

N.º 133
264

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUJELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

EL CUERPO DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL
DE PROGRAMAS DE COMPUTACION EN LA
AVERIGUACION PREVIA

T E S I S

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



ENEP
ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.,

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	PAGS.
CAPITULO PRIMERO EL DELITO	
1.1	CONCEPTO DE DELITO 1
1.2	CLASIFICACION DEL DELITO POR SU ELEMENTO INTERNO 3
1.3	BREVE REFERENCIA DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO. 5
1.4	EL DELITO DE REPRODUCCION DE PROGRAMAS DE COMPUTACION 32
1.4.1	CONCEPTO 32
1.4.2	ANALISIS DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 139 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. 34
4.3	EL TIPO Y TEPICIDAD EN LA REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION. 36
CAPITULO SEGUNDO LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL	
2.1	LA AVERIGUACION PREVIA 39
2.2	LA PREINSTRUCCION 45
2.3	LA INSTRUCCION 54
2.4	EL JUICIO 61
CAPITULO TERCERO LA AVERIGUACION PREVIA	
3.1	EL TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA 64
3.2	REQUISITOS DE PRECEDIBILIDAD 66
3.3	CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD 72
3.4	DILIGENCIAS GENERALES A PRACTICAR EN LA AVERIGUACION PREVIA 77
CAPITULO CUARTO EL CUERPO DEL DELITO EN LA REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.	
4.1	EL CUERPO DEL DELITO 80
4.1.1	ANALISIS DEL ARTICULO 168 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 81

4.1.2	AUSENCIA DE REGIA ESPECIAL PARA LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION	82
4.1.3	NECESIDAD DE ADICIONAR UN ARTICULO EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA ESTABLECER EL CUERPO DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION	82
4.2	DILIGENCIAS ESPECIALES A PRACTICAR PARA LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION	84
4.2.1	LA DECLARACION DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO	84
4.2.2	LA INSPECCION MINISTERIAL	85
4.2.3	LA PRUEBA PERICIAL	86
4.2.4	OTRAS DILIGENCIAS	87

CONCLUSIONES**BIBLIOGRAFIA**

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

Debido a que existen leyes especiales en nuestro País, en las cuales se encuentran establecidas figuras delictivas para las cuales no encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales un artículo específico que nos regule la forma en que debemos integrar el cuerpo del delito de las mismas, como es el caso del artículo 139 fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor, en el cual queda establecido el tipo del delito de reproducción ilegal de programas de computación, existiendo solamente el artículo 168 del código Federal de Procedimientos Penales el cual contiene la regla general para la integración del cuerpo del delito de cualquier ilícito, por lo cual creemos que es necesario adicionar al ordenamiento legal antes mencionado un artículo especial que nos detalle las diligencias necesarias que se deben practicar para la integración del cuerpo de delito de reproducción ilegal de programas de computación en la averiguación previa, es decir, los pasos a seguir por el Ministerio Público en la averiguación previa para integrarlo y poder así de una forma más rápida decidir si ejercita acción penal o se abstiene de hacerla.

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO

1.1 CONCEPTO DEL DELITO

La palabra delito deriva del termino latino "delinquere", que significa: apartarse del buen camino. (1)

En el devenir histórico, los tratadistas han tratado de elaborar un concepto del delito, sin alcanzar un éxito total.

"Modernamente se han formado numerosas definiciones de delito: es la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico consituído por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo a negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva.cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber, (Wordt Wulffen); es decir el ángulo histórico, toda acción que la

1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ED. FORJEA, VIGESIMO TERCERA EDICION, MEX. 1986, p. 125.

conciencia ética de un pueblo que considera merecedora de pena en determinado momento histórico; y desde un ámbito valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena. (2)

El Dr. Jiménez de Asúa nos dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (3) Este concepto es ampliamente criticado por el maestro Fernando Castellanos Tena, quien argumenta que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, o si se quiere un elemento del delito pero no un elemento de este" (4) asimismo y refiriéndose a la punibilidad dice que la misma no es un elemento del delito "pues la pena es el castigo del comportamiento, no siendo lo mismo la punibilidad que la pena, toda vez que la punibilidad es un ingrediente de la norma por calidad de la conducta, y la pena es solo el castigo que impone el Estado al delincuente, garantizando así el orden jurídico. (5)

- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAIL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. ED. FORNIA, DECIMO TERCERA EDICION, MEXICO p.p. 220-221.
- 3.- CITIDO POR CASTELLANOS TENA, Op. Cit. p. 130
- 4.- CASTELLANOS TENA, Op. Cit. p. 130
- 5.- Op. Cit. p. 131

El artículo 7o del Código Penal vigente para el Distrito Federal nos define al delito como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Esta definición solamente hace alusión a dos de los elementos integrantes del delito, como son: la conducta y la punibilidad, sin embargo aunque dicha definición es muy sencilla, resulta suficiente para expresar que todas las conductas descritas en el Código Penal son consideradas como delictivas y al que las cometa (lleve a cabo) se le impondrá una sanción (pena, castigo), según corresponda al delito de que se trate.

De las definiciones anteriores se desprende que la mayoría de los autores concuerda con los elementos del delito conducta antijurídica y culpabilidad, siendo tres elementos esenciales del delito.

1.2 CLASIFICACION DEL DELITO POR SU ELEMENTO INTERNO

El artículo 8o del Código Penal vigente nos clasifica al delito como: imprudencial, intencional y preterintencional, y en su artículo 9o nos dice que debemos

entender por cada una de estas.

ARTICULO 9o.

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

Es decir, que el Delito Intencional es aquel en que el sujeto activo del delito, realiza de manera voluntaria, la conducta necesaria para la realización del hecho típico deseando la realización de un resultado antijurídico.

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

Es decir, el delito se comete de manera imprudencial cuando el sujeto activo del delito realiza la conducta típica cuando no ha tomado las cautelas y precauciones exigidas por la ley; en este caso el sujeto activo del delito no desea la realización del resultado antijurídico, pero este se realiza por no tener las precauciones necesarias.

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

Es decir, en el delito preterintencional el sujeto activo del delito desea la realización de un hecho típico y realiza la conducta necesaria para llevarlo a cabo, pero el resultado antijurídico va más allá del deseado.

1.3 BREVE REFERENCIA DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Primeramente haremos mención de los elementos positivos del delito sin los cuales este no podría existir, ya que son los que le dan vida, de los cuales depende que una conducta pueda considerarse delictiva, y a continuación haremos una breve referencia de cada uno de ellos.

CONDUCTA.- Esta "es el elemento básico del delito consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo producido por el hombre; si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, psíquico o físico y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado que también causará

un resultado". (6)

El maestro Castellanos Tena, nos define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario o negativo encaminado a un propósito". (7)

De lo anterior se desprende que sólo la conducta humana puede ser considerada como delictiva, pues el único ser con capacidad de voluntad propia; asimismo, esa conducta humana puede expresarse mediante actos y omisiones las cuales pueden manifestarse de tres formas como son:

- 1) ACCION,
- 2.- OMISION SIMPLE,
- 3) COMISION POR OMISION.

