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales.

Dentro de las causas de justificación el hombre actúa con voluntad, pero la conducta no puede ser típicamente punible por ser justa o estar apegada conforme a derecho. En las

³⁹ JIMENEZ , de Asua. Óp. Cit. Pág. 137.

causas de justificación no se excluye al tipo penal, este subsiste, pero esta conducta no será antijurídica por estar amparada bajo alguna de las causas de justificación. ⁴⁰

Las acciones que se realizan amparadas por una causa de justificación se adecúan a las previsiones legales tanto del tipo que prevé el delito cometido al amparo de una causa justificante, como a los requisitos que prevén el fundamento de dichas causas. Las causas de justificación tienen una naturaleza objetiva por descansar en circunstancias ajenas al sujeto que comete el delito, con lo que, al faltar el elemento esencial de violación de la norma se excluye el disvalor que resulta de la misma.

Dentro de los diversos estudios que se han realizado para las causas de justificación se puede enumerar las siguientes:

a). Legítima defensa.- **Repulsa realizada por el titular del bien puesto en peligro o por terceros, necesaria para evitar una lesión antijurídica posiblemente causada por una persona que ataca, siempre que la agresión sea real, actual e inminente y que el contraataque al agresor no traspase la medida necesaria para la protección del bien amenazado.**⁴¹

La legítima defensa esta regulada por el artículo 15 fracción III, inciso b), párrafo segundo, del Código Penal vigente en el Estado de México y que a la letra dice: **Se presumirá legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o**

⁴⁰ ORELLANA, Wiarco, Octavio Alberto. **Teoría del delito**. 19 Edición. Ed. Porrúa. México. 2010. Pág. 110.

⁴¹ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. **Óp. Cit.** Pág. 159.

bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

La legítima defensa no se restringe a la propia persona e intereses jurídicos propios, puede ejercitarse a favor de los parientes y hasta de algún extraño. Así mismo puede ejercitarse a favor del ser que ha de nacer, cuando la madre haya permitido el aborto y aún de no haberlo permitido, la legítima defensa se podrá ejercer ya que la violencia contra el feto se confunde con la violencia con la madre.⁴²

La legítima defensa encierra diversas posibilidades, así como reglamentaciones, la legislación al respecto ha implementado reglas específicas para regulación de la legítima defensa. Nuestro sistema se ha basado en la salvaguarda de un interés jurídico preponderante y aún cuando son de igual valor mediante el necesario sacrificio del interés legítimo del atacante.

No procederá la legítima defensa contra el exceso de la misma, pues ese exceso se vulva contrario a derecho.

b). Estado de necesidad.- El Jurista Von Liszt. Considera que el estado de necesidad ***“es un estado de peligro presente, que amenazan los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos”***.⁴³

Es el ataque de bienes ajenos jurídicamente protegidos, en salvaguarda de bienes jurídicos propios o ajenos de igual o mayor jerarquía que los sacrificados; por hallarse en una especial situación de peligro actual causada por

⁴² LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 162.

⁴³ Ídem.

acontecimientos de la naturaleza y excepcionalmente de orden humano, que sólo es evitable violando los intereses legítimos de otro.

Como se puede ver, la legítima defensa y el estado de necesidad pueden resultar similares, pero es necesario establecer la diferencia entre uno y otro.

La diferencia entre estas dos causas de justificación impera en que en el estado de necesidad existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras que en la legítima defensa habrá uno legítimo y otro ilegítimo.

En la legítima defensa hay una repulsa a la agresión injusta que recibe el individuo, mientras en el estado de necesidad habrá una acción, o tal vez una agresión y ambos intereses son legítimos. Otra diferencia impera en que en el estado de necesidad se trata de evitar un peligro originado por terceros o por causas no imputables al hombre y en la legítima defensa, el peligro surge del agresor y no por fuerza de la naturaleza.⁴⁴

De las diferencias anteriores, se concluye que en estado de necesidad, no existe defensa de una agresión, mientras que en la legítima defensa, si existe tal agresión, mientras en el estado de necesidad, existe la violencia contra un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico protegido por la norma penal.

Los requisitos positivos del estado de necesidad, hace referencia el Doctor López Betancourt que son:

⁴⁴ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 163.

- **Debe existir un peligro, que se consideré como un daño que puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales.**
- **El peligro debe ser real, debe tener una verdadera existencia.**
- **El peligro debe ser grave e inminente.**⁴⁵

De lo anterior se concluye, que el estado de necesidad existe cuando no hay otro modo de evitar el peligro, más que sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo.

c). Ejercicio de un derecho.- Es bien sabido que el Estado otorga a los particulares derechos que solo podrán ejercer en determinadas ocasiones o para ayudarlo en sus funciones policíacas, con respecto a la imposibilidad de cubrir todos los lugares al mismo tiempo ante la transgresión de las leyes.

Un ejemplo muy claro de esta causa de justificación, son las resoluciones emitidas por los funcionarios del Poder Judicial, y cuyas resoluciones pueden afectar y causar menoscabo a los intereses particulares. Otro ejemplo es la protección que la ley otorga a los médicos, pues resulta lógico que estas profesionales causen lesiones quirúrgicas en el desempeño de sus funciones, sin en cambio, estas lesiones deben ser ocasionadas para estos con los fines y procedimientos que aconsejan las ciencias medicas. En los deportes extremos en

⁴⁵ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 164.

donde son inevitables las lesiones, pero al ser un deporte y el ejercicio de un derecho, resulta ser una causa de justificación.⁴⁶

Es decir, el Estado otorga la potestad por la necesidad que existe, para realizar conductas típicas y en las cuales los activos no tienen responsabilidad penal.

Excluye la antijuridicidad por ejecución de la ley por cuanto se ejercita una facultad derivada de la ésta siempre que en su actuación, las vías de hecho no traspasen la facultad de defender el derecho negado y no haya exceso en la ejecución de la ley.

d). Cumplimiento de un deber.- Se trata igualmente un caso de ejecución de la ley que puede consistir en actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público que ejerce el sujeto, o los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que obliga a todos los individuos, entendiendo que en el deber legal no sólo se encuentran los que limitativamente establece la ley, sino los derivados directamente de la función misma impuesta por la norma.

La intromisión o quebranto, se encuentran justificados por el deber impuesto a un particular o a un profesional. Este tipo de acciones son muy variadas, siendo las más sobresalientes las siguientes:

- 1) Los deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia.**
- 2) El deber de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales.**

⁴⁶ OSORIO Y NIETO, Cesar, Augusto. Óp. Cit. Pág. 63.

3) El caso de deberes de una profesión, entre los que destaca el de guardar un secreto.

4) El de los deberes de testigo.⁴⁷

El cumplimiento de un deber, encierra las acciones que ejecutan determinadas personas como lo son los funcionarios públicos, en donde estas acciones están mandadas y permitidas por la ley, siempre y cuando no se haga solo con el propósito de perjudicar a otro, sino de salvaguardar el orden jurídico.

e). Consentimiento del ofendido.- Para que opere esta eximente sobre las acciones delictivas ejecutadas, el titular del bien jurídico lesionado debe tener voluntad consciente y libre, el consentimiento deberá manifestarse expresamente y sólo en forma tácita de manera excepcional, por cuanto a la causa, la torpeza o la ilicitud no invalidan el consentimiento otorgado, otorgamiento que debe manifestarse con anterioridad o de manera simultánea a la acción y sólo es válido el consentimiento que se hace sobre bienes jurídicos de los que puede disponer el titular que lo otorga.

Esta causa de justificación se encuentra regulada en el artículo 15 fracción III inciso a), del Código Penal, vigente en el Estado de México.

f). Impedimento legítimo.- Se refiere solamente a omisiones, ya que se considera que no comete delito quien no ejecuta lo que la ley le ordena, porque se lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley. Tampoco delinque quien no realiza el hecho que debiera haber practicado, a causa de un obstáculo que no estaba en su mano vencer.

⁴⁷ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 174.

Este supuesto se presenta cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley, no lo hace, con base a una causa igualmente fundada en la ley. Es una conducta de omisión, una excepción de cumplir con la ley.

Esta causa de justificación, se caracteriza porque solo se refiere a las omisiones que contravienen la ley penal; pero la ley penal formalmente no expresa sino las normas de punibilidad, cuyo cumplimiento corresponde a los funcionarios del Estado encargados de la justicia penal en sus distintas fases, de manera que en principio solamente estos funcionarios podrían incurrir en las omisiones que contravienen la ley penal. ⁴⁸

En este sentido se concluye que cabrían las omisiones cometidas por los testigos, peritos y defensores, entre otros. El impedimento legítimo es un derecho de excepción.

2.5.4. Aspecto negativo de la culpabilidad o la inculpabilidad.

La inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad va a consistir en la ausencia de la capacidad de entender el alcance del hecho delictivo.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, la ausencia del elemento culpabilidad. Según expresión del tratadista Jiménez de Asua ***“la inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto del juicio de reproche”***. ⁴⁹

De lo anterior se define, que la inculpabilidad se dará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la

⁴⁸ ABARCA, Ricardo. **El Derecho Penal en México**. Ed. Cultura. México. Pág. 323.

⁴⁹ JIMENEZ, de Asua, Luis. Óp. Cit. Pág. 418.

voluntad. La inculpabilidad excluye de responsabilidad al sujeto activo debido a que la comisión de un delito y sus elementos, constituyen un todo.

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y en términos generales, la coacción sobre la voluntad.⁵⁰

El sujeto imputable puede haber cometido el delito movido por la voluntad consiente de ejecutar la acción que estaba tipificada, o causarlo por imprudencia o negligencia, de esto depende el reproche que se le haga y la pena que se le imponga.

Al estar fundada la culpabilidad en la posibilidad de hacer un reproche al autor de una acción antijurídica y típica, siendo imputable, cuando dicha acción está irregularmente motivada, porque el sujeto estaba en el invencible error de actuar conforme a Derecho, o por hallarse en una especial situación de necesidad o por la presencia de algún otro motivo suficiente para poder exigírsele una acción conforme al ordenamiento jurídico; por faltar en el agente el conocimiento o la voluntad que serían el motivo del juicio en que consiste la culpabilidad, faltará este elemento y no será por lo tanto, inculparable.

La base para los efectos de la inculpabilidad es el error, de los cuales se tienen diversos tipos de este que se enumeran a continuación.

⁵⁰ OSORIO, y Nieto, Cesar, Augusto. **Síntesis del Derecho Penal**. 3ª edición. Ed. Trillas. México. 1990. Pág.69.

“Error: El error es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo”.⁵¹

El error puede constituir una causa de inculpabilidad, si producen en el autor un desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en esta circunstancia se interpone la falta de malicia en el actuar del agente.

El error se divide en:

- a) Error de Derecho. Este se dará cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error en la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.
- b) Error de hecho. El error de hecho tiene una división que lo es en error esencial y error accidental.

El error esencial para el doctrinario Vaha ni, es ***“el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide el agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal”***.⁵²

Es decir, de la concepción que hace el tratadista Vanini abarca respecto del error esencial se concluye que en éste, el sujeto activo del delito, realiza la conducta antijurídica, pensando que es jurídica, existiendo un desconocimiento de su antijuridicidad.

⁵¹ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 238.

⁵² VANINI. **Instituzioni di Diritto Penale**. Italia. 1939. Pág. 121.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Este se subdivide a su vez en error en el golpe, en la persona, y error en el delito. El primero de los mencionados se refiere cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto.

El error en la persona, se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra y finalmente el error en el delito, que ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro. Como ejemplo del error de hecho se puede mencionar el apoderarse de una cosa que se cree propia pero en realidad es ajena, sería un error de hecho que impediría se sancionará por la comisión del delito de robo.

Para que el error opere como eximente de incriminación, excluyendo el dolo y la culpa, este debe ser esencial (debe impedir la posibilidad de que el agente se represente mentalmente la valoración jurídico penal de los hechos, es decir, no poder comprender la criminalidad del acto por recaer el error en algún elemento de la figura delictiva) el resultado producido no es el mismo que se producía pero sí lo es su significación jurídica (matar a una persona que no se quería), ni el error inobjeto, en que el error sólo recae en el objeto material del delito e inculpable (que se haya incurrido en él aún después de haber puesto en la realización de la acción, la diligencia normal que se requiere según la naturaleza de los hechos), si el error es culpable, subsiste la culpa.

La obediencia jerárquica. Cuando en la esfera de sus atribuciones y en la forma legal, un superior ordena la ejecución de una acción que en la entraña implica antijuridicidad, el inferior que la realiza en obediencia del mandato, está

exculpado, siempre que la jerarquía esté impuesta por la ley. Es requisito además para que entre en función esta eximente, que el sujeto no conocía la naturaleza delictuosa del mandato.

Otras eximentes. Es necesario hacer una clasificación respecto a este punto.

a).- Legítima defensa putativa. Al respecto el Maestro Castellanos Tena expresa:

...“existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión, no existe la causa real motivadora de una justificación”....⁵³

b).- Estado de necesidad putativo. **El estado de necesidad, putativo opera de igual forma que la legítima defensa putativa, esto es, la persona al encontrarse en una situación de peligro actual o inmediato que solo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica y actúa lesionando estos bienes. Operara esta eximente si se prueba el error de hecho esencial e insuperable.**⁵⁴

c).- Deber y derechos putativos.- Al igual que en legítima defensa putativa en el estado de necesidad putativo, puede producirse la eximente si existe el error esencial e insuperable. Consideramos que en todo caso de eximente putativa existe el error de hecho esencial e insuperable de manera que tal vez estas eximentes debiesen incluirse en el error.

⁵³ CASTELLANOS, Tena. Op Cit. Pág. 260.

⁵⁴ OSORIO, y Nieto, Cesar, Augusto. Óp. Cit. Pág. 70.

d).- No exigibilidad de otra conducta. Se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se reputa excusable esa forma de conducirse.

e).- Temor fundado.- Se considera temor fundado como una excluyente de responsabilidad en virtud de que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que le lleva a comportarse bajo una autentica coacción mental, la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación.

f).- Estado de Necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía. El estado de necesidad opera cuando en presencia de bienes jurídicamente protegidos se prefiere el de mayor jerarquía ante la imposibilidad absoluta de salvar a ambos. Pero en el supuesto de que ambos bienes jurídicos sean del mismo rango debe aceptarse la excusa, en atención a que no es razonablemente exigible el sacrificio de un bien nuestro para salvar un bien ajeno de igual jerarquía.

2.5.5. Inimputabilidad.

Como todos los elementos del delito la inimputabilidad, tiene se aspecto negativo, del cual haremos un breve análisis para comprender las situaciones en las que se podría tratar de una persona inimputable al cometer una conducta ilícita.

El Maestro Jiménez de Azua respecto a la inimputabilidad sostiene; **que son causas de inimputabilidad; la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es aquellas causas en las que si bien el**

hecho es típico, antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro.⁵⁵

A la inimputabilidad la entendemos como la incapacidad para entender y querer, para realizar una conducta antijurídica o provocar un resultado típico, en materia penal.

Las causas de inimputabilidad se dividen en:

a) Minoría de edad. En la legislación Penal del Estado de México los menores de 18 años son inimputables, si el menor realiza una conducta tipificada en las leyes penales como delito, (a lo que se llama “conducta antisocial” se le sujeta a un estatuto propio de los menores que llevan a cabo este tipo de conductas, bajo la legislación establecida en la “Ley de Justicia para Adolescentes para el Estado de México.

Esta causa de inimputabilidad se excluye al momento en que se cumple la mayoría de edad, ya que si una persona comete una conducta ilícita, teniendo 18 años o más, ya no sería inimputable.

b) Trastornos mentales. Al respecto el artículo 15 fracción IV, inciso a). del Código Penal vigente en el Estado de México establece como causa de exclusión, que al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito con que actúa, a no ser que el trastorno mental hubiese sido provocado por el mismo.

El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno. El Jurista Cuello Calon expresa:

⁵⁵JIMENEZ DE ASUA, Luis. **Principios de Derecho Penal. La ley y el delito.** 3ª edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1990. Pág. 339.

Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.⁵⁶

Como se puede apreciar, se trata de una causa de inimputabilidad, la incapacidad para comprender o para actuar con plena comprensión, o sea, incapacidad para entender y querer.

c) Miedo grave.- Se refiere a la circunstancia subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta. Esto es por circunstancias especiales, del mundo subjetivo de cada individuo, se actúa de manera diversa al proceder cotidiano u ordinario.

2.5.6. Excusas absolutorias.

Existen casos concretos en los que se considera conveniente no aplicar, en el caso concreto pena alguna al sujeto activo del delito. Estas constituyen las excusas absolutorias.

El Maestro Castellanos Tena define que ***“son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena”***.⁵⁷

⁵⁶ CUELLO, Calon. **Derecho Penal**. 9ª edición. Editorial Editora Nacional. México. 1961. Pág. 431.

⁵⁷ CASTELLANOS, Tena. Óp. Cit. Pág. 271.

Por otro lado el Doctrinario Jiménez de Asua, dice “**que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública**”.⁵⁸

En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad.

Las excusas absolutorias son:

a. Excusas por razones de mínima temibilidad. Esta excusa absoluta se determina por la mínima cuantía del ilícito, la restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto y las circunstancias de comisión del delito, indican mínima temibilidad en el activo.

b. Excusas en razón de los móviles afectivos revelados. La acción que el sujeto desarrolla acredita una nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble, se puede citar como ejemplo: la evasión de presos cuando, sean parientes.

c. Excusas en razón de la maternidad o de aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación. **El Código Penal establece que en el aborto causado por imprudencia de la mujer cuando el embarazo sea resultado de una violación. En el primer caso se estima que existe mínima o ninguna temibilidad y que la mujer sufre las consecuencias de su propia imprudencia al frustrarse su expectativa de maternidad, la segunda hipótesis la explican los tratadistas en función a que no debe interponerse a la mujer una**

⁵⁸ Ídem.

maternidad odiosa que le recuerde el hecho de la violación aquí se invoca una razón de exigibilidad de otra conducta. ⁵⁹.

d. Otras excusas absolutorias. Son las contenidas en la legislación penal, a casos concretos en los que se determinan las circunstancias en las cuales no será aplicable pena alguna siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos concretamente para que la excusa sea procedente.

⁵⁹ OSORIO y Nieto, Cesar Augusto. Óp. Cit., Pág. 73.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL DELITO DE SECUESTRO

3.1. Breve reseña histórica.

El delito de plagio contiene diferentes aspectos de carácter histórico que es necesario analizar para llegar a un total entendimiento del tema. El secuestro mantiene como condición privar a una persona ilegalmente de la libertad, por lo que es conveniente presentar un concepto de ella:

Por libertad se entiende la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto. Así al privar de la libertad a algo o alguien no le permitimos moverse más haya de un rango muy pequeño. Este delito ha tenido algunos cambios conforme al transcurso del tiempo.

Los cambios en las costumbres y la creación de nuevas situaciones han mantenido una evolución en este delito, el cual tiene su origen en el paganismo, donde el desconocimiento de la personalidad en todos lo seres humanos era una práctica común.

Al existir la personalidad, a diferencia de tener la condición de humano, se llegó a la posibilidad de que el hombre fuera sujeto de apropiación, es decir, se convirtió en un bien. De ahí la existencia de la institución de la esclavitud, una práctica casi universal en los pueblos de la antigüedad. El Penalista Jiménez Huerta considera que la esclavitud tiene como base el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de la igualdad de su estirpe y en la negación de la fraternidad humana.

El origen del secuestro como se puede inferir, proviene del robo de las personas, convirtiendo a éstas en esclavos. De esta manera podrían ser vendidas y obtener una compensación monetaria, o en el caso que se quisiera conservar, se mantenía una servidumbre por parte de la persona y de sucesores por muchos años.

De la misma forma era posible el caso del robo de un esclavo, el cual se podría constituir como una venganza primitiva, es decir, el hacer justicia particular con un menoscabo al patrimonio. Durante el imperio romano esta práctica estaba tipificada y se le conocía como "plagium".

3.2. Definición del delito de Secuestro.

Desde la aparición del delito de secuestro se le ha designado de diversas formas: detención ilegal, secuestro extorsivo, robo de personas, rapto, desaparición forzada.

Desde el punto de vista etimológico la palabra "secuestro" significa retener indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate, o para otros fines.

También puede decirse que es la acción de tomar por las armas el mando de un vehículo, reteniendo a la tripulación y pasaje, a fin de exigir como rescate una suma de dinero o la concesión de ciertas reivindicaciones.¹

¹ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** voz "secuestrar". 22ª edición. Madrid 2001.

¹ En este sentido la jurisprudencia señala que el delito de plagio o secuestro, son conceptos que denotan lo mismo y que consisten en términos generales en la privación ilegal de la libertad, acompañada de móviles o medios peligrosos, que fundamentan el grave aumento de la penalidad.

Dentro del enfoque jurídico, y en sentido estricto, el término “secuestro” ha sido definido por la doctrina Mexicana como **“la *aprehensión y retención de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie*”**.²

El Penalista Jiménez de Azua, Mariano, considera que; **el delito de secuestro “enraíza en la finalidad de obtener un lucro”**“en la tutela penal del honor y la libertad.”³

EL Doctor Márquez Piñero considera al delito de secuestro como que **“es la forma más común de la comisión del delito, pues la propia expresión secuestro tiene la significación jurídico-penal de una acción de aprehensión y retención de personas exigiendo dinero por su rescate”**⁴

El secuestro como bien refieren los autores mencionados, es la retención, privación u ocultamiento de una persona para obtener el pago de un rescate a cambio de la libertad de la misma.

Al respecto la Legislación Penal vigente en el Estado tiene un tipo penal para el delito de secuestro contemplado en el artículo 259 dándole un concepto genérico al delito de secuestro y a la letra dice:

Artículo 259.- Al que por cualquier medio prive a otro de la libertad, con el fin de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con este.

² **Diccionario Jurídico Mexicano.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. UNAM. México 1993. Pág. 2868.

³ Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Tomo III. Antigua librería Robredo. México. 1968. Pág. 137.

⁴ Aspectos jurídicos internacionales del secuestro. Revista del Instituto y Documentación e investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Núm. 2. México. 1994. Pág. 128.

3.3. Tipos de secuestro.

Las causas del secuestro son muy variadas, pues en ellas destacan, el factor económico, cultural, social, político, etc., pero como se puede ver el factor económico es el más predominante en este tipo penal.

En México existen variedades del delito de secuestro entre las que se contemplan en la doctrina, de manera sintetizada se pueden mencionar las siguientes:

a) Secuestro simple. Este va a consistir en la sustracción, retención u ocultamiento de una persona con objetivos distintos a la exigencia de un rescate.

b) Secuestro Extorsivo. Este se dará en la sustracción, retención u ocultamiento de una persona con el objetivo de exigir por su libertad algún beneficio para que se haga u omita algo, como pueden ser fines lucrativos, publicitarios o de carácter político.

c) Secuestro económico. Es aquel que se realiza con la exclusiva finalidad de obtener ganancias económicas.

d) Secuestro político. Son realizados con un propósito exclusivo y con demandas específicas, ya sea para publicitar una acción de carácter político, exigir la acción u omisión en relación con políticas o acciones del Gobierno o reunir fondos destinados a fortalecer una causa política.

e) Secuestro Express. Es la retención de una persona por un periodo de tiempo breve, mediante el cual se exige un rescate por su libertad.

f) Secuestro simulado o fraudulento. **“La supuesta víctima actúa sola o en connivencia con otros, comunicando falsamente haber sido secuestrada para, entre otros fines, obtener el pago de un rescate”**.⁵

g) Secuestro de aviones. Esta modalidad delictiva del terrorismo aéreo expone al peligro a un número mayor de personas. **“Su ejecución ha estado bajo la autoría de grupos extremistas que con sus acciones espectaculares han puesto al mundo a la expectativa”**.⁶

Existen diversos tipos de secuestro legalmente tipificados en la Legislación Penal. Para la doctrina los mencionados son solo algunos de los tipos penales para el delito de secuestro y de los cuales existen legislaciones en las cuales no todos se encuentran debidamente regulados.

3.4. Elementos del delito de secuestro.

El secuestro de personas implica el nacimiento de consecuencias que son observables desde diversas perspectivas, es decir, éste hecho delictivo, desde sus causas hasta sus consecuencias, presenta efectos que trascienden el ámbito social, llegando a ocasionar graves daños a la estabilidad social.

Entrando al análisis general del delito de secuestro se tiene que el artículo 259 del Código Penal vigente en el estado de México que anteriormente se señaló, establece el tipo básico del delito de secuestro y a la letra dice:

⁵ HIPOLITO, Pares, María de Jesús. **El delito de secuestro en México. Fundamentos Político-Criminales.** Editorial Porrúa. México. 2007. Pág.33.

⁶ JIMENEZ, Ornelas, René A. Secuestro. 2ª edición. Editorial. Porrúa. México. 1990. Pág. 53.

Artículo 259.- Al que por cualquier medio prive a otro de la libertad, con el fin de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con este...

Como en todos los delitos contemplados dentro del catálogo de delitos que establece la Legislación Penal, la tipicidad en el delito de secuestro, estará plenamente completa cuando exista la adecuación de la conducta desplegada acorde a lo establecido en el artículo 259 del Código Penal para el Estado de México.

De igual forma en la Legislación Penal Federal se contempla este delito en el artículo 364 fracción I y 366. El primero de los mencionados establece:

Artículo 364. Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I. Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día.

Es decir, el término particular quiere decir en este sentido que en el momento de privar a otro de la libertad se esta actuando como particular. Si la autoridad priva de la libertad a una persona y en el acto de dicha privación se actúa como autoridad, estaría cometiendo otro delito.

En el artículo 366 del Código Penal Federal, se impone la sanción para otra modalidad de la privación de la libertad que esta completamente concatenado al delito de secuestro y a la letra dice:

Artículo 366. Al que prive de la vida a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate;

b) Retener en calidad de rehén a una persona o amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o cualquier otra o;

d) Cometer secuestro express, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por este, el que, para ejecutar los delitos de robo, extorsión, prive de la libertad a otro.