1.- ACCION.- Esta consiste en la actividad o en el movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior. (8)

El maestro Eugenio Florian, nos define a la acción como "un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el -

6.- CARRANZA Y TRUJILLO, RAL. Cp. Cit. p. 261

7.- CASTELLANOS TENA, Cp. Cit. p. 159.

8.- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. ED. NACIONAL. MEX. 1970 p. 294.

mundo exterior y por esto determina una valoración, aún cuando sea ligera o imperceptible". (9)

Nosotros entendemos a la acción como todo movimiento corporal humano voluntario.

2.- OMISION.- Esta debe entenderse como un no hacer físico que cambia el mundo exterior, no siendo aguardado dicho cambio, es decir, la omisión consiste en un no hacer lo que esta ordenado por la ley.

El maestro Cuello Calón, nos define a la omisión como "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado". (10)

3.- COMISION POR OMISION.- El maestro Carranca y Trujillo nos dice que los delitos de comisión por omisión "son mucho más importantes que los anteriores, en la comisión por omisión el resultado que produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena, se produce como el delito de omisión positivo, por la violación de un deber legal de abstención, el deber de no

9.- FLORIAN EUGENIO. CÍMICO POR CASTELLANOS TENA. Op. Cit. p. 152.

10.- CUELLO CALON EUGENIO. Op. cit. p. 321.

atentar contra la vida o la integridad corporal (vida) no implica un orden de obrar impuesto por la ley, sino por el contrario, una prohibición por ejemplo: no matar, no dañar (Garraud); la esencia de este delito consiste en que el individuo no impide el comienzo de un suceso punible (Von Hipei) y se produce, así, el resultado hubiere sido impedido, por eso la omisión presenta gran analogía con la causalidad del acto, la manifestación de la voluntad consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que debería ser realizado". (11)

TIPICIDAD.- Esta es otro de los elementos integrantes del delito, pero para poder entenderla primero debemos dar una definición de tipo penal, y a éste lo entendemos como la descripción legal de una conducta considerada como delictiva y la tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo, es decir, el sujeto activo del delito realiza la acción u omisión descrita en el tipo penal.

Por lo tanto ninguna conducta será típica si no se encuentra descrita en un tipo penal.

ANTI JURICIDAD.- Entendemos esta como lo contrario al

11.- ORRACA Y TRULLIO. Op. cit. p. 256.

derecho, es decir la conducta humana para ser constitutiva de delito necesariamente debe ir en contra de la norma penal, que ordena o prohíbe su ejecución, lo cual nos lleva a una antijuricidad formal, pero también será materialmente jurídica cuando la conducta humana va en contra de los intereses de la colectividad, es decir, " para que una conducta sea considerada como delictiva es necesario que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la humanidad". (12)

IMPUTABILIDAD.- "Será imputable todo aquel que posea al momento de la acción las condiciones psíquica exigidas, abstracta e indeterminadamente la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (13)

Al respecto el maestro Manzini, nos define la imputabilidad como "el conjunto de condiciones físicas y psíquicas impuestas por la ley para que una persona capaz pueda

12.- JIMENEZ HERRERA MARIANO. ANTI JURICIDAD. IMPRENTA UNIVERSITARIA, MEXICO, 1952 p. 9

13.- CARRANCA Y TRUJILLO. Op. cit. p. 222

ser considera eficiente de la violación de un precepto penal".
(14)

Nosotros entendemos a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender del sujeto activo del delito al momento de realizar la conducta delictuosa.

CULPABILIDAD.- Jiménez de Asúa nos define a la culpabilidad en un sentido amplio como "el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con su acto, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la resprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (15)

El maestro Ignacio Villalobos nos dice que la culpabilidad generalmente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por el dolo o indirectamente por la indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimamiento del mal ajeno frente a los propios deseos de la culpa". (16)

- 14.- MANZINI VICENSO, TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. ED. EDIAR BUENOS AIRES, 1949. p. 125
15.- JIMENEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO, p. 444
16.- IGNACIO VILLALOBOS, Op. Cit. p. 110

La culpabilidad da origen según la teoría psicológica a la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado, su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica y de atacarla o no, de aquí la reprochabilidad de la conducta, o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha "podido actuar conforme al derecho". (17)

Por otra parte la teoría normativa de la culpabilidad (Frank, Fehdental, Mezger), sostiene que para la existencia de esta no basta dicha relación de causalidad psíquica entre el autor y el resultado sino que es preciso que ella dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor, la culpabilidad es, por tanto, una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma". (18)

La culpabilidad esta formada por dos elementos que son:

17.- CARRANZA Y TRUJILLO, RAL. Op. Cit. p. 413

18.- Icc. Cit.

1.- La conducta y voluntad del sujeto encaminada hacia el resultado conciencia y voluntad válidos naturalmente cuando existe una libre dirección de los mismos.

2.- El segundo elemento de la culpabilidad esta constituido por el elemento normativo que consiste en la ilicitud de la aptitud psicológica con respecto a la realización del resultado.

El artículo 8o del Código Penal vigente en el Distrito Federal, clasifica a los delitos desde un punto de vista de la culpabilidad como:

- 1.- INTENCIONALES,
- 2.- IMPRUDENCIALES,
- 3.- PRETERINTENCIONALES.

1.- INTENCIONALES O DOLOSOS.

El maestro de Asúa nos define al dolo como la producción de un resultado antijuridico, con conciencia de que se quebranta el deber de conocimiento de las causas del hecho"

(19)

Es decir, que el sujeto activo del delito produce el resultado conciencia de que su conducta es antijurídica". (20)

El dolo está constituido por dos elementos, el intelectual y el volutivo o psicológico. El primero está constituido por la conciencia de que se quebranta un deber y el volutivo consiste en la voluntad de realizar el acto; la violación del hecho típico". (21)

2.- CULPOSOS O IMPRUDENCIALES.

Esta se da cuando el sujeto activo del delito no toma las precauciones necesarias y realiza el hecho delictuoso, por falta de pericia ineptitud o falta de cuidado.

En materia penal se distingue entre culpa consciente y culpa inconsciente:

CULPA CONSCIENTE.- Esta se da cuando el sujeto activo del delito ha previsto el resultado típico como posible, pero solamente no quiere sino tiene la esperanza de que esta no ocurra.

20.- CASTELLANOS TENA. Op. cit. p. 239

21.- Loc. Cit.

CULPA INCONSCIENTE.- Esta se da cuando el sujeto activo del delito no previó el resultado pero este se realiza por falta de cuidado en sus actividades.

3.- PRETERINTENCIONALIDAD.

Esta se da cuando el resultado va más allá del querido, es decir, el sujeto activo del delito realiza una conducta deseando la producción de un resultado antijurídico pero este va más allá del deseado.