Tanto en la Legislación Penal de la Entidad como en la Federal se contempla el delito de secuestro, aunque difiere en el nombre propiamente dado a esta conducta típica en cada una de ellas, pues si bien es cierto en la Legislación Penal para el Estado se contempla al delito como “secuestro” lo es que en la Legislación Federal, únicamente se contempla como “Privación ilegal de la libertad” y de ahí deviene el tipo penal claro del secuestro, más ello no implica mucha diferencia en los elementos típicos del mismo, pues la variación del nombre nada tiene que ver con los elementos, finalmente se encuentra configurado el mismo delito en ambas legislaciones.

El tipo y la tipicidad en el delito de secuestro imperan básicamente en el apoderamiento o la privación de la libertad de una persona a fin de obtener un rescate a cambio de su libertad. Por tipo del delito de secuestro se entiende que es un delito de acción, que en este sentido la acción misma consistiría en encerrar o detener al pasivo.

Otra manera de enunciar el delito de secuestro, es indicar el resultado de la conducta y no las conductas, señalando que el delito de secuestro es “el que prive a otro de la libertad” como quedo plenamente establecido en líneas anteriores.

En cuanto al tipo del delito de secuestro, existen los elementos objetivos dentro del mismo que son:

a) Sujeto activo. El artículo 259 del Código Penal vigente en el Estado de México señala que se aplicarán ciertas sanciones si además de cometer la privación de la libertad de una persona, se concurren en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 259 fracción V y VI, que caen en algunos de los elementos objetivos del tipo complementado.

En el caso del párrafo segundo de la fracción VI, se prevé determinada calidad en el sujeto activo consistente en:

“...Cuando en la comisión de este delito participe un elemento perteneciente a una corporación policiaca, se agravará la pena en una mitad mas de la que le corresponda...”

Siendo así un agravante en la comisión del delito de secuestro, pues como expresamente lo señala la Legislación Penal, la calidad de una persona

pertenciente a una corporación policiaca será aun más sancionable, con medidas y penas mayores.

b) Sujeto pasivo. En el delito de secuestro el sujeto pasivo será la persona que sea privada de la libertad de forma ilegal. Resulta ser obvio las cualidades que tiene el sujeto pasivo en este delito, pues al ser atacado privándolo de su libertad con el fin de obtener un rescate se están reuniendo los requisitos para adquirir la calidad de sujeto pasivo.

Existe una situación de sujeto activo en el tipo penal para el delito de secuestro que se encuentra regulado en el artículo 260 del Código Penal para el Estado de México y que a la letra dice:

Artículo 260.- a quien simule encontrarse secuestrado con amenaza de su vida o daño a su persona con el propósito de obtener rescate o con la intención de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, se le impondrán de cuatro a diez años y de treinta cincuenta días multa.

Al hacer el análisis de esta figura del secuestro específico, queda claro que el sujeto pasivo del delito, en este caso, tiene la figura del sujeto activo, pues al simular su propio secuestro, no estuvo privado de su libertad, mucho menos en una situación de peligro y no se le está causando un daño en el bien jurídico tutelado por el delito de secuestro, sin embargo al realizar estas conductas tendientes a realizar la simulación del secuestro adquiere plenamente la calidad de sujeto activo.

A manera de conclusión, el tipo penal será aquel en el que se reúnan todos los requisitos establecidos en el Código Penal para el Estado de México.

La conducta en la presente investigación ha quedado definida, de manera general. A lo que refiere en el delito de secuestro la conducta va a consistir en un actuar, en una acción.

Las conductas se manifiestan a través de acciones u omisiones expresadas por medio de verbos, si se efectúa un análisis minucioso, se podrá apreciar que todas las circunstancias que se señalan en el artículo 259 del Código Penal para el Estado de México, giran alrededor de una conducta principal: “privar de la libertad”, o dicho de otra forma “secuestrar”.⁷

Al privar de la libertad a una persona, se ejecuta una conducta ilícita, aunque como ya ha quedado definido, puede haber una privación de la libertad dada en otras circunstancias, en el delito de secuestro va a consistir en la privación de esa libertad a fin de obtener un rescate a cambio de la libertad de esa persona.

3.5. El secuestro en México.

Durante muchos años, el rapto fue práctica común en nuestro país. El rapto consistía en el plagio de una persona con el fin de casarse con ella. Esto proliferó en el caso de las mujeres. De hecho, se pueden observar varias películas que recuerdan la época cuando una gran cantidad de matrimonios se producían a raíz de que el hombre secuestraba a la mujer.

Actualmente, en el Código Civil se acepta esta práctica y se valida el matrimonio, con algunas condiciones. Aunque esta situación se puede observar

⁷ MONTALVAN, Reyna, Moisés. Óp. Cit. Pág. 103.

como un hecho con tintes románticos, la realidad es que sólo refuerza la facha de macho y no es sino una práctica denigradora que por mucho tiempo fue aceptada.

El secuestro con el fin de obtener una compensación monetaria al entregar a la persona, se presentó con cierta frecuencia durante la revolución mexicana, ya que el país vivía una situación de inestabilidad política que provocaba que varios crímenes quedaran impunes. Además, existieron grupos de "revolucionarios" que muchas veces se financiaron gracias a la realización de secuestros a personas adineradas.

A partir del término de la revolución se vislumbró un periodo de estabilidad política en el país, con el cual se restableció el estado de derecho. Existen numerosas pruebas que hacen pensar que durante esta época la mayoría de los secuestros se presentaron con el fin de mantener a algunas personas sometidas y no por obtener una ganancia; el secuestro de líderes revolucionarios que estaban en contra del gobierno, por sus ideas políticas o acciones era una práctica común. La llamada "guerra sucia" fue sustentada en gran parte por el delito del secuestro.

Existen casos famosos de empresarios que fueron secuestrados con el fin de obtener un rescate que pudiera financiar las campañas políticas y militares de algunos líderes rebeldes.

Uno de los más famosos secuestradores revolucionarios fue Lucio Cabañas, quien se hizo conocido por estas acciones. Este singular rebelde realizaba secuestros, aunque él siempre mantuvo su postura de que éstos se cometían contra personas que fueran adineradas por medio de métodos deshonestos o por la explotación de clases oprimidas, de esta manera se constituía como una especie de Robin Hood.

Al analizar la forma en que evolucionó este delito en nuestro país, se puede llegar a la conclusión que el secuestro es una práctica delictiva que de alguna manera se lleva a cabo con frecuencia, aunque los motivos y finalidades de ésta han cambiado con el paso del tiempo.

El secuestro así como todos los delitos contemplados hasta el día de hoy en la legislación penal, ha venido sufriendo cambios y variantes dependiendo de la evolución de la sociedad. Es decir a medida que la sociedad, los medios tecnológicos, las costumbres, la forma de vida e inclusive la economía van cambiando la estructura del país y la forma de convivencia en los seres humanos, es como la variedad en las conductas delictivas va evolucionando.

Como no podía ser de otra manera, el reconocimiento formal de derechos y libertades se produce en la primera constitución que rigió a la nación, derechos que se consolidarían en las posteriores Constituciones y en sus correspondientes textos punitivos.

3.5.1. Código Penal de 1871.

La evolución del secuestro, fue dándose dependiendo de las circunstancias para cada época en el Código Penal de 1871 se dieron cambios como a continuación se describen.

En lo que concierne al delito de secuestro en la citada Legislación fue acogido con el nomen iuris de plagio (con el nombre de plagio), ubicándose en el Capítulo XIII, dentro del Título Segundo: “Delitos, contra las personas, cometidos por particulares”.⁸.

⁸ Con este título se recogían los delitos de lesiones, el homicidio, parricidio, aborto, infanticidio, duelo y plagio.

El Legislador de esta época castigaba en el Capítulo XIII, exclusivamente los actos de los particulares que constituían un ataque a la libertad ambulatoria, excluyendo a los funcionarios públicos, a los que se les dispensaba un tratamiento distinto.⁹

El plagio se describía en el artículo 626 como aquella conducta consistente en “apoderarse de otro por medio de violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño”, con alguno de los propósitos indicados en la fracción I y II.

La fracción I establecía como finalidades específicas: vender al plagiado, ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en país extranjero, engancharlo en el ejército de otra nación o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo.¹⁰

De esta forma se entiende que en esta fracción específicamente estaba encaminada a la prevención de conductas derivadas de la esclavitud o la explotación laboral, que hoy en día, se configura como conductas totalmente diferentes al secuestro.

La fracción II exigía como fines: obligarlo a pagar rescate; a entregar una cosa mueble; a extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga alguna disposición que pueda causarle daño o perjuicio en sus intereses, o en los de un tercero o para obligar que ejecute alguno de los actos mencionados.

⁹ HIPOLITO, Pares, María de Jesús. Óp. Cit. Pág. 41

¹⁰ HIPOLITO, Pares, María de Jesús. Óp. Cit. Pág. 42.

La penalidad en este tipo penal, tal y como hoy en día, era variante dependiendo de las circunstancias y hechos en los que se diera la consumación del tipo penal.

3.5.2. Código Penal Federal de 1929.

El Código Penal Federal de 1929, retomó el tema de la tipificación del delito de secuestro, aunque los cambios respecto al Código Penal de 1871 fueron mínimos.

Se eliminó la denominación “plagio”, designándole ahora a la conducta típica como “secuestro”, incluida en el Capítulo II del Título Decimonoveno, de los delitos cometidos contra la libertad individual.

El artículo 1105 establecía que **“el delito de secuestro se comete apoderándose de otro, por medio de la violencia física o moral, la seducción o el engaño”**. Por lo tanto desaparecían en este Código “el amago” y las “amenazas”.

Las finalidades para este tipo también eran contempladas en dos fracciones. La fracción I, simplificaba el causismo del Código anterior, y en la fracción II, se conservó el mismo texto, ocurriendo lo mismo con todas las hipótesis del plagio cometido en público.¹¹

En cuanto al sujeto pasivo, se establecían penas diferenciadas en los casos de menores de 16 años o mayores de 16 pero menores de 21 años. En este Código se suprimió la pena de muerte y a la pena de prisión se le denominó como segregación.

¹¹ HIPOLITO, Pares, María de Jesús. Óp. Cit. 42.

Aún cuando el Código Penal de 1929, abolió la pena de muerte, su pensamiento difería abiertamente de la ideología liberal recogida en la Constitución de 1917, recogiendo múltiples fallos sistemáticos, pues no logró armonizar la legislación del Código de 1817.

3.5.3. Código Penal Federal de 1931.

En esta legislación se contempló el secuestro en Libro Segundo, Título Vigésimo Primero, en el Capítulo I, que era “privación ilegal de la libertad”.

En el artículo 366 se tipificó el delito de “plagio” o “secuestro”, estableciéndose “ad literam”: se impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

- I. Cuando la detención se haga en camino o en paraje solitario.**

- II. Cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.**

- III. Cuando la detención se haga en camino o en paraje solitario.**

- IV. Cuando los plagiarios obren en grupo o banda, y**

V. Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de este.¹²

En el mismo numeral se preveía el arrepentimiento, y en este caso, se otorgaban ciertas atenuantes que versaban en una sanción de prisión de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos, siempre y cuando la libertad fuese espontánea, ocurriera antes de tres días y no causara ningún perjuicio grave.

La diferencia entre este Código y los anteriores es que, en este se contemplo el plagio o secuestro como la aprehensión y retención de una persona para obtener un rescate.

En esta legislación se eliminó la forma de comisión como la seducción, el engaño, los amagos, aunque se reincorporaron las amenazas siempre y cuando fuesen graves.

3.5.4. Reformas del Código Penal de 1931.

Las reformas al Código Penal pueden clasificarse en tres periodos: en la primera etapa 1931-1982, los cambios introducidos al Código Penal fueron escasos y carentes de criterios definidos en materia de política criminal, mostrando una técnica legislativa deficiente y contradictoria.

Las reformas ocurridas a partir de 1983 a 1994, se caracterizan por estar sustentadas en principios fundamentales de Política Criminal, así como por la primacía de los Derechos humanos.

¹² HIPOLITO, Pares, María de Jesús. Óp. Cit. Pág. 46.

En el tercer periodo de 1995 al 2000, hay un sinnúmero de reformas que carecen de estructura común y tienen una directriz claramente represiva.

Resultan ser muchas reformas en el delito de secuestro hasta nuestros días, para lo cual han ido evolucionando los tipos penales para adecuarlo de la mejor forma a la vida social actual.

De esta última reforma que se dio para la tipificación del delito de secuestro fue publicada recientemente en “La Ley General antisequestro”, en la que a medida de que han evolucionado los medios tecnológicos y la sociedad moderna, se han tenido que implementar nuevos tipos penales y aun así las concepciones que se han dado, no ha terminado por definir claramente los tipos penales de comisión para el delito de secuestro.

3.6. Situación Jurídica actual del secuestro.

La acción de secuestrar a alguien rompe con dos de las garantías individuales que reconoce la Constitución, la libertad de tránsito y la protección de las leyes frente a los castigos aceptando solo los impuestos por las autoridades; estas se encuentran descritas en los artículos 11 y 14 de la Constitución.

Art. 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto otros requisitos semejantes...

Art. 14. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...¹³

No solo en la Legislación Penal de la Entidad se encuentra regulado el delito de secuestro sino también en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se establecen las normas para la protección de la libertad de las personas y los lineamientos que deben seguirse para la privación legal de cualquier ciudadano.

El secuestro es considerado un delito, por lo que se encuentra dentro del Código Penal, durante este trabajo se analizará la tipificación del secuestro según el Código Penal Federal.