PUNIBILIDAD.

El maestro Castellanos Tena, nos dice que "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una cierta conducta". (22)

Por lo tanto la punibilidad es el merecimiento de una pena, por la actualización de una conducta descrita por una norma penal, por lo tanto la sanción, es la consecuencia que el derecho liga al hecho condicionado y cuando esta consecuencia se refiere a un precepto penal se llama pena.

ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

Si bien dijimos que los elementos positivos del delito son aquellos sin los cuales este no puede existir ahora daremos una breve referencia de la ausencia de cada uno de ellos, es decir los elementos negativos del delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Anteriormente señalamos que la conducta es uno de los elementos esenciales del delito ya que sin esta no puede hablarse de la existencia de la comisión de un delito; como ya se dijo la conducta consiste en un hacer o en un no hacer, y la ausencia de esta acción u omisión implica que no hay delito.

Algunos autores nos señalan como ausencia de forma de conducta la siguiente: la vis absoluta o fuerza física, la vis maior y los movimientos reflejos. De los cuales a continuación haremos una referencia.

1.- VIS ABSOLUTA.- Se da cuando una fuerza física irresistible hace al sujeto "incapaz de dirigir sus movimientos reflejos o sea que lo hace obrar mecánicamente" (23), y quien violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido sino

23.- SAFFRONI, DRALL EUGENIO, TEORIA DEL DELITO, ED. EDGAR, S.A., 1973. p. 81

forzado de hecho) no comete delito es tan inocente como la espada de que un asesino se valiera". (24)

El fundamento de la vis absoluta lo encontramos en la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual a la letra dice: "Incurrir el agente en actividad o en inactividad involuntaria".

VIS MAIOR.- Es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza y que elimina la conducta". (25)

Su fundamento como el de la vis absoluta lo encontramos en la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en ambas hay ausencia de conducta pero la diferencia la procedencia de la fuerza que las produce.

3.- MOVIMIENTOS REFLEJOS.- "Son movimientos corporales involuntarios si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos ya no funcionan como factores negativos del delito" (26), los movimientos reflejos son movimientos que se realizan sin la voluntad del sujeto que intervino en el hecho

24.- PACHECO, CIPADO POR CASTELLANOS TENA, Op. Cit. p. 163

25.- SAFFRONI, RALL EUGENIO. Op. cit. p. 148

26.- CASTELLANOS TENA. Op. cit. p. 164

típico.

Algunos autores han considerado como aspectos negativos de la conducta el hipnotismo, sueño y sonambulismo, en los cuales sin que exista voluntad el sujeto realiza la actividad.

ATIPICIDAD. Este es el aspecto negativo de la atipicidad y se da cuando se reúnen los elementos descritos por el tipo penal es decir, es el no encuadramiento de la conducta realizada por el sujeto al tipo penal.

Es decir, que si una conducta no se encuentra debidamente descrita en un tipo penal, no podrá considerarse como delictiva de lo que se desprende que nunca habrá delito si no existe un tipo penal que describa la conducta que debe ser considerada como delictiva.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- El maestro Augusto Kohler, nos dice que las causas de justificación son "las que excluyen la antijuricidad de la conducta que entra en el hecho adjetivo determinado de una ley penal como consecuencia al ocurrir alguna de estas causas, la acción imputable realizada con derecho, pues no ha sido contraria él". (27)

27.- AUGUSTO KOHLER. CITADO POR CARRANCA Y TRUJILLO Op. Cit. p. 432

Para el maestro Ignacio Villalobos "las excluyentes de responsabilidad, son, pues condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito". (28)

Estamos de acuerdo con el maestro Ignacio Villalobos ya que las causas de justificación son excluyentes de responsabilidad aún realizandose los actos tendientes a la condición del hecho típico. Por las condiciones excepcionales que realiza el sujeto no tiene responsabilidad y tenemos como causas de justificación:

- 1.- LA LEGITIMA DEFENSA,
- 2.- EL ESTADO DE NECESIDAD,
- 3.- EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EL EJERCICIO DE UN DERECHO.
- 4.- EL IMPEDIMENTO LEGITIMO.
- 5.- LA OBEDIENCIA JERARQUICA.

1.- LA LEGITIMA DEFENSA.- El maestro Cuello Calón nos dice que "es la legítima defensa necesaria para rechazar una

agresion actual o inminente mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor" (29), o bien, la legítima defensa es la repulsa de una acción antijurídica actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa dentro de la racionalidad proporcionalidad de los medios". (30)

El fundamento legal de la legítima defensa lo encontramos en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual a la letra nos dice "repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista una necesidad racional de la violencia empleada y no media provocación suficiente o inminente por parte del agredido o de la persona quien se defiende".

Se presumira que concurren los requisitos de la legítima defensa salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a traves de la violencia, el escalamiento por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho a su hogar, al de su familia o sus dependientes o al

sitio donde se encuentran bienes propio o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que rebelen la posibilidad de una agresión. Igual presunción favorecerá al que causará cualquier daño a un intruso que sorprendiera en la habitación u hogar propios o respecto de los que tengan la misma obligación siempre que la presencia ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

2.- ESTADO DE NECESIDAD.- El estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otros". (31)

El maestro Porte Petit, nos dice que "estamos frente a un estado de necesidad, ^o para salvar un bien de igual o mayor entidad jurídicamente tutelado o protegido se lesiona otro, actualmente amparado por la ley". (32)

31.- FRANZ VON LIESE. CUNDO PRO CASTELLANIS TENA. Op. cit. p. 205

32.- FORTE PETIT CALDAP, CELESTINO. APUNTIEMENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. TOMO I. ED. FORNIA, MEXICO. p.1539

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en la fracción IV de su artículo 15 el cual a la letra nos dice "que es causa excluyente de responsabilidad la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otra, de un peligro real grave e inminente siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial" y en su segundo párrafo nos dice "no se considera que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tiene el deber legal de sufrirlo".

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO

Ignacio Villalobos nos dice que esta se da debido a "la concurrencia de un deber especial o un derecho en atención al cual se ejecuta y que por su misma naturaleza, deber o derecho cumplido elimina el carácter de aquella conducta". (33)

El cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho tiene su fundamento en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual a la letra nos dice "obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio

33.- IGNACIO VILLALOBOS. Op. cit. p. 355

de un derecho consignado en la ley".

Como el caso de las lesiones y el homicidio cometidos por los deportistas, o por consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos.

IMPEDIMENTO LEGITIMO

Existe impedimento legítimo cuando no se puede cumplir con un deber, para cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad, por ello Ricardo Abarca expresa, "que el impedimento legal es una excepción a la obligación general de cumplir la ley". (34)

El artículo 15 fracción VIII, contempla como eximiente contravenir lo dispuesto por una ley penal, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo.

OBEDIENCIA JERARQUICA

Esta consiste en el acto realizado por una persona

34.- FORIE PEITIT. Op. cit. p. 433

obligada jerárquicamente constituyendo un delito, sin saberlo pero se ve obligada a realizarlo.

La acción jurídicamente delictiva sin embargo como lo que obligo al sujeto a realizar la conducta fué un deber de obediencia lo que quita al acto su antijuricidad y excluye al sujeto de la responsabilidad del hecho cometido.

El artículo 15 fracción VII del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos dice "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando el mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y serán inimputables, todos aquellos sujetos que realicen una conducta antijurídica pero que no estén capacitados para quererla o entenderla.

El artículo 15 fracción II nos habla de la inimputabilidad al decirnos, "padecer el inculpaado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado

que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Es decir una persona que ingiere accidentalmente o involuntariamente sustancias tóxicas o embriagantes, será inimputable por cometer la conducta delictiva en un estado de inconciencia, pero si esta persona ingiere dichas sustancias sabiendo que va a existir un trastorno en su mente y por lo tanto en su comportamiento será jurídicamente imputable.

TRANSTORNOS MENTALES PERMANENTES

Estos se dan cuando la persona al momento de realizar la conducta delictiva padece, locura, idiotez o imbecilidad o sufre cualquier otro tipo de enfermedad mental.

El miedo grave también es considerado como una causa de inimputabilidad y su fundamento legal lo encontramos en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Pero debemos diferenciar entre el miedo y el temor ya que el primero tiene un origen en el interior del sujeto y el segundo tiene un origen exterior y el temor puede existir sin el miedo.

En el temor las reacciones son conscientes, en el miedo puede aparecer la inconciencia o un verdadero automatismo.

MENORES DE EDAD

Estos son inimputables, porque para el derecho no tienen aún un desarrollo físico, ni mental suficiente para poder ser considerados como imputables.

INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad, es el aspecto negativo de la culpabilidad y lo encontramos cuando se encuentran ausentes los elementos intelectual y volitivo es decir, el conocimiento y la voluntad podemos decir que las causas de inculpabilidad son:

1.- El error y

2.- la no exigibilidad de otra conducta.

1.- El error se divide en

a) error de hecho

b) error de derecho.

a).- Error de hecho, este se divide en esencial y accidental el primero cae sobre el elemento fáctico, cuyo conocimiento altera el factor intelectual del dolo por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, el error esencial puede ser vencible o invencible según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad". (35)

El error accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etc., comprendiéndose los llamados casos de aberración. (36)

Cuando un sujeto actúa bajo coacción, no bajo voluntad propia por lo tanto será presupuesto de inculpabilidad.

35.- CASILLAS TENA Op. Cit p. 225.

36.- RAMON VASCONCELOS, MANUAL DE DERECHO PENAL, ED. FORNIA, MEXICO, 1985 p. 433.

Es decir, para que desaparezca la culpabilidad precisa la anulación de algunos elementos o de ambos, de lo cual se infiere que las causas de inculpabilidad están constituidas por el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

b).- Error de derecho, este no produce efectos de eximiente, por lo que el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su ejecución sin embargo el artículo 59 BIS del Código Penal nos dice que cuando el hecho se realiza por error o por ignorancia invencible sobre la existencia de la ley o del alcance de ésta en virtud de un remoto atraso cultural y el aislamiento del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso; es decir que el error de hecho sólo es una atenuante de la pena, más no un excluyente de responsabilidad.

2.- La no exigibilidad de otra conducta.- Cuando se habla de esta se hace referencia a que "la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación

especialísima, apremiante, que hace excusable el comportamiento; se afirma en la moderna doctrina, que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad de hecho. (37)

EXIMIENTES PUTATIVAS

Para Castellanos Tena, son "las situaciones en las cuales el agente, por error de hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta **atípica** (permitida, lícita), sin serlo" (38), y de las cuales tenemos las siguientes:

TEMOR FUNDADO.- El temor fundado puede considerarse como eximente, como una causa de inculpabilidad por coacción de la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto sino le conserve sus facultades de juicio y decisión de tal manera que pueda determinarse ante la presencia de una amenaza. (39)

37.- Loc. Cit. p. 20

38.- *IBIDEM* p. 264

39.0 *IBIDEM* p. 264.

DEFENSA PUTATIVA.- "Existe legítima defensa putativa cuando se cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse en una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima sin la existencia en la realidad de una injusta agresión". (40)

ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO.- El maestro Castellanos Tena nos dice: "que valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa pero conviene insistir en que como en todos los casos de inculpabilidad por error esencial de hecho, este deber ser invencible y fundado en razones suficientes aún cuando aceptable para la generalidad de los hombre tecnicos y especialistas" (41)

DEBER Y DERECHO LEGAL PUTATIVO.- "Puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo, su autor suponga por error, pero infundadamente actuar en el ejercicio de un derecho, o en el cumplimiento de un deber no concurrente, no habrá delito por ausencia de culpabilidad". (42)

40.- PAVON VASCONCELOS, Op. Cit. p. 260

41.- CASTELLANOS TENA, Op. Cit. p. 269.

42.- IBIDEM p. 269

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El maestro Castellanos Tena, nos dice "que en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena constituyendo el factor negativo de la punibilidad" y nos define a las excusas absolutorias como "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impide la aplicación de la pena". (43)

Para Jiménez de Asúa "son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que un acto típico antijurídico, imputable a un autor culpable no asocie pena alguna por razones de utilidad pública". (44)

Pavón Vasconcelos nos dice "que la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa causas absolutorias". (45)

El maestro Castellanos Tena, nos señala las siguientes excusas absolutorias como las más importantes:

43.- CASTELLANOS TENA. Op. cit. p. 269

44.- JIMÉNEZ DE AZÚA TRATADO DE DERECHO PENAL, 3ª EDICIÓN. ED. MADRID p. 465.

45.- PAVÓN VASCONCELOS Op. cit. p. 459.

EXCUSAS DE RAZON MINIMA DE TEMIBILIDAD

Estas se dan en el caso de robo cuando este no excede de diez veces el salario mínimo y el autor del delito se arrepiente y devuelve lo robado antes de que la autoridad competente tome conocimiento del delito, este no se haya ejecutado con violencia, artículo 375 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Excusa en razón de la maternidad consciente el artículo 333 del Código Penal nos marca dos casos en los que opera esta excusa absolutoria:

1.- Cuando el aborto es causado por imprudencia de la mujer y,

2.- cuando la concepción sea resultado de una violación.

En el primero de los casos se excluye de pena a el agente debido que ya es suficiente con saber que por imprudencia propia le causo la muerte al hijo concebido.

En el segundo caso, se exime de pena porque no se le podría obligar a dar a luz a un ser que repugnaría toda la

vida por recordarle la violación de que fué victima, pero para que pueda hacer valer esta excusa es necesario que se pruebe que el embarazo es producto de una violación.