Este cuerpo legislativo mantiene el supuesto de secuestro dentro del Libro Segundo En El Título Vigésimo Primero el cual esta denominado "Privación de la libertad y de otras garantías", el cual cuenta con un Capítulo único y se constituye desde el artículo 364 hasta el 366.¹⁴

A partir de la lectura del Título en esta parte del Código se plantean los diversos delitos en contra de la libertad de los individuos. El artículo 364 se encarga de estudiar la figura de la privación ilegal de la libertad, esta es condenada cuando se presenta en un tiempo menor a cinco días con el supuesto que se realice de manera ilegal, existe la posibilidad de que esa conducta este permitida.

Sobre la detención de una persona, el artículo 16 de la Constitución del país permite a los particulares detener a una

¹³ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, 2012.

¹⁴ CARRANCA, Rivas Raúl. **Código Penal Anotado**. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1986. Pág. 58.

persona en casos de flagrante delito, aunque señalándose la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.¹⁵

Es decir, no se consideraría delito por retener a una persona al momento en que esta, ejecute una conducta ilícita, no se podría proceder penalmente contra quien haga la detención, siempre y cuando sea de inmediato puesto ante las autoridades correspondientes para su debido proceso.

3.6.1. Impacto social.

Como ya se había mencionado, realicé este trabajo debido a mi interés personal en relación con el tema. La proliferación del secuestro ha ocasionado un impacto muy importante dentro de la comunidad nacional, las comparaciones con otros países se presentan y de ninguna manera es sano para cualquier sociedad la inseguridad e incertidumbre de sus habitantes.

Al crecer la ejecución de este delito, se deben analizar las causas por las cuales los delincuentes realizan esta práctica. El secuestro moderno y el más usual se presenta con el fin de pedir un rescate de las personas. Por lo regular se analiza la forma de vida de esta gente, se busca a una víctima y se le plagia. Después se hace saber a la familia del secuestro y se solícita una cantidad en dinero, por lo general para que ésta sea liberada. En el caso de que se logre juntar la cantidad y sea pagada, se procede a su liberación, aunque no es inusual que los secuestradores maten a la persona aún con la condición cumplida.

Al solicitar una cantidad monetaria a cambio de la vida, se amenaza uno de los bienes jurídicos más importantes, simplemente se utiliza el valor que tiene

¹⁵ CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos del Derecho Penal**. 21ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1985. Pag 133.

la persona para sus familiares y se extorsiona consiguiendo dinero rápido y sin ningún esfuerzo. Existen diversas organizaciones criminales que se dedican a monitorear y a secuestrar personas. Algunas se han logrado desmembrar, pero no todas y lo peor es que en algunos casos ciertas autoridades se ven inmiscuidas.

El golpe que los secuestros ocasionan en la sociedad es simplemente muy grande. El hecho de que cualquier persona vea en peligro su libertad y muy posiblemente su vida por salir de su casa puede ocasionar histeria colectiva, la cual es alimentada por las televisoras, que con el afán de vender crean una situación psicológica en la población, lo que ocasiona que aunque algunas personas no sean secuestradas o nunca tengan contacto con el secuestro, sean afectadas mentalmente por la gran publicidad que genera este delito.

El secuestro no es limitativo de clases pudientes, de hecho muchos de los secuestros se realizan en las colonias de escasos recursos, aunque estos por lo regular son realizados por personas inexpertas. Las organizaciones criminales se encargan por lo regular de amenazar y plagiar a la gente de clase acomodada, esa es la causa por la que muchos personajes de la farándula o empresarios famosos son secuestrados. Nuestra condición como humanos nos brinda la importancia de creer que las personas son mucho más valiosas que los bienes materiales, lo cual es aprovechado en modo de chantaje e ahí la efectividad del secuestro.

El principal problema del secuestro no se encuentra en su tipificación, ésta ya esta realizada, y de hecho al contar con diferentes penas para cada unas de las condiciones se podría decir que esta tipificado satisfactoriamente. El problema del secuestro es su alta frecuencia.

Es sabido que los delincuentes no estudian el Código Penal para conocer la pena que tendrían en caso de que cometieran el delito, de hecho la mayoría de los delincuentes se preocupan de las penas hasta que son detenidos. La alta frecuencia en un delito de esta clase crea una histeria colectiva que daña la estructura social, ya que las personas no se sienten seguras en su comunidad. Debido a esta situación especial, las autoridades buscan la forma en que este delito no sea tan común.¹⁶

Aunque es bien cierto que tanto la sociedad como las autoridades y gobernantes, han buscado formas cada vez más complejas para disminuir este tipo de delitos, también lo es que no ha sido suficiente, pues a medida que se implementan nuevas técnicas para su prevención y combate siempre existen formas nuevas de delinquir.

Otro intento por lograr una eficacia con relación a la administración de justicia en los secuestros, fue la propuesta realizada por los Procuradores Generales Locales, en la cual se solicitaba que todos los Códigos Penales del país mantuvieran una armonía en relación a las penas del secuestro. Además, se buscaba una mejor cooperación interna entre las entidades federativas con el fin de mantener una eficacia total en las investigaciones a lo largo de todo el territorio nacional.¹⁷

La Conferencia Nacional de Procuración de Justicia prepara una propuesta para unificar las penas por secuestro en todo el país y que sea eliminado cualquier beneficio legal para los plagiarios. De acuerdo con el proyecto Tipo, obtenido por Grupo Reforma, los 33 Códigos Penales que existen en el país

¹⁶ CORTES, Miguel Ángel. **Derecho Penal**. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 210.

¹⁷ <http://www.sistemapenitenciario.df.gob.mx>. **Análisis sobre el delito de secuestro**.

tendrían el mismo Capítulo para el delito de secuestro, que sería castigado en las modalidades de simple, agravado, atenuado y equiparables de secuestro. Las condenas irían de 20 a 50 años en casos de secuestro simple y agravado.

3.6.2. Realidad social Internacional.

El secuestro es un problema grave dentro de la sociedad, México es solo uno de los países donde se ha proliferado esta dañina situación; Colombia es otro de ellos. En los últimos años debidos a la inestabilidad política, social y económica Colombia ha sufrido como ningún otro los problemas que ocasiona el secuestro.

Existen distintos grupos y subgrupos de la guerrilla colombiana que se mantiene gracias a los rescates que obtiene de este delito. Entre los principales están las FARC, el ELN, el EPL y el grupo JBC. Los conflictos internos y el daño psicológico social han hecho que fuera necesaria una ley especial antisequestro la cual fue promulgada en 1996.

1.- El secuestro extorsivo. Tiene prisión de veinticinco a cuarenta años y una multa de cien a quinientos salarios mínimos mensuales.

En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública.

2.- Secuestro simple. **“Tiene prisión de seis a veinticinco años y una multa de cien a doscientos salarios mínimos mensuales”**.¹⁸

¹⁸ LEY ESPECIAL ANTISEQUESTRO. Colombia. 1996.

Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico sexual, incurrirá en prisión de uno a tres años. Para proceder en este caso se requiere de querrela de parte.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE FRAUDE

4.1. Definición del delito de fraude en México.

Al iniciar este capítulo, se debe de entender con claridad el concepto del delito de fraude, por ello es necesario, atender conceptos contemplados tanto en la doctrina como en la Legislación Penal.

El delito de fraude, contemplado como conducta delictiva que lesiona el patrimonio de las personas, está reglamentado en nuestro Código Penal, vigente para el Estado de México, regulando los fraudes genéricos y los fraudes específicos.

Gramaticalmente, el fraude ***“es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea esta fiscal, penal o civil, siempre que con ello se produzca perjuicio contra el estado o contra terceros”***.¹

El Maestro Mariano Jiménez Huerta comenta cual es la esencia de este delito; ***“lo que constituye, en verdad la esencia del delito es el engaño del que se hace valer el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia”***.²

El Doctor Porte Petit Moreno considera que; ***“el delito de fraude, existe cuando con animo de lucro y por medio de engaño o aprovechamiento del error, idóneos, e origina en alguien un error para que lleve a cabo un acto de***

¹ DICCIONARIO, Jurídico Mexicano. Tomo V. Editorial Porrúa. México 1985. Pág. 87.

² JIMENEZ, Huerta Mariano. **Derecho Penal Mexicano, Parte Especial**. Tomo IV. Editorial, Antigua Librería Robredo. México. 1963. Pág. 148 y 149.

disposición patrimonial en su perjuicio o de un tercero y en provecho para el sujeto activo o de un tercero”.³

Al respecto se deduce, que el delito de fraude, va a hacer una afectación directa en el patrimonio del sujeto pasivo del delito, pues como ya lo comentan los autores mencionados anteriormente, constituye uno de los delitos patrimoniales que se va a dar a través del engaño que sufre el pasivo a través del activo para que este último obtenga un valor o un lucro indebido.

En la legislación Penal vigente en el Estado de México, se define al delito de fraude en el artículo 305, que a la letra dice:

ARTÍCULO 305. Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

Tanto en la Doctrina como en la Legislación Penal, el delito de fraude esta bien especificado pues en ambas definiciones se concluye que es la obtención de un lucro indebido en perjuicio de otro, aprovechándose del error en que el pasivo se haya o bien del engaño en el que se encuentre la víctima del delito. Constituyendo una afectación al patrimonio de otros.

4.2. Modalidades del Fraude en México.

Tanto en el sistema Penal Federal como en el sistema Penal de la Entidad existen diversas modalidades de fraude, estipuladas en la legislación adjetiva, al respecto es necesario establecer los conceptos de fraude genérico y fraude específico,

³ LÓPEZ, Betancourt-Porte Petit, Moreno. El delito de fraude. 7ª edición. Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 1.

pues existe gran diferencia entre uno y otro pues bien es el tema de estudio del presente capítulo.

4.2.1. Fraude Genérico.

Como ya ha quedado establecido el delito de fraude esta concretamente estipulado en el Código Penal vigente para el Estado de México en el artículo 305, y en lo que concierne al fraude genérico, es este tipo penal el que lo constituye, es decir los elementos que deben reunirse de manera general para el encuadramiento de la conducta.

Al respecto el Doctor Jesús Zamora Pierce, hace mención de los elementos de manera general del delito de fraude genérico citando los siguientes:

- a) Cualquier conducta engañosa.**
- b) Que produzca en el engaño un estado subjetivo de error.**
- c) O bien, alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se halla.**
- d) Provocando así un acto de disposición patrimonial.**
- e) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.**
- f) Una relación causal entre los elementos anteriores y, por último, un elemento subjetivo consistente en,**

g) El animo de lucro, o sea la intención de obtener, para si o para un tercero una ventaja patrimonial.⁴

Es así como se hace una relación de los elementos generales que deben reunirse para que se tenga por integrada la conducta en específica relativa al delito de fraude genérico, sin tener una característica especial en su ejecución, simplemente la reunión de todos y cada uno de ellos sin tomar en consideración las circunstancias que se dieron al momento de ejecutar el delito.

4.2.2. Fraude Específico.

En lo que refiere al fraude específico, es de cabal importancia establecer la diferencia entre este y el fraude genérico, pues en este último no hay una circunstancia que lo determine, siendo así que en el fraude específico las características de su ejecución se encuentran debidamente reguladas por el artículo 306 del Código Penal para el Estado de México que a la letra dice:

Artículo 306. Igualmente comete el delito de fraude:

I. El que obtenga dinero, valores o cualesquiera otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa o gestión a favor de un inculpado, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil, familiar, mercantil, laboral o administrativo si no efectúa aquella o no realiza este, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado;

II. Al que por título oneroso, enajene un bien ajeno con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de él, o lo arriende,

⁴ ZAMORA, Pierce. Óp. Cit. Pág. 23.

hipoteca, empeñe o grave de cualquier forma, si ha recibido el precio, la renta o alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

III. Al que disponga de un bien propio, como libre, con el conocimiento de que está gravado;

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

V. El que se haga servir algún bien o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial, y no pague su importe conforme a los precios usuales o autorizados para establecimientos de su clase;

VI. El que compre un bien mueble ofreciendo pagar su precio de contado y después de recibirlo rehusé hacer el pago o devolverlo, si el vendedor, mediante requerimiento, le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido el bien el comprador;

VII. El que hubiere vendido un bien mueble y recibido su precio, si no lo entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve su importe en el mismo término en el caso de que se le exija éste último, o no entregue el bien en la cantidad o calidad convenidas;

VIII. El que venda a dos o más personas el mismo bien, sea mueble o inmueble y reciba el precio de una u otra venta o de ambas o parte de él, con perjuicio del primer o siguientes compradores;

IX. El que valiéndose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia, extrema miseria o necesidad de otro, obtiene de éste ventajas usurarias por medio de contratos, o documentos mercantiles o civiles, en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado o tasas de interés bancario autorizados;

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

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

XII. El que realice o celebre un acto jurídico, convenio, contrato, acto o escrito judicial, simulados con perjuicio de otro, o para obtener un beneficio indebido;

XIII. El fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra o instalación, que emplee en la construcción de la misma materiales o realice construcción de inferior cantidad o calidad a la estipulada, si ha recibido el precio convenido, con perjuicio del contratante;

XIV. El que para obtener un lucro indebido, explote las preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia de las personas, por medio de supuestas evocaciones o curaciones u otros procedimientos carentes de validez técnica o científica;

XV. Al que altere por cualquier medio los medidores de algún fluido o las indicaciones registradas en los aparatos para aprovecharse indebidamente de ellos en perjuicio del proveedor o consumidor;

XVI. El que por cualquier razón tuviere a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos y perjudique al titular de éstos alterando las cuentas o condiciones de los contratos, simulando operaciones o gastos o exagerando los que hubiera hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente;

XVII. La o el cónyuge o concubino, que sin causa justificada y en detrimento de la sociedad conyugal o del patrimonio común generado durante el concubinato, oculte o transfiera por cualquier medio o adquiera a nombre de terceros, los bienes de éstos;

XVIII. El que venda o intercambie por algún otro bien, vales de papel o impresos o cualquier otro dispositivo en forma de tarjeta plástica que sean falsos, asociado a un sistema de pagos y prestaciones emitidos por personas morales utilizados para canjear bienes y servicios;

XIX. El que haga efectivos vales de papel o impresos o cualquier otro dispositivo en forma de tarjeta plástica que sean falsos, asociado a un sistema de pagos y prestaciones emitidos por personas morales utilizados para canjear bienes y servicios;

XX. El que posea vales de papel o impresos o cualquier dispositivo en forma de tarjeta plástica que sean falsos, con fines de enajenarlos, distribuirlos, intercambiarlos o hacerlos efectivos.⁵

Como es de apreciarse en el artículo antes transcrito se establecen las características especiales y determinantes para la comisión del delito de fraude, estableciendo en cada una de las fracciones las situaciones, en las que se tendrá como específico.