Así, el código Penal vigente para el Distrito Federal nos da una serie de excusas absolutorias contenidas en los artículos 15 fracción IX, 138, 151, 247 fracción IV párrafo II, 286 fracción II párrafo II, 333, 349 y 375.

1.4 EL DELITO DE REPRODUCCION DE PROGRAMAS DE COMPUTACION

El fundamento legal del delito de reproducción ilícita de programas de computación lo encontramos en la fracción II del artículo 139 de la Ley Federal de Derecho del Autor.

Dicho ilícito por encontrarse tipificado en una ley distinta al Código Penal, es un delito especial.

1.4.1 CONCEPTO

El concepto legal del delito de reproducción ilegal de programas de computación lo encontramos en la fracción II

del artículo 139 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual a la letra nos dice:

Artículo 139: Se impondrán de 3 a 8 años de prisión y multa por el importe equivalente de 100 a 500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, en la fecha en la cual cause ejecutoria la sentencia sin perjuicio de la reparación del daño correspondiente.

II.- A quien use, explote o reproduzca un programa de computación para hacer otro igual o sustancialmente semejante o para hacer una descripción de programa valorativo sin la autorización del autor, del titular de derechos de autor, su causahabiente o licenciatarario.

De la lectura de la fracción II del artículo 139 se desprende que la misma contiene varias hipótesis, como son al - que use, explote o reproduzca pero a nosotros para el desarrollo del presente trabajo de tesis sólo nos interesa la hipótesis del que reproduzca un programa de computación.

Para nosotros el delito de reproducción ilegal de programas de computación, es el reproducir (volver a producir) total o parcialmente un programa de computación cualquiera, sin el consentimiento de la persona que legalmente tiene

derecho de hacerlo.

1.4.2 ANALISIS DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 139
DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Como ya se dijo la fracción II del artículo 139 de la Ley Federal de Derechos de Autor, contiene la definición legal o tipo penal, del delito de reproducción ilegal de programas de computación y que este, es un delito especial por encontrarse tipificado en una ley distinta al Código Penal.

Del contenido de la fracción II del artículo 139 como primera hipótesis encontramos el uso al cual entendemos como utilizar o valerse de algo, en este caso cometera el delito la persona que utilice un programa de computación para elaborar otro igual o similar sin el consentimiento de la persona que legalmente tiene derecho de hacerlo.

Explotar un programa de computación ilícitamente es, aprovecharse de este para conseguir un lucro propio ya sea utilizandolo para uso propio, o permitiendo el uso de dicho programa a terceras personas, pero como ya se dijo la hipótesis que más nos interesa de la fracción II del artículo 139 de la Ley Federal de Derecho de Autor, es la de reproducir

un programa de computación entendiéndola dicha reproducción como el sacar una copia a través de un original, total o parcialmente sin la autorización de la persona que legalmente tenga derecho a ello con arreglo a la ley.

Del contenido de la Ley Federal de Derechos de Autor, se desprende que la reproducción para que sea considerada como ilegal, no requiere que el programa sea reproducido en su totalidad sino también se da cuando solamente se reproduce parcialmente dicho programa, o bien se realiza un subprograma complementario del mismo.

Para que esta reproducción sea ilegal es necesario que se realice sin el consentimiento del autor, del titular de los derechos de autor, causahabiente o licenciataria.

La maestra Laura Villalobos nos define a los programas de computación, "como el detallado conjunto de instrucciones preparado por los hombres para dirigir a la computadora y que esta reproduzca el resultado deseado". (46)

Cuando el artículo en mención hace referencia a los programas de computación es lógico pensar que se refiere al

Software, que es el conjunto de programas que se pueden ejecutar en una computadora.

1.4.3 EL TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.

Como ya se dijo anteriormente el tipo es la descripción legal que se hace de una determinada conducta que es considerada como delictuosa, basandonos en esto podemos decir que el tipo del delito de reproducción ilegal de programas de computación lo encontramos en la fracción II del artículo 139 de la Ley Federal de Derechos de Autor, la cual a la letra nos dice:

Se impondrán de 3 a 8 años de prisión y multa hasta por el equivalente de 100 a 500 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento en que cause ejecutoria la sentencia, sin perjuicio de la reparación del daño correspondiente en los siguientes casos:

II.- A quien... reproduzca un programa de computación para hacer otro igual o sustancialmente semejante o para hacer una descripción de programa similar, o bien para hacer una descripción de programa valorativo, sin la autorización del autor, del titular de los derechos de autor su causahabiente o licenciatarario.

Esta definición legal o tipo penal que nos proporciona la Ley federal de Derechos de Autor del delito de reproducción ilegal de programas de computación.

TIPICIDAD EN LA REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.

Como ya se dijo la tipicidad es el adecuamiento de una conducta al tipo penal, por lo tanto en el delito en estudio habra tipicidad cuando alguna persona realice la conducta descrita por la fracción II del artículo 139 de la Ley Federal de Derechos de Autor, es decir cuando reproduzca total o parcialmente un programa de computación sin el consentimiento de la persona que legalmente tiene derecho a hacerlo.

CAPITULO SEGUNDO

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Para dar una explicación de las etapas del procedimiento penal primero debemos dar una definición de este, se han dado varias definiciones de procedimiento penal y entre otras tenemos las siguientes:

El maestro Colín Sánchez nos dice que el procedimiento penal es "el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que integran, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal para ser factible la aplicación de la ley en un caso concreto". (47)

Por su parte el maestro González Bustamante nos define el procedimiento penal como "el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho del procedimiento penal que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener

47.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, XII EDICION, ED.

FORJEA. p. 68.

conocimiento de que se ha cometido un delito y se prolonga hasta la pronunciación de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del derecho penal". (48)

De las anteriores definiciones se desprende que el procedimiento penal tiene su inicio desde que la autoridad administrativa (Ministerio Público) tiene conocimiento de la realización de una conducta posiblemente delictuosa pasando por una serie de actividades, formas, actuaciones y etapas, que culminan con la emisión de una sentencia dictada por la autoridad correspondiente.

Las etapas del procedimiento penal son la siguientes:

- a).- LA AVERIGUACION PREVIA,
- b).- LA PREINSTRUCCION,
- c).- LA INSTRUCCION,
- d).- EL JUICIO.
- !.*. LA AVERIGUACION PREVIA.-

De esta solamente daremos algunas definiciones, ya que del presente trabajo recepcional existe un capítulo especial para tratarlo.

48.- GONZALEZ ELSTAMPANE, JUAN JOSE. PRINCIPIO DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. ED. FORNIA MEXICO 1973, p. 125.

Para Sergio García Ramírez, la averiguación previa es "una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento del hecho -Corpus Crimine- y de participación en el delito -probable responsabilidad- se desarrolla ante las autoridades del Ministerio Público, que sólo después deviene en parte procesal comienza con la noticia del crimen obtenida por una denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o el archivo". (49)

El maestro Arturo Arriaga Flores, nos define a la averiguación previa como "la etapa procesal por medio de la cual el órgano administrativo (Ministerio Público) practica diligencias tendientes a integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de persona determinada a efecto de ejercitar acción penal o abstenerse de hacerlo". (50)

En la averiguación previa el agente del Ministerio Público, practica todas las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, para tener los suficientes elementos para ejercitar acción penal o abstenerse de hacerlo.