A ello, queda claramente las circunstancias especiales en las que las conductas son tipificadas como delito de fraude, ya no de manera general si no de manera especial.

4.3. Bien Jurídico que tutela el delito de fraude.

Toda norma penal obedece en su creación a la necesidad de proteger bienes jurídico, es decir, la ley punitiva debe su razón de existir a la consideración de que la política criminal prevea sancionar con penas, generalmente de prisión, a las conductas que vulneren gravemente el orden jurídico afectado, los bienes jurídicos que mediante otras medidas jurídicas no haya sido posible preservar.

La doctrina sobre los bienes jurídicos ha venido evolucionando; anteriormente se atendía a la definición formal del tipo y a su ubicación en el Código Penal. Modernamente el bien jurídico, sobre todo bajo la influencia de la sistemática funcionalista, se contempla desde una perspectiva de política criminal, en razón de la utilidad y función que, para la vida social, preste el tipo penal y la pena.

⁵ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Sista. México 2012.

El Doctrinario Rodríguez Devesa asienta que; ***“el objeto de ataque en el fraude es cualquiera de los elementos integrantes del patrimonio, siendo indiferente que se trate de una cosa corporal o de un derecho de bienes muebles o inmuebles”***.⁶

Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que pudieren hallarse determinadas personas que 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.⁷

Técnicamente resulta mas adecuado, hablar de que se trata de un delito contra el patrimonio, como refieren los autores anteriores, en este tipo penal, se incluyen acciones que lesionan jurídicamente hablando al patrimonio de las personas, en este caso, afecta directamente al patrimonio del pasivo del delito.

4.4. Elementos positivos y negativos en el delito de fraude.

Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, de la presente investigación, el delito tiene sus elementos positivos y negativos, para su libre configuración. Lógicamente al realizar el estudio dogmático del delito de fraude, se tiene que hacer mención a los elementos que configuran esta conducta típica.

⁶ RODRIGUEZ, Devesa. **Derecho Penal Español**. Madrid. 1980. Pág. 501-503.

⁷ JIMENEZ, Huerta. **Derecho Penal Mexicano, Parte especial. La tutela Penal del Patrimonio**. México .1963. Pág. 158-159.

4.4.1. Conducta en el delito de fraude.

De acuerdo a lo estudiado en el desarrollo de la presente investigación, la conducta del delito de fraude se puede clasificar en:

a) 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.

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

“El fraude es un delito de resultado material porque estamos frente a un hecho, o sea, un mutamiento en el mundo exterior, un daño patrimonial, y por lo tanto, no se trata de un delito de mera conducta formal”.⁸

En el delito de fraude la conducta, es el engaño o el aprovechamiento del error; por consiguiente en cuanto al engaño se esta enfocando a una conducta de acción y por lo que hace al aprovechamiento del error de un delito de comisión por omisión, que debe denominarse delito de resultado material por omisión.

Dentro de la conducta se consideran los elementos: sujetos, objetos y lugar y tiempo de la comisión del delito, para lo cual se hará mención de cada uno de ellos de manera general.

a) Sujetos.- Se presentan como en todos los delitos el sujeto pasivo y el sujeto activo, en cuanto al pasivo es la persona que sufre el daño. Por

⁸ LÓPEZ, Betancourt. Óp. Cit. Pág. 51.

consiguiente en el fraude específico, resultaría ser, el empresario, la persona físico o moral que resiente y es lesionado en su patrimonio.

b) Objeto.- El objeto se divide en dos: el objeto material y el objeto jurídico. En cuanto al primero será la cosa obtenida ilícitamente por el agente o el lucro indebido, en cuanto al objeto jurídico lo será el patrimonio.

c) Lugar y tiempo de la comisión del ilícito.- Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se realizó el fraude; según la teoría del resultado, el lugar donde el agente se haga ilícitamente de laguna cosa o alcance un lucro indebido, que sería el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, ya que lo importante es no dejar de sancionar el delito.

En el delito de fraude, es muy difícil que se dé la ausencia de conducta, se puede presentar como causa de ausencia de conducta, en un caso extremo la hipnosis, pues como se ha analizado en el capítulo segundo de la presente investigación, la ausencia de conducta se dará en casos de hipnotismo, sonambulismo, el sueño. Pues bien resultaría ilógico que para el caso del delito de fraude se de la ausencia de culpabilidad en alguno de estos casos, pues el agente al cometer la conducta debe necesariamente, maquinar artificios encaminados a la materialización de la conducta.

Al respecto el Penalista Pavon Vaconcelos, niega que en el fraude puedan presentarse casos que den lugar al aspecto negativo del hecho y afirma:

El fraude se integra mediante la ilícita entrega que hace el dueño de la cosa o un tercero, a virtud de los medios engañosos empleados por el agente o de la actividad negativa observada por este al omitir hacer saber a la víctima el estado

de error en que se encuentra y del cual se aprovecha para obtener la entrega de dicha cosa o cualquier lucro indebido, adquiere relieve en el hecho la especial actividad intelectual que debe desarrollar el sujeto activo del delito para expresar la acción o conocer el estado de error en el pasivo⁹

Se concluye que en cuanto a la ausencia de conducta y de la descripción que refiere el Penalista Pavón Vasconcelos, esta entraña en la actividad o inactividad no voluntarias, hipótesis que no puede presentarse en el delito de fraude, porque sería admitir un engaño o aprovechamiento de un error no voluntarios.

4.4.2. Tipicidad y atipicidad.

El tipo penal en el delito de fraude, es el que se encuentra regulado en nuestra Legislación Penal, en el artículo 305 del Código Penal, para el Estado de México, tal y como se encuentra establecido.

La tipicidad en el delito de fraude existirá cuando haya adecuación. La tipicidad se dará en el delito de fraude cuando haya conformidad con lo previsto por el artículo 305 y 306 del Código Penal vigente para el Estado de México, es decir, el encuadramiento con los elementos descritos en el mencionado precepto legal.

En cuanto refiere al fraude genérico, el tipo penal no establece una característica especial en cuanto a las circunstancias de ejecución del delito, a diferencia del fraude específico, el tipo penal será el que esté establecido en el artículo 306 de nuestro ordenamiento Penal, como ejemplo podemos citar el siguiente:

⁹ VASCONCELOS, Pavón. **Comentarios de Derecho Penal. Parte especial. Robo, abuso de confianza y fraude genérico simple.** Editorial Porrúa. México. 1964. Pág. 161-162.

XIV. El que para obtener un lucro indebido explote las preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia de las personas, por medio de supuestas evocaciones de espíritus, adivinaciones o curaciones u otros procedimientos carentes de validez técnica o científica;

De la fracción descrita anteriormente, se especifica claramente el tipo penal para esta modalidad del delito de fraude, siendo los elementos esenciales de este, el aprovechamiento de las preocupaciones y supersticiones o ignorancia de las personas, a través de la evocación de espíritus, a efecto de obtener el lucro indebido valiéndose de esas circunstancias.

Por otro lado así como existe la tipicidad en el delito de fraude consecutivamente le corresponde el elemento negativo que lo constituye como en todos los delitos la atipicidad. Este elemento negativo hace referencia a la falta de los elementos de:

- a) Objeto material. Cuando no existe la cosa o el lucro.**
- b) Ajenidad de la cosa. Al ser propia la cosa.**
- c) El elemento subjetivo del injusto. Es decir que el ánimo de lucro en la estafa es esencial para afirmar la tipicidad. Su ausencia conllevará la atipicidad de la conducta, lo que no implica su licitud.**
- d) Un consentimiento viciado. Se dará cuando al hacerse de la cosa o alcanzar el lucro indebido, existe un consentimiento, pues no existe un engaño o el aprovechamiento.**

e) Valor económico de la cosa y con valor efectivo de la misma. Se dará cuando la cosa no tenga valor económico.¹⁰

La atipicidad en el delito de fraude va a conllevar a la no configuración del delito, pues como se explica en los incisos anteriores, tendrían que recaer circunstancias en las que el fraude ya no sería posible, únicamente en la última fracción, pudiese existir un fraude pero al no tener la cosa un valor material, no se configura la conducta.

4.4.3. Antijuridicidad y ausencia de antijuridicidad.

Al cometer el delito de fraude se está realizando una conducta antijurídica, que tal y como se ha concluido en el Capítulo Segundo, la antijuridicidad es la conducta realizada contraria a derecho y que sea sancionada por las leyes penales. Para que esta antijuridicidad se presente, en el delito de fraude, el agente o sujeto activo no debió haber actuado bajo ninguna circunstancia o causa de justificación.

“La antijuridicidad constituye un elemento del delito en general. En el caso especial del delito de fraude, tiene que existir una conducta antijurídica, ósea, contraria a la ley”.¹¹

Siendo la antijuridicidad un elemento general del delito, y por lo tanto un desacierto de la ley al incluir el término “ilícitamente” e “indebido”, porque implica una antijuridicidad especial tipificada, totalmente inútil en el precepto legal, al contar con la antijuridicidad como un elemento esencial del delito. En otros términos la ley penal en el artículo 305, se refiere a la “ilicitud” y a lo “indebido”, es decir, exige en el tipo elementos normativos sin razón alguna, por ser la ilicitud y lo

¹⁰ LÓPEZ, Betancourt-Porte Petit, Moreno. Óp. Cit. Pág. 76.

¹¹ LÓPEZ, Betancourt-Porte Petit, Moreno. Óp. Cit. Pág. 79.

indebido una característica del delito en general. Se trataría entonces, de una antijuridicidad especial tipificada.

En lo que refiere al elemento negativo de la antijuridicidad, en el caso del delito de fraude, existe un problema en cuanto a si existen o no causas de licitud en este tipo penal.

Al respecto el Maestro Jiménez Huerta, considera que; ***no es antijurídica la conducta que persigue o lograr obtener la cosa o alcanzar un lucro en una forma que por no ser desaprobada por la comunidad, no ofende sus ideales valorativos, como por ejemplo, acontece en toda aquella que se basa en una pretensión jurídicamente fundada. No comete, por tanto, fraude el que engaña a otro con el fin de obtener el pago de una cantidad que le es debida.***¹²

El Doctor Pavon Vasconcelos expresa que; ***pueden funcionar como causas de justificación en el fraude, las siguientes:***

- a) El estado de necesidad.
- b) El ejercicio de un derecho.
- c) El cumplimiento de un deber.¹³

En este sentido el Doctor Zamora Pierce manifiesta:

Que el consentimiento del interesado en el fraude, es un consentimiento viciado y como tal, no puede impedir el nacimiento de la antijuridicidad; que el cumplimiento de un

¹² JIMENEZ, Huerta. Óp. Cit. Pág. 172.

¹³ PAVON, Vasconcelos. Óp. Cit. Pág. 172.

deber no se presenta en el fraude. Que el ejercicio de un derecho impedirá el nacimiento de la antijuridicidad en el fraude solo en los casos en que no cause daño patrimonial a un tercero, que la legítima defensa no se presenta en el fraude y en cuanto al estado de necesidad es una situación de peligro actual para un bien jurídico que solo puede eliminarse por la lesión de intereses ajenos. Si es evitable la lesión de bienes jurídicos de un tercero, si hay otro medio de librarse del peligro, la lesión es antijurídica.¹⁴

En conclusión, la ausencia de la antijuridicidad en el delito de fraude, en la Legislación adjetiva vigente, puede darse de acuerdo a las circunstancias en que la conducta típica se de, pues podría reunirse todos los elementos del tipo descrito en la legislación penal, pero siendo lícito el acto. Como por ejemplo, aprovecharse del error en que se haya el sujeto, para hacerse de la cosa, que jurídicamente es propia, para recuperar la posesión de la cosa o la restitución. Aunque esta situación suena contraria, pues al ser la cosa propia, no se estaría alcanzando un lucro indebido sino lo debido.

4.4.4. Culpabilidad e inculpabilidad.

La culpabilidad ha sido ya analizada en el Capítulo de Teoría del Delito, para el caso concreto del delito de fraude se refiere al dolo en específico. Es decir que el delito de fraude solo se puede presentar mediante dolo directo.

El dolo para el Penalista Peña Cabrera Raúl, expresa que; ***“es necesario que el autor obre con dolo. No hay fraude por culpa, ni tampoco acepta el***

¹⁴ ZAMORA, Pierce. **El fraude en el Derecho Positivo Mexicano, en la Jurisprudencia y en la Doctrina.** Ed. Porrúa. México. 1961. Pág. 62-67.

dolo eventual de ahí que el fraude se le considera dentro del marco de los delitos patrimoniales denominados de enriquecimiento”.¹⁵

Otro autor que tiene la opinión en el mismo sentido es el Doctrinario Rodríguez Deversa que establece; ***“que una comisión por imprudencia no es posible”***.¹⁶

Pues bien, al ejecutarse el delito de fraude debe necesariamente existir el dolo, pues al momento de que el agente ejecuta la conducta típica, conoce los elementos del tipo y por ende la concepción de la conducta ilícita a ejecutar.

En la Legislación Penal vigente en el Estado de México, en el artículo 8, fracción I, se establecen los delitos dolosos, mismo que a la letra dice:

“El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley...”¹⁷

Como ya ha quedado establecido el delito de fraude tal y como esta descrito en la legislación penal, en relación con el artículo 8, fracción I antes descrito, solo podrá tener una cualidad dolosa.

El aspecto negativo de la culpabilidad como se ha explicado en el Capítulo Segundo de la presente investigación lo es la inculpabilidad.

La inculpabilidad, en el delito de fraude se basa primordialmente en el elemento “error”, y para ello se consideran dos tipos de error, el error de tipo y el

¹⁵ PEÑA, Cabrera, Raúl. **Tratado de Derecho Penal, III, Parte Especial**. Lima Perú. 1986. Pág. 277.

¹⁶ RODRIGUEZ, Deversa. Óp. Cit. Pág. 82.

¹⁷ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Sista. México 2012.

error de prohibición directo. Así mismo para la inculpabilidad existe la no exigibilidad de otra conducta.

En el delito de fraude se pueden presentar el error de tipo y el error de permisión; en el primero, cuando el sujeto no sabe por el error esencial e invencible que esta realizando alguno de los elementos del tipo, en tanto que en el error de permisión el sujeto cree a virtud de un error esencial e invencible, encontrarse ante una causa de licitud.

Por otra parte, en cuanto refiere a la “no exigibilidad de otra conducta, también se encuentra regulada por el Código Penal vigente para el Estado de México, específicamente en el artículo 15, fracción IV, c) se establece que el delito se excluye cuando atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

En este caso podría presentarse la no exigibilidad de otra conducta; en el delito de fraude exclusivamente cuando se reúnan todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo mencionado con antelación.

4.4.5. Imputabilidad.

Aludiendo a lo estudiado en el Capítulo Segundo, en cuanto se refiere a la Teoría del Delito, la inimputabilidad a manera de recordatorio es la incapacidad mental, es decir que el agente al momento de realizar el hecho típico no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél.

En este sentido, será imputable del delito de fraude el agente con capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho, que no padezca de ningún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Se debe recordar que para algunos autores los menores de edad son inimputables, aunque existen otros que consideran que si son imputables pero están sujetos a otro régimen jurídico.¹⁸

Es decir para el punto en estudio en el delito de fraude será necesario acreditar las causas de imputabilidad en el agente al momento de que cometió el delito.

La inimputabilidad en el delito de fraude se dará de la misma forma que en todos los delitos en general, cuando exista la inconsciencia o alguno de los trastornos que señala el Código Penal del Estado de México. Aunque en este sentido cabe mencionar que para que la inimputabilidad se dé en el delito de fraude, necesitaría ejecutarse en circunstancias complejas, pues es bien cierto que para llevar a cabo su ejecución es necesario realizar una serie de maquinaciones o artificios para la conclusión del delito de fraude, lo que sería un tanto complicado para una persona que padezca un trastorno mental.

4.4.6. Punibilidad.

Respecto a la punibilidad se tiene el entendido que se refiere a las penas que establece la Legislación Penal, vigente en la Entidad y en específico en el delito de fraude se encuentra regulado por el artículo 307 de la Legislación Adjetiva.

¹⁸ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 316.

Para el desarrollo del punto en estudio, es necesario hacer un análisis del artículo 307 del Código Penal vigente, pues dependiendo de la cantidad defraudada la punibilidad se encuentra regulada para cada caso específico. Así vemos que dicho ordenamiento textualmente dice:

ARTÍCULO 307.- El delito de fraude se sanciona con las penas siguientes:

I. De seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quince veces el salario mínimo;

II. De uno a cuatro años de prisión o de cuarenta a cien días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quince, pero no de noventa veces el salario mínimo;

III. De dos a seis años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de noventa pero no de seiscientos veces el salario mínimo;

IV. De cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de seiscientos pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo;

V. De seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa cuando el valor de lo defraudado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo; y

VI. Si por alguna circunstancia la cuantía de lo defraudado no pudiere ser determinada, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

El delito de fraude previsto en el artículo 305 del Código Penal para el Estado de México en cuanto a los delitos de la competencia de los Tribunales Comunes y en toda la República Mexicana, es un delito cuyas penas se gradúan en proporción a la cuantía del daño patrimonial causado por el agente.

En cuanto a la punibilidad, es bien claro y específico el Código Penal, de ahí es materia de estudio, la cuantía del daño para determinar la penalidad de la conducta delictiva de fraude.

CAPÍTULO QUINTO

ADICIÓN DE UNA FRACCIÓN AL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN LA ENTIDAD PARA LA CONFIGURACIÓN DEL SECUESTRO VIRTUAL.

5.1. Fraude Específico.

El vocablo fraude viene de la locuciones latinas *fraus*, *fraudis*, que significan falsedad, engaño, malicia, abuso de confianza que produce un daño, por lo que es indicativo de mala fe, de conducta ilícita.

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

En nuestro país en su época independiente, la figura de fraude quedo reglamentada por primera vez en el Código de Penal de 1871 dentro del Título Primero “delitos contra la propiedad” denominándolo fraude contra la propiedad, tipificado tal y como se encuentra actualmente.

En la legislación Penal vigente en el Estado de México, se define al delito de fraude en el artículo 305, que a la letra dice:

ARTÍCULO 305. Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

Para el desarrollo del punto en estudio, es necesario hacer un análisis del artículo 307 del Código Penal vigente, pues dependiendo de la cantidad defraudada la punibilidad se encuentra regulada para cada caso específico. Así vemos que dicho ordenamiento textualmente dice:

ARTÍCULO 307.- El delito de fraude se sanciona con las penas siguientes:

I. De seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quince veces el salario mínimo;

II. De uno a cuatro años de prisión o de cuarenta a cien días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quince, pero no de noventa veces el salario mínimo;

III. De dos a seis años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de noventa pero no de seiscientos veces el salario mínimo;

IV. De cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de seiscientos pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo;

V. De seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa cuando el valor de lo defraudado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo; y

VI. Si por alguna circunstancia la cuantía de lo defraudado no pudiere ser determinada, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

Como establece el citado artículo en cada una de estas circunstancias en las que se ejecute una conducta tendiente a realizar un fraude se considera como fraude específico por cada una de las características especiales que requiere su comisión.

5.2. Dolo en el fraude específico.

La distinción entre el fraude genérico y el específico ya han quedado definidas en párrafos anteriores, en este sentido se hará un análisis en cuanto al dolo en este último.

“Hay que distinguir el dolo o fraude 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”.¹

Aún cuando se ha sostenido que la ley penal establece delito de todo atentado a la propiedad cometido por substracción, 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 esas agresiones, aunque se

¹ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 79.

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 partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva, está 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 un hecho engendrar tanto responsabilidad civil o penal.²

El dolo en el fraude específico, va a consistir meramente en el aprovechamiento intencional, en el engaño en que se tiene a la víctima, y sobre todo en el conocimiento y conciencia que tiene el activo al ejecutar la serie de maquinaciones y artificios para alcanzar el lucro indebido en perjuicio del pasivo.

5.3. El fraude específico derivado del secuestro virtual.

Como lo manifesté en capítulos anteriores, existen diferentes tipos de secuestros, que se dan de acuerdo al objetivo con el que se realice el secuestro o daños que se hagan sobre la persona, por ejemplo:

² Semanario Judicial de la Federación. Tomo CV. Segunda Parte. Sexta Época. Pág. 70 y 71.

El secuestro extorsivo: Es el tipo de secuestro que se caracteriza por sustraer, retener u ocultar a una persona, con el fin de exigir por su libertad algún provecho.

También se puede ejercer con propósitos publicitarios o de carácter político.

Económico: Responsivo de los resentimientos sociales o producto del secuestro y la extorsión. Este tipo de plagio es el más usual.

Político: Se caracteriza por el chantaje al gobierno para presionar causas perdidas, especialmente en grupos subversivos y narcotraficantes.

Este tipo de secuestro presenta a su vez dos modalidades: *Secuestro Express*: Es la retención de una o más personas por un período corto de tiempo (horas o días), durante el cual, los delincuentes exigen dinero a los familiares de las víctimas para su liberación.

Secuestro Virtual: Es un tipo de secuestro que no existe, en donde los plagiarios aprovechan la ausencia de la víctima para extorsionar a su familia y obtener montos de entre 3 mil y 8 mil pesos o cantidades fáciles de conseguir en poco tiempo.

El secuestro simple: Es aquél en el que se arrebatada, sustrae, retiene u oculta a una persona con fines o propósitos diferentes a la exigencia de un rescate. Esta modalidad arroja a su vez el rapto.

Otros:

- El profesional: Es aquél que se lleva a cabo por grupos entrenados y bien organizados. Se trabaja bajo un plan diseñado.

- El Improvisado: Se realiza por delincuentes sin experiencia y sin mucha educación.

- Secuestro de aviones: Es una modalidad de plagio característico del terrorismo.

- Secuestro de autos y otros bienes: El vehículo es arrebatado a su propietario y se le exige una cantidad por su devolución.

- Auto secuestro: Es aquél en el que un individuo pide cierta cantidad de dinero por su propio rescate.

Históricamente el fraude surge tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició y trató de obtenerlo mediante el engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre.

El Código de Hammurabi sanciona la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas. Las leyes de Manu, asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata etc.

Para los Romanos, el fraude era el dolo malo, definido por Labeon como roda suicida, falacia, o maquinación empleada para engañar burlar y alucinar a otros.

En México, Código Penal de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude; la definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecía, así, la distinción entre fraude genérico y fraude específico.

El tipo que hoy llamamos de fraude genérico dejaba de ser eje del sistema para convertirse tan solo en una entre trece hipótesis específicas de conductas fraudulentas. Afortunadamente por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de Marzo de 1946, se reformó el Código, devolviendo al fraude genérico en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde y relegando fraudes específicos al artículo 387.³

Tomando como base el secuestro virtual, el cual es un tipo de secuestro que no existe, en donde los plagiarios aprovechan la ausencia de la víctima para extorsionar a su familia y obtener montos de entre 3 mil y 8 mil pesos o cantidades fáciles de conseguir en poco tiempo.

En la actualidad se comete con bastante frecuencia y se refleja en estadísticas oficiales, una conducta específica consistente en utilizar los medios de comunicación en tecnología informática tales como telefonía celular y correos electrónicos; como el instrumento eficaz para exigir la entrega de dinero o bienes muebles o inmuebles, a cambio de la liberación de una persona supuestamente

³ ZAMORA, Pierce, Jesús. Óp. Cit. Pág. 123.

privada de su libertad, rescate que se exige por parte del delincuente a la familia del supuesto cautivo. Lo que constituye por si mismo una conducta no sancionada por la norma positiva vigente.

Ahora bien, una vez que dicha conducta ha sido ejecutada al realizar la entrega del rescate al delincuente, esta conducta toma un nuevo perfil pues no se trata en realidad de un secuestro material sino virtual, por consiguiente al utilizar este mecanismo como maquinación o artificio para alcanzar un lucro indebido, aprovechándose del error en que se haya el pasivo consistente en el engaño o error de la privación de la libertad de la persona cercana a él. Por ello es que considero de suma importancia incluir a este tipo del delito de secuestro virtual como fraude específico al simular el secuestro de una persona sin que esta lo este en realidad.

El tema de estudio que plantea el presente trabajo de investigación es de suma importancia, debido al alto índice de conductas de este tipo cometidas en los últimos años; dicha conducta encuentra una laguna en la ley, debido a que no es sancionable con la penalidad adecuada permitiendo que dicha actividad delictiva crezca y se convierta en un grave problema para el entorno social, es por eso que planteo la gran necesidad de establecer en la legislación penal positiva vigente en el Estado de México **“el delito de fraude específico”** por la simulación del secuestro de una persona cuando esta no se encuentra privada de su libertad.

Derivado de este estudio, se comprenderá que dicha conducta afecta al bien jurídico tutelado que lo es el patrimonio de las personas. Este trabajo propone la adecuación de la conducta, a la norma, pues en la práctica no se encuentra regulada, siendo un aporte de gran importancia para el Derecho Penal.