49.- GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO IBARRA VICTORIA, FORNARIARIO DE PROCEDIMIENTO PENALES, ED. FORNIA p. 24

50.- ARRIAGA FLORES ARTURO, DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO, TEXTOS DE LA E.N.E.P. ARANCON, 1989. NUMERO 5 p. 217

Como ya se dijo la averiguación previa comienza desde que el órgano administrativo tiene conocimiento de la comisión de un delito, la forma en que el Agente del Ministerio Público obtiene este conocimiento de la comisión de la conducta delictiva es por medio de una denuncia acusación o querella.

La denuncia es una narración de hechos posiblemente delictuosos que hace cualquier persona, cuando los delitos son perseguibles de oficio; la querella es la narración de hechos posiblemente delictuosos que formula la parte ofendida en los delitos que se persiguen a petición de parte; la acusación se da tanto en la denuncia como en la querella y esta se da cuando los hechos o conducta delictuosa se le imputan a persona determinada, pero de estos requisitos de procedibilidad hablaremos más adelante.

Dentro de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público, puede dictar tres resoluciones distintas como son: el ejercicio de la acción penal, el archivo y la reserva.

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.-

Esta debemos entenderla como el poder jurídico que posee el Estado a través de su órgano administrativo -Ministerio Público- a efecto de excitar la actividad del órgano jurisdiccional y solicitar a este la imposición de una pena, en contra de la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico que establece la norma". (51)

Cuando el representante social después de haber realizado las diligencias necesarias integra los requisitos del artículo 16 constitucional, es decir, integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado podrá ejercitar la acción penal, solicitando del órgano jurisdiccional la imposición de una pena.

A través de la consignación, el agente del Ministerio Público investigador que ejercita acción penal pone a disposición del Juez las diligencias y/o al indiciado en su caso iniciando con ello la función del órgano jurisdiccional.

La consignación se realiza dependiendo de la cuantía competencia territorial y penalidad, al Juez competente. el maestro Arturo Arriaga Flores nos dice que "cuando se 51.- ARRIAGA FLORES ARTURO. Op. Cit. p. 210.

encuentra reunidos los extremos del artículo 16 constitucional se presentan dos situaciones:

1.- Que se encuentre detenido el presuntuo responsable.

2.- Que no se encuentre detenido el indiciado.

1.- CON DETENIDO.- En estos casos se pondrá inmediatamente a disposición del Juez al indiciado en un término de 24 horas siguientes a su detención, fracción XVIII del artículo 107 de nuestra Constitución, en el lugar de reclusión correspondiente al Juez y al director del centro de rehabilitación social respectivo remitiendo al Juez el expediente.

2.- SIN DETENIDO.- Al consignar el Ministerio Público el expediente sin detenido, deberá solicitar del órgano jurisdiccional:

a).- ORDEN DE COMPARECENCIA.-

Si se trata de delitos que tengan como sanción pena alternativa o pecunaria, es decir, no corporal.

b).- ORDEN A APREHENSION.-

Cuando se trate de delitos que se sancionen con

pena corporal, es decir sanción privativa de libertad". (52)

2.- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.-

Esta determinación se da cuando el Agente del Ministerio Público, previo estudio de las constancias que integran la averiguación previa encuentra que no se hayan reunidos los extremos del artículo 16 constitucional para ejercitar acción penal en contra de alguna persona determinada o indeterminada y tendera a dos ponencias del ejercicio de la acción penal como son:

PONENCIA DE RESERVA.-

Esta la acuerda el Agente del Ministerio Público, previo estudio de las constancias que integran la averiguación previa, cuando no se encuentran reunidos los elementos suficientes para ejercitar acción penal en contra de persona determinada o indeterminada, pero que con posterioridad pueden allegarse mayores datos para la debida integración de la indagatoria en estudio.

PONENCIA DE ARCHIVO.-

Esta determinación la emite el Ministerio Público cuando una vez que ya practicó toda una serie de diligencias, y llega a la conclusión de que no se comprueba el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, o que estas se encuentran integradas pero que existe alguna causa que extinguió la acción penal como puede ser la muerte del inculcado, el perdón del ofendido, la prescripción, la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, vigencia y aplicación de una ley más favorable.

Cuando el Ministerio Público se encuentra ante una de estas dos ponencias se encuentra imposibilitado para ejercitar una acción penal.

2.2 LA PREINSTRUCCION

Esta es la etapa del procedimiento penal que abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

La preinstrucción se inicia cuando el órgano jurisdiccional

al tener conocimiento de la consignación, dicta el auto de radicación o cabeza de proceso, verificando si la consignación es con detenido o sin detenido. Si es con detenido ordenará se le recabe su delcaración preparatoria en un término de 48 horas a partir del momento en que el indiciado quedo a su disposición debiendo de resolver su situación jurídica dentro del término 72 horas.

Entendemos que el auto de radicación o cabeza de proceso, es la determinación que emite el órgano jurisdiccional ordenando el registro del expediente en el libro de gobierno que se lleva en el juzgado y ordenará la práctica de diligencias necesarias para el caso concreto, y dara la debida intervención la Ministerio público adscrito a ese H. Juzgado.

El maestro Arturo Arriaga Flores, nos define el auto de radicación como "la resolución primera que emite el órgano jurisdiccional por medio de la cual quedan sometidas las partes a su jurisdicción, tanto el Ministerio Público como el indiciado". (53)

Como ya se dijo el auto de radicación variará dependiendo si la consignación fué hecha con detenido o sin detenido, si es con detenido el juez ordenará que le sea recabada su declaración preparatoria dentro el término de 48 horas contadas a partir de que quedo a su disposición el indicado, y si es sin detenido el juez podrá en el mismo acto después de un estudio de las diligencias consignadas, verificando si el hecho delictuoso tiene una pena alternativa o pecuniaria o una sanción corporal a fin de girar orden de aprehensión o comparecencia según corresponda al caso en concreto.

ORDEN DE APREHENSION.-

La orden de aprehensión es un mandato de la autoridad judicial, por medio del cual a petición del Ministerio Público, solicita al Procurador General de Justicia que corresponda, la detención de una persona a efecto de que comparezca ante el juez a responder por la imputación delictuosa que se formula en su contra.