Asimismo se beneficiará a la población del Estado de México, porque se regulará esta conducta delictiva dentro del derecho positivo y objetivo.

5.4. El engaño, error, maquinación, artificios y simulación.

Fraude, precepto legal:

En la legislación Penal vigente en el Estado de México, se define al delito de fraude en el artículo 305, que a la letra dice:

ARTÍCULO 305. Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

Elementos básicos:

- Engaño o aprovechamiento de error.
- Hacerse ilícitamente de una cosa.
- Alcanzar un lucro indebido.

SUJETO ACTIVO: De la propia norma se desprende que puede ser activa cualquier persona física que cometa la conducta típica.

SUJETO PASIVO: Puede ser cualquier persona física o moral, y al igual que el sujeto activo no tiene ninguna característica.

OBJETO: En el delito de fraude el objeto material puede ser, indistintamente, la cosa mueble o inmueble; incluso, derechos y demás cosas incorpóreas.

CONDUCTA: En el fraude la conducta se presenta en dos modalidades:

- El engaño: Significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Implica fraude mediante el engaño, un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta.

Caracteriza al activo en este delito su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliega sobre el pasivo quien voluntariamente accede a las pretensiones de aquel bajo la falsa idea de lo que en realidad ocurre.

- Aprovechamiento del error de alguien: Esta otra posible conducta típica implica que el propio pasivo propicie con su error que el agente aproveche esta situación para cometer el ilícito. Curiosamente aquí no es el activo el indicador de la conducta, sino el propio pasivo quien por una equivocación facilita la comisión del fraude.

CULPABILIDAD: Este delito acepta el dolo cuando el activo actúa con plena intención de causar el daño o perjuicio al pasivo, sobre todo se requiere del engaño o el aprovechamiento del error para su tipicidad. Por otro lado se puede admitir la culpa cuando el libramiento no hubiere tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido, con esto queda sin sanción lo que llamamos el fraude culposo.

INCULPABILIDAD: Podría presentarse en algún caso de fraude específico el error esencial, de hecho invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: No admite ninguna excusa.

CONSUMACIÓN: Ocurre en el instante en que el activo se hace de la cosa o alcanza el lucro indebido. En cada fraude específico la propia norma lo establece, siendo el momento consumativo aquel en el que queda integrado el resultado típico.

TENTATIVA: Esta se presenta cuando por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, no se llega a la consumación del delito.

FORMA DE PERSECUCIÓN: Este delito se persigue por regla general por oficio y a petición de la parte ofendida cuando se cometa por ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, entre concubina y concubinario, adoptado y adoptante y pariente por afinidad hasta el segundo grado.

5.5. Nexo Causal.

El nexo causal, en nuestro derecho es consecuencia de la conducta, entendida ésta como la acción lato sensu o la omisión. La acción lato sensu, ha sido definida como la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior.

Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea por elementos penalmente inoperantes “per se” pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.⁴

⁴ RAÚL, Carranca y Trujillo. **Derecho Penal Mexicano, Parte General.** 9ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2007. Pág. 97.

Es decir entre la conducta o la acción y el resultado debe haber una relación para que este último produzca un cambio en el mundo factico.

En la acción stricto sensu o acto, la conducta humana se manifiesta por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto por ello se ha denominado “*voluntad de causación*”⁵

La omisión, es la conducta humana manifestada por medio de un no hacer, activo corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión (de omisión, no ejecución, abstención)

El fraude, por su gravedad, es un delito porque viola una norma jurídica, siendo sancionado por la autoridad judicial.

Según la conducta del agente, el delito es de acción y de omisión. El fraude es un delito de acción a virtud de que con la conducta del agente, se produce un hecho consistente en el engaño. De comisión por omisión, también se puede presentar mediante un no hacer, cuando esté produce un resultado material, se podría presentar respecto al aprovechamiento del error.

Por el resultado, 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, que el sujeto se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido a través del engaño de haber ejecutado el secuestro de persona determinada.

⁵Carranca Y Rivas Raúl. Óp. Cit. Pág. 105.

“Por el daño que causa, el fraude es un delito de lesión, ya que provoca un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado, en este caso provoca la disminución del patrimonio del ofendido”.⁶

El delito de fraude por su clasificación y su estructura debe entenderse por cada uno de los elementos que van a componer el nexo causal entre la conducta y el resultado que se obtiene de ella.

5.6. Análisis del artículo 305 del Código Penal para el Estado de México.

En la legislación Penal vigente en el Estado de México, se define al delito de fraude en el artículo 305, que a la letra dice:

ARTÍCULO 305. Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

ELEMENTOS BÁSICOS:

- Engaño o aprovechamiento de error
- Hacerse ilícitamente de una cosa
- Alcanzar un lucro indebido

SUJETO ACTIVO: De la propia norma se desprende que puede ser activa cualquier persona física que cometa la conducta típica.

SUJETO PASIVO: Puede ser cualquier persona física o moral, y al igual que el sujeto activo no tiene ninguna característica.

⁶ LÓPEZ, Betancourt Eduardo. Óp. Cit. Pág. 102.

OBJETO: En el delito de fraude el objeto material puede ser, indistintamente, la cosa mueble o inmueble; incluso, derechos y demás cosas incorpóreas.

CONDUCTA: En el fraude la conducta se presenta en dos modalidades:

- **El engaño:** Significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Implica fraude mediante el engaño, un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta. Caracteriza al activo en este delito su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliega sobre el pasivo quien voluntariamente accede a las pretensiones de aquel bajo la falsa idea de lo que en realidad ocurre.

- **Aprovechamiento del error de alguien:** Esta otra posible conducta típica implica que el propio pasivo propicie con su error que el agente aproveche esta situación para cometer el ilícito. Curiosamente aquí no es el activo el indicador de la conducta, sino el propio pasivo quien por una equivocación facilita la comisión del fraude.

CULPABILIDAD: Este delito acepta el dolo cuando el activo actúa con plena intención de causar el daño o perjuicio al pasivo, sobre todo se requiere del engaño o el aprovechamiento del error para su tipicidad. Por otro lado se puede admitir la culpa cuando el libramiento no hubiere tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido, con esto queda sin sanción lo que llamamos el fraude culposo.

INCULPABILIDAD: Podría presentarse en algún caso del fraude específico el error esencial, de hecho invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

En consecuencia, haciendo un análisis, el delito de fraude lo podemos clasificar de la siguiente forma:

- a) **Por su composición.- Es un tipo anormal, porque además del elemento objetivo contiene elementos normativos: el hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.**

- b) **Por su ordenación.- El fraude es un delito fundamental o básico, por tener plena independencia y estar formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, es decir, no contiene circunstancia alguna que agrave o atenúe su penalidad.**

- c) **En función de su autonomía.- El fraude es un tipo autónomo ya que tiene vida propia, no depende de la realización de ningún otro tipo penal para su perpetración.**

- d) **Por su formulación.- Es causalístico, en virtud a que está formado por dos hipótesis, se puede cometer el delito de fraude por engaño o aprovechamiento del error.**

- e) **Por el daño.- Es de lesión porque el resultado material daña directamente al bien jurídicamente tutelado: el patrimonio de las personas ⁷**

En consecuencia, por su forma de persecución, el delito de fraude es un delito de querrela, porque se persigue a petición de parte ofendida en todas sus modalidades, cuando únicamente sea un solo particular el denunciante.

⁷ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 143.

Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos.⁸

El delito de fraude es de acción o de omisión, puede ser unipersonal o pluripersonal, es autónomo, instantáneo o continuado, y los sujetos que intervienen en el son comunes ya que no necesitan tener ninguna característica especial para poderse darle delito.

Este delito consiste en engañar a una persona o aprovecharse del error en el que se halle para alcanzar un lucro indebido o hacerse ilícitamente de la cosa. Existen varios tipos de fraudes contemplados en el Código Penal Para el Estado de México y en el Código Penal Federal.

El bien jurídico tutelado es el patrimonio y el objeto material es la cosa de la que se apoderan con engaños. Es importante destacar que para que este delito se pueda tipificar se debe de cumplir con las dos modalidades que son el engaño y el aprovechamiento del error de alguien.

5.7. Propuesta para tipificar el fraude específico, derivado del secuestro virtual.

La persona humana como sujeto activo del delito, es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario, el que participa activo secundario.

⁸ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Óp. Cit. Pág. 152.

Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. El espíritu individualista que ha penetrado en el derecho moderno hace ya indisputable este principio desde la Revolución Francesa, en consecuencia, la responsabilidad penal es personal. ⁹

A consecuencia de esto, solamente el ser humano puede ser sujeto activo, a manera de recordatorio, anteriormente se creía que los animales e inclusive las cosas podían ser sujetos activos de delito.

Tomando como base, que la legislación Penal vigente en el Estado de México, define al delito de fraude en el artículo 305, que a la letra dice:

ARTÍCULO 305. Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

De su concepto se advierte que los elementos básicos o fundamentales del delito de fraude son: Engaño o aprovechamiento de error. Hacerse ilícitamente de una cosa y alcanzar un lucro indebido.

Al respecto la Legislación Penal vigente en el Estado tiene un tipo penal para el delito de secuestro contemplado en el artículo 259 dándole un concepto genérico al delito de secuestro y a la letra dice:

⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Óp. Cit. Pág. 98.

Artículo 259.- Al que por cualquier medio prive a otro de la libertad, con el fin de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con este.

Al analizar la noción de fraude, así como sus diferentes componentes: origen, naturaleza jurídica, clases y diferencia entre ellas, no tiene significado inequívoco, una vez indica astucia y artificio, otras el engaño, en fin, toda acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Una conducta fraudulenta persigue frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero.

La noción de fraude implica una inmediata referencia al engaño, al acto contrario a la verdad, al recto proceder. Esta referencia general nos permite una aproximación al concepto de frustración de los fines de la ley o de los derechos de un tercero.

El fraude supone, en este sentido, una conducta tendiente a eludir los efectos de una norma imperativa o de origen convencional, abstrayéndose del cumplimiento de ellas, con auxilio de otra vía negocial, receptada a su vez por la ley. Se configura el fraude por medio de actos reales, serios y no aparentes, no simulados. No diverge de la voluntad declarada. Es precisamente esta realidad la que, amparada en la norma legal, elude las disposiciones de otra o perjudica a un tercero. Generalmente el fraude se estructura a través de acciones, no de omisiones.

La dinámica de la tecnología moderna ha permitido no solo grandes avances en el campo de la salud y la técnica, además ha permitido también que su uso sea aprovechado a la vez también para cometer conductas delictivas que se vinculan a dichos avances.

En la actualidad se comete con bastante frecuencia y se refleja en estadísticas oficiales, una conducta específica consistente en utilizar los medios de comunicación en tecnología informática tales como telefonía celular y correos electrónicos; como el instrumento eficaz para exigir la entrega de dinero o bienes muebles o inmuebles, a cambio de la liberación de una persona supuestamente privada de su libertad, rescate que se exige por parte del delincuente a la familia del supuesto cautivo. Dando nacimiento al Secuestro Virtual, lo que constituye por sí mismo una conducta no sancionada por la norma positiva vigente.

Ahora bien, una vez que dicha conducta ha sido ejecutada al realizar la entrega del rescate al delincuente esta conducta toma un nuevo perfil pues no se trata en realidad de un secuestro material sino virtual, por consiguiente al utilizar este mecanismo como maquinación o artificio para alcanzar un lucro indebido; aprovechándose del error en que se haya la víctima del delito y al sufrir una menoscabo o un daño en su patrimonio y no así en la libertad personal de su familiar, se configuran los elementos que constituyen el delito de fraude.

La extorsión telefónica o secuestro virtual es un fraude que simula un secuestro o una venta de protección. Se ha vuelto común en México desde 2001 con el impulso masivo de los teléfonos celulares. Es posiblemente derivado del secuestro express, es básicamente una "extorsión telefónica", se calcula que cada extorsionador hace un aproximado de siete mil llamadas al mes actualmente.

El tema de estudio que plantea el presente trabajo de investigación es de suma importancia debido al alto índice de conductas de este tipo cometidas en los últimos años, dicha conducta encuentra una laguna en la ley, debido a que no es sancionable con la penalidad adecuada permitiendo que dicha actividad delictiva crezca y se convierta en un grave problema para el entorno social, es por eso que planteo la gran necesidad de establecer en la legislación penal positiva vigente en

el Estado de México, el delito de fraude específico por la simulación del secuestro de una persona cuando esta no se encuentra privada de su libertad.

Derivado de este estudio se comprenderá que dicha conducta afecta al bien jurídico tutelado que lo es el patrimonio de las personas. Este trabajo propone la adecuación de la conducta, a la norma, pues en la práctica no se encuentra regulada, siendo un aporte de gran importancia para el derecho penal.

Como bien es cierto si se analiza detenidamente el tipo del secuestro virtual, estamos ante los siguientes puntos:

- a) Existe el engaño. El cual consiste en la idea falsa que se crea de la privación de la libertad de una persona, y de lo cual se pide un rescate.
- b) El aprovechamiento del error en que se haya el pasivo. Una vez que el engaño en que ha sido envuelto el pasivo, existe el aprovechamiento para exigir un rescate a cambio de liberar a la persona supuestamente cautiva.
- c) La obtención del lucro indebido. Toda vez que el engaño y el aprovechamiento del error, se han consumado, a la entrega del rescate, se esta obteniendo un lucro indebido, derivado de los elementos antes descritos.

Derivado de este análisis es claro que el secuestro virtual, afecta únicamente al patrimonio de las personas y no así a la libertad personal del pasivo, reuniendo los requisitos establecidos en el Código Penal, para el Estado de México propios del Fraude y no así los del secuestro.

Por lo tanto, mi propuesta para la adición del artículo 306 del Código Penal para el Estado de México referente a la tipificación de secuestro virtual como fraude específico quedaría de la siguiente manera:

Artículo 306. Igualmente comete el delito de fraude:

- I.-.....
- II.-.....
- III.-.....
- IV.-.....
- V.-.....
- VI.-.....
- VII.-.....
- VIII.-.....
- IX.-.....
- X.-.....
- XI.-.....
- XII.-.....
- XIII.-.....
- XIV.-.....
- XV.-.....
- XVI.-.....
- XVII.-.....
- XVIII.-.....
- XIX.-.....
- XX.-.....

XXI.- A quien por cualquier medio electrónico de comunicación, ponga en conocimiento a los familiares de una persona que está, ha sido secuestrada, sin que en realidad lo este, y por ello se solicite rescate con el

fin de obtener dinero o cualquier prestación que cause un menoscabo en el patrimonio de la víctima o familia.

La penalidad para este delito será de acuerdo a lo establecido en el artículo 307 del Código Penal para el Estado de México.

Este delito se perseguirá de Oficio.

Siendo así que al quedar de esta manera la adición al citado artículo, se estaría ante una ley que sería de mucha utilidad para la correcta tipificación del delito de secuestro virtual, dándole por consiguiente la penalidad acorde al delito.

CONCLUSIONES

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

SEGUNDA.- En nuestro país en su época independiente, la figura de fraude quedo reglamentada por primera vez en el Código de Penal de 1871 dentro del Título Primero “delitos contra la propiedad” previendo la figura genérica denominándolo fraude contra la propiedad tipificándolo tal y como se encuentra actualmente.

TERCERA.- Hay que distinguir el dolo o fraude 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 substracción, engaño o deslealtad, y abandona al derecho civil la materia de las convenciones.

CUARTA.- El delito de fraude es de acción o de omisión, puede ser unipersonal o pluripersonal, es autónomo, instantáneo o continuado, y los sujetos que intervienen en el son comunes ya que no necesitan tener ninguna característica especial para poderse darle delito.

QUINTA.- Este delito consiste en engañar a una persona o aprovecharse del error en el que se halle para alcanzar un lucro indebido o hacerse ilícitamente de la cosa. Existen varios tipos de fraudes contemplados en el Código Penal Para el Distrito Federal y en el Código Penal Federal.

SEXTA.- El bien jurídico tutelado es el patrimonio y el objeto material es la cosa de la que se apoderen con engaños. Es importante destacar que para que este delito se pueda tipificar de debe de cumplir con las dos modalidades que son el engaño y el aprovechamiento del error de alguien.

SEPTIMA.- El secuestro es uno de los delitos que mayor afectación social tiene. La conducta repercute en un fuerte impacto psíquico y moral, donde sus manifestaciones desbordan en crueldad hacia las víctimas. Entre amenazas, golpes, sometimiento y violencia extrema; las características y consecuencias del secuestro representan una amenaza a la estabilidad de la población.

OCTAVA.- El secuestrar personas conlleva a la obtención de grandes recursos económicos, por lo que la proliferación de organizaciones delictivas dedicadas a esta actividad ilícita ha ido en aumento, convirtiéndose en una verdadera industria delictiva. Por ello que debe enfrentarse en todas las formas posibles, medios y recursos a este tipo de delincuentes, que en su actuación no tienen ninguna conmiseración para sus víctimas.

NOVENA.- El secuestro tiene por objeto la obtención de recursos económicos a cambio de la libertad de la persona secuestrada; muchas veces esta libertad es "vendida" a cambio de otras situaciones. Efectivamente, el secuestro da pauta a la comisión de otros delitos, como sería el tráfico de menores.

DECIMA.- Existen diferentes tipos de secuestros, los cuales se dan de acuerdo al objetivo con el que se realice el secuestro o daños que se hagan sobre la persona y así tenemos por ejemplo: el secuestro extorsivo, económico, político, exprés, virtual, simple, entre otros

DECIMA PRIMERA.- El secuestro, ¿Cómo afecta a la persona? La privación de la libertad de un individuo de manera súbita, lo sume en la inmediata pérdida de capacidad defensiva, anulación social. Es el proceso de regresión obligado que le garantiza la subsistencia. La identificación con el agresor y los procesos de empatía y entendimiento son formas más elaboradas de la psique, para defenderse de un suceso desbordado.

DECIMA SEGUNDA.- El secuestro ocasiona en los niños una grave descompensación en su desarrollo normal y dependiendo de la edad, pueden sufrir severos traumatismos de tipo psicológico. En los niños pasado el cautiverio, pueden presentar desde pequeños cambios en el estado de ánimo por ejemplo que van de la risa al llanto en poco tiempo, regresiones significativas en su comportamiento como orinarse en la cama o volver a chuparse el dedo, hablar como bebés; hasta estados críticos de mutismo, autismo, etc. Estas reacciones varían de acuerdo a cada niño y a su edad.

DECIMA TERCERA.- Los niños menores de 6 años no entienden lo que significa un secuestro ni sus razones; experimentan durante el cautiverio un profundo sentimiento de abandono y una intensa angustia frente a la separación de sus padres. Por lo general se culpan a sí mismos de lo ocurrido o le adjudican explicaciones de tipo mágico a esta situación.

DECIMA CUARTA.- La separación abrupta de los padres, en el niño que ha sido víctima del secuestro, produce especialmente en los más pequeños un grave trastorno afectivo, debido principalmente a que la estabilidad emocional en edades tempranas depende del vínculo materno. Estudios realizados con niños que han vivido situaciones de guerra han mostrado que a los niños pequeños no les importa las bombas ni los tiros, etc., mientras se encuentren al lado de su madre.

DECIMA QUINTA.- Dentro de sus variantes existen la extorsión telefónica y fraude telefónico; el primero consiste en amenazar con secuestrar o dañar a algún pariente si no se deposita cierta cantidad de dinero en una cuenta de banco que por lo general es abierta únicamente para la transacción y es cancelada tan pronto se haya concluido la misma, el extorsionador puede fingir ser miembro de alguna corporación policiaca o grupo delictivo (Cartel Zetas o Cartel del narcotráfico).

DECIMA SEXTA.- El fraude telefónico es aquel en el que notifica al "ganador" que ha sido acreedor a algún tipo de premio, otorgado por alguna "empresa" (generalmente crediticia o de teléfonos celulares), y que para poder reclamar el premio, el "ganador" debe comprar tarjetas de celular y darle los números de las mismas al que nos está llamando.

DECIMO SEPTIMA.- El secuestro virtual, reúne claramente los requisitos establecidos en la Legislación Penal de la Entidad para el delito de fraude, pues conlleva a un engaño, al aprovechamiento del error en que se haya la persona y la obtención de un lucro indebido, por la declaración del secuestro de una persona sin que esta lo esté.

PROPUESTA

Una vez que he desarrollado a lo largo de ésta tesis los contenidos referentes a los delitos de fraude y de secuestro respectivamente, procedo en éste apartado a proponer la propuesta que considero más idónea, con el fin de que al secuestro virtual se le considere en la legislación Penal del Estado de México, como un delito de fraude específico, por afectar directamente al patrimonio de la persona.

Actualmente, el artículo 305 del Código Penal del Estado de México establece:

ARTÍCULO 305. Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

De su concepto se advierte que los elementos básicos o fundamentales del delito de fraude son: Engaño o aprovechamiento de error, hacerse ilícitamente de una cosa y alcanzar un lucro indebido

Por lo tanto, mi propuesta consiste en la adición al artículo 306 del Código Penal Vigente en el Estado de México, Equiparación del Secuestro Virtual como Fraude Específico, por lo que quedaría de la siguiente forma:

Artículo 306. Igualmente comete el delito de fraude:

- I.-.....
- II.-.....
- III.-.....
- IV.-.....

- V.-.....
- VI.-.....
- VII.-.....
- VIII.-.....
- IX.-.....
- X.-.....
- XI.-.....
- XII.-.....
- XIII.-.....
- XIV.-.....
- XV.-.....
- XVI.-.....
- XVII.-.....
- XVIII.-.....
- XIX.-.....
- XX.-.....

XXI.- A quien por cualquier medio electrónico de comunicación, ponga en conocimiento a los familiares de una persona que está ha sido secuestrada, sin que en realidad lo este y por ello se solicite rescate con el fin de obtener dinero o cualquier prestación que cause un menoscabo en el patrimonio de la victima o familia.

La penalidad para este delito será de acuerdo a lo establecido en el artículo 307 del Código Penal para el Estado de México.

Este delito se perseguirá de Oficio.

La adición a este articulo representa de mucha utilidad para la correcta tipificación al delito de secuestro virtual, por los elementos que reúne la conducta

desplegada que van acorde a los elementos del delito de fraude y no así del secuestro.

FUENTES DE INFORMACION

Bibliográficas

- ✓ ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. Ed. Cultura. México.1998.
- ✓ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Ed. Porrúa, S.A. México. 1974.
- ✓ CARRANCA, Rivas Raúl. Código Penal Anotado. 11^a Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
- ✓ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tomo 6. Editorial, Temis. Bogotá, Colombia. 1966.
- ✓ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos del Derecho Penal. 21^a Edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
- ✓ CORTES, Miguel Ángel. Derecho Penal. 3^a Edición. Editorial Porrúa. México. 1987.
- ✓ CUELLO, Calon, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 9^a edición. Editorial. Nacional. México. 1961.
- ✓ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 22^a edición. Madrid 2001.
- ✓ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. UNAM. México 1993.

- ✓ DICCIONARIO, Jurídico, Mexicano. V. Ef. Porrúa. México 1985.
- ✓ FRANCO, Guzmán. La subjetividad a la ilicitud. 1ª edición. Editorial U.M. Puebla. Puebla. 1994.
- ✓ HIPOLITO, Pares, María de Jesús. El delito de secuestro en México. Fundamentos Político-Criminales. Editorial Porrúa. México 2007.
- ✓ JIMENEZ DE ASUA. La ley y el delito, A. Bello. Caracas. 1945.
- ✓ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal. La ley y el delito. 3ª edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1990.
- ✓ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. III, edición. Editorial Losada. Buenos Aires. 1963.
- ✓ JIMENEZ, Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Tomo IV. Editorial, Antigua Librería Robredo. México. 1963.
- ✓ JIMENEZ, Ornelas, René A. Secuestro. 2ª edición. Editorial. Porrúa. México 1990.
- ✓ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Teoría Del Delito. 11ª edición. Editorial. Porrúa México 2003.
- ✓ LÓPEZ, Betancourt-Porte Petit, Moreno. El delito de fraude. 7ª edición. Editorial Porrúa. México 2009.

- ✓ LÓPEZ, Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Ed. Porrúa. México. 2004.
- ✓ LUNA CASTRO, José Nieves. El concepto de Tipo Penal en México. Ed. Porrúa. México. 1999.
- ✓ MAGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. 5ª edición. Ed. Temis. Bogotá. 1989.
- ✓ NUÑEZ, Ricardo. Los elementos subjetivos del tipo Penal. Editorial, Depalma. Buenos Aires. 1943.
- ✓ ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del delito. 19ª Edición. Ed. Porrúa. México 2010.
- ✓ OSORIO, y Nieto, Cesar, Augusto. Síntesis del Derecho Penal. 3ª edición, Ed. Trillas. México 1990.
- ✓ PAVON, Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano parte general. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México 1967.
- ✓ PEÑA, Cabrera, Raúl. Tratado de Derecho Penal III, Parte Especial. Lima Perú. 1986.
- ✓ PORTE PETIT, Moreno, Candaudap. Apuntamientos de la parte General Del Derecho Penal. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1978.
- ✓ RAÚL, Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 9ª Edición. Editorial Porrúa México 2007.

- ✓ TENA, Castellanos. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Editorial. Porrúa. México. 1974.
- ✓ VASCONCELOS, Pavón. Comentarios de Derecho Penal. Parte especial. Robo, abuso de confianza y fraude genérico simple. Editorial Porrúa. México 1964.
- ✓ WESSELS. Derecho Penal, Parte General. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1980.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 2ª reimpression. Cárdenas Editor y Dist. México, 1994.
- ✓ Zamora, Pierce, Jesús. El fraude. 7ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
- ✓ ZAMORA, Pierce. El fraude en el Derecho Positivo Mexicano, en la Jurisprudencia y en la Doctrina. Ed. Porrúa. México. 1961.

Informáticas

- ✓ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/549/3.pdf>
- ✓ <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/a091c4cf094bf704845c8202b56322aa>
- ✓ <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/se-unen-contra-el-secuestro-virtual>.

Complementarias.

- ✓ Revista del Instituto y Documentación e investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Núm. 2. México 1994.

Legislativas

- ✓ Código Penal para el Distrito Federal. Sista. México 2012.
- ✓ Código Penal Para el Estado de México. Sista. México 2012.
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esfinge. México 2012.
- ✓ Semanario Judicial de la Federación, Tomo CV. Segunda Parte. Sexta Época.