El maestro Arturo Arriaga Flores nos dice que "para que el órgano jurisdiccional pueda dictar una orden de aprehensión en contra de una persona determinada deben reunirse los

siguientes requisitos:

- 1.- Que exista una denuncia o querrela.
- 2.- Que dicha querrela se encuentre apoyada por la declaración digna de fé.
- 3.- Que la denuncia o querrela verse sobre delitos que traigan aparejada una pena corporal o privativa de libertad.
- 4.- Que la solicite el Ministerio Público". (54)

ORDEN DE COMPARECENCIA.-

"Es la resolución que emite el Órgano jurisdiccional cuando se hayan satisfecho los requisitos constitucionales y se trate de delitos que traigan aparejada sanción no privativa de libertad, es decir, sanción alternativa o pecuniaria a fin de que sea presentado ante aquel un sujeto activo del delito con fines de sujetarlo a proceso". (55)

DECLARACION PREPARATORIA.-

Mediante la declaración preparatoria el indicado emite su versión de los hechos que se le imputan, después de

54.- ARRILAGA FLORES ARIUPO, op. cit. p. 239.

55.- Loc. cit. p. 244.

haberle hecho saber del delito que se le formula así como la o las personas que le acusan a efecto de que esté en aptitud de defenderse, y obtener los derechos que a su favor consagra el artículo 20 constitucional.

Encontramos el fundamento de la declaración preparatoria en el artículo 20 de nuestra Constitución General de la República, así como los artículos 187, 153 y 154 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y código de Procedimientos Penales Federal, respectivamente.

El maestro Arturo Arriaga Flores, nos define la declaración preparatoria, como "el acto procedimental mediante el cual el indiciado comparece ante el juzgador a fin de responder por los hechos presumiblemente delictuosos que se le atribuyen, y por los cuales el representante social ejerció acción penal en su contra, para que esté en aptitud de defenderse, nombrar defensor, y el órgano jurisdiccional se encuentre en disposición de resolver su situación jurídica dentro del término legal (72 horas)". (56)

Asimismo nos dice "que en la declaración preparatoria pueden observarse tres aspectos:

a).- Es un fenómeno probatorio a fin de llegar a la verdad histórica del hecho delictuoso.

b).- Es una garantía constitucional que tiene toda persona sujeta al régimen penal vigente.

c).- Es un medio de defensa.

a).- Es un elemento más que va a ilustrar al Juez, en la interpretación de los hechos en aras de llegar a la verdad histórica del hecho delictuoso. La declaración preparatoria hecha por el indiciado será valorada con todas las diligencias probatorias que integran la averiguación previa a efecto de que el Juez exprese una resolución apegada a derecho.

b).- Es una garantía constitucional debido a que nuestro máximo ordenamiento legal la preceptúa en la fracción III del artículo 20 constitucional.

c).- Es un medio de defensa, porque todo ser humano al cual se le formula una imputación directa, debe saber la causa de la acusación, así como las personas que deponen en

su contra, y estar en posibilidad de defenderse". (57)

Dentro del termino constitucional el indiciado y su defensor podrán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes para probar la inocencia del primero; si el órgano jurisdiccional admite dichas probanzas deberan desahogarse en el término de 72 horas contadas a partir de que el indiciado quedo a disposición del Juez, a petición del defensor o del indiciado el Juez podra duplicar el termino siempre que esto se pida dentro de la declaración preparatoria (solo en materia federal).

RESOLUCIONES QUE SE PUEDEN DICTAR SOBRE LA SITUACION
JURIDICA DEL INDICIADO EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL
DE LAS 72 HORAS

Las resoluciones que puede dictar el juzgador dentro el término constitucional de 72 horas contadas a partir de que el indiciado esta a su disposición son las siguientes:

- a).- AUTO DE LIBERTAD POR FALTAS DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.
 - b).- AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.
 - c).- AUTO DE FORMAL PRISION.
 - d).- AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION A PROCESO
-
- a).- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Es aquella resolución emitida por el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional de las 72 horas mediante el cual pone en libertad inmediata, ya que previo estudio de las diligencias que obran en la causa (expediente) se desprende que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional (cuerpo del delito y presunta responsabilidad), o bien se encuentre integrado el cuerpo del delito pero no la presunta responsabilidad.

Los artículos 302 y 169 del Código de Procedimiento Penales distrital y Federal respectivamente, son el fundamento legal del auto de libertad por falta de elementos para procesar.

b).- AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.

Es la resolución que dicta el órgano jurisdiccional dentro del término de 72 horas contadas a partir de que el indiciado se encuentra a su disposición, decretando la absoluta e inmediata libertad del indiciado, resolviendo su situación jurídica por existir a favor del indiciado una excluyente de responsabilidad o excusa absolutoria.

Esta resolución tiene los efectos de una sentencia absolutoria.

c).- AUTO DE FORMAL PRISION.

Es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional dentro del término de 72 horas contadas a partir de que el indiciado se encuentra a su disposición, una vez que ha encontrado reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, tratandose de delitos que tienen como sanción una pena privativa de libertad, sometiendo a su jurisdicción.

d).- AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION A PROCESO A

Es la resolución que dicta el órgano jurisdiccional dentro del término de 72 horas, contadas a partir de que el indiciado se encuentra a su disposición, sujetándolo a proceso por encontrarse reunidos los extremos del artículo 16 constitucional tratándose de delitos con pena alternativa o pecuniaria.

Los códigos de Procedimientos Penales Distrital y Federal, respectivamente en los artículos 301 y 162 nos regulan el auto de formal prisión con sujeción a proceso.

Con la resolución de la situación jurídica del indiciado se termina la preinstrucción; pero tratándose de las resoluciones de los incisos c) y d) antes mencionados se inicia la instrucción.

3.- LA INSTRUCCION

La instrucción es la etapa del procedimiento penal que comienza cuando el órgano jurisdiccional dicta dentro de las 72 horas, un auto de formal prisión o de formal prisión

con sujeción a proceso, dentro del cual el Ministerio Público el acusado y su defensor, podran desahogar pruebas tendientes a llegar a la verdad histórica del caso en concreto que se encuentra en estudio, terminando con el cierre de instrucción.

Existen dos tipos de procedimiento el sumario y el ordinario y se llevan a cabo según determinadas características que se reúnan en el hecho típico en estudio; el mismo Juez al determinar un auto de formal prisión o de formal prisión con sujeción a proceso, deberá decretar el procedimiento a seguirse.

PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Tratándose de materia del fuero común, nos dice el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que el procedimiento sumario deberá decretarse de oficio en los siguientes casos:

- 1.- cuando se trate de flagrante delito.
- 2.- Cuando exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial.

3.- Cuando la pena aplicable no exceda de un término media aritmético de 5 años de prisión, o sea de pena alternativa o no privativa de libertad.

4.- Cuando las partes se conformen con él.

El fundamento del procedimiento sumario lo encontramos en los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro del procedimiento sumario las partes contarán con un término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de formal prisión con sujeción a proceso, para ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, este término será común para el representante social como para el indiciado y su defensor.

Las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, el procesado y su defensor se desahogarán en un término de 10 días contados desde la recepción de pruebas, pero si por una causa no se pueden llevar a cabo, se diferirá para una fecha en la cual deberán desahogarse forzosamente en dicha audiencia el Ministerio Público, el procesado y su-

defensor podrán emitir si lo desean sus conclusiones, pero sino tendrán un término de 3 días para ofrecerlas, empezando a correr primero para el Ministerio Público y después para la defensa del procesado.

El Juez deberá pronunciar su sentencia dentro de un término de 5 días contados a la emisión de conclusiones o bien en la propia audiencia de vista..

El artículo 309 del Código de Procedimientos Penales en su parte final nos dice que contra la sentencia emitida en un juicio sumario, no procede el recurso de apelación.

El procedimiento en materia federal al igual que el procedimiento sumario en materia del fuero común se decretará de oficio en alguno de los puntos resolutivos del Auto de Formal Prisión o de Formal Prisión con sujeción a Proceso, en los siguientes casos:

- 1.- Que se trate de flagrante delito.
- 2.- Que exista confesión rendida precisamente ante autoridad judicial o ratificación ante está, de la rendida legalmente con anterioridad.
- 3.- Que no exceda del término aritmético de 5 años

la pena aplicable, o está sea alternativa o no privativa de libertad.

En estos casos la instrucción deberá agotarse en un término de 30 días, y en los casos de que el delito merezca una pena de seis meses, la instrucción procurará agotarse en un término de 15 días.

Cerrada la instrucción, el órgano jurisdiccional deberá dictar auto por medio del cual citará a las partes a una audiencia que tendrá verificativo dentro de los 10 días hábiles siguientes, en dicha audiencia, de acuerdo al numeral 307 del Código federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público, en primer término, emitirá sus conclusiones de manera verbal, para en seguida conceder el uso de la palabra al defensor del procesado a efecto de que este emita sus conclusiones.

A este tipo de procedimiento pueden renunciar el defensor y el procesado, para optar por el procedimiento ordinario tanto en materia federal y del fuero común, siempre y cuando lo hagan en un término de 3 días siguientes a la notificación del auto respectivo, cuando únicamente lo solicite el sujeto activo del delito, deberá ser ratificado por su defensor.

Los artículos 152, 152 BIS, 306 y 307 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, son el fundamento del procedimiento sumario en dicha competencia.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Este procedimiento lo encontramos en todos los casos no previstos en el procedimiento sumario y en los casos que el procesado y su defensor renuncien al sumario para seguir el ordinario.

En este procedimiento el Ministerio Público y la defensa contarán con 15 días siguientes a la notificación del auto de formal prisión, para hacer su ofrecimiento de pruebas.

Las pruebas deberán desahogarse dentro de los 30 días siguientes, si después de desahogadas, aparecieran otras como consencuencia de las primera el Juez podrá dar otro término de 10 días para su desahogo en busca de la verdad histórica del hecho en estudio.

Después de esto se declarará cerrada la instrucción quedando la causa (expediente) a la vista de las partes por un término de 5 días por cada una, empezando a correr primero el plazo para el Ministerio Público y después para la defensa,

para formular las conclusiones, si el expediente excede de 200 fojas. por cada 100 de exceso o fracción se sumará un día al plazo señalado, sin que en ningún caso exceda de 30 días hábiles.

El artículo 313 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal nos da los lineamientos que deben observarse al realizar sus conclusiones al representante social.

Las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial.

Exhibidas las conclusiones de las partes el juez señalará día y hora para la vista, audiencia en la cual las partes sostendrán sus conclusiones, dentro de los 5 días siguientes, después de esto el Juez pocederá a dictar sentencia.

La diferencia entre el procedimiento ordinario y el sumario, solamente lo encontramos en los términos probatorios.

El fundamento del procedimiento ordinario en materia del fuero común lo encontramos en los artículos 313 al 331 del Código adjetivo de la materia en el Distrito Federal.

2.4 EL JUICIO

La etapa de juicio es aquella que da inicio con el auto de declaración de agotada la averiguación y cerrada la instrucción, y que termina con la emisión de la sentencia.

En esta etapa del procedimiento penal el representante social al formular conclusiones precisa los conceptos de acusación y la defensa fija sus puntos de vista, determinando las diversas cuestiones que van a ser objeto de debate y de la valorización de las pruebas por parte del titular judicial, de manera de que pueda decidirse en la sentencia, de manera cabal, si el hecho incriminado es o no delito, quienes son las personas que han intervenido en su comisión, procediendo a entablar su responsabilidad o irresponsabilidad para imponen las sanciones que correspondan.

En esta etapa del procedimiento penal podemos ver los actos de:

- a).- El Ministerio Público concretizando la acción penal.
- b).- Actos de defensa realizados en puntos concretos

de las conclusiones del defensor del procesado que tienden a atacar la acusación formulada por el Ministerio Público, tratando de desvirtuar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

c).- Actos del órgano jurisdiccional, quien hará un estudio de las conclusiones tanto del Ministerio Público, como las presentadas por la defensa, para dictar una sentencia.

El maestro Arturo Arriaga Flores, nos define a la resolución emitida por el órgano jurisdiccional para poner fin a un procedimiento penal, conocida como sentencia diciéndonos que es la resolución a cargo del órgano jurisdiccional, culminante de su actividad, por medio de la cual declara existente o inexistente la pretensión punitiva Estatal ejercitada en contra del sujeto pasivo de la acción penal, sometida a su consideración deducida en el procedimiento concreto penal". (58)

El maestro Manuel Rivera Silva, nos dice que la "sentencia es el momento culminante de la actividad

jurisdiccional, en ella, el Órgano encargado de aplicar el derecho, y resuelve sobre cuál es la consecuencia que Estado señala para el caso en concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución" y continúa diciendo, "que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica, en esta fase sobresalen tres momentos uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión; el momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan debidamente acreditados a través de las reglas jurídicas. La interpretación, juicio o clasificación es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador por medio de razonamiento determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado, por último el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el Juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece". (59)

59.- MANUEL RIVERA SILVA, EL PROCEDIMIENTO PENAL, ED. FORO. VIII EDICION MEXICO, 1977 p. 29.

CAPITULO TERCERO

LA AVERIGUACION PREVIA

3.1 EL TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA

El titular de la averiguación previa lo es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende del contenido del artículo 21 constitucional el cual contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar de perseguir los delitos, en el fuero común, el fundamento legal lo encontramos en el artículo 73 fracción VI inciso 6 de la misma Constitución de la República, y en su artículo 102 nos dice que la prescripción de los delitos del orden federal corresponden al Ministerio Público Federal. El delito que estamos estudiando corresponde al orden federal por lo tanto su persecución corresponde la Ministerio Público Federal.

Además del apoyo constitucional existen disposiciones secundarias que atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público como es el caso del artículo 3o. del Código de Procedimiento Penales vigente para

el Distrito Federal; en igual sentido los artículos 1o, 2o. fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal contienen tal atribución del Ministerio Público.

De igual manera la titularidad del Ministerio Público en materia federal se encuentra regulada en los artículos 1o, 2o y 3o fracción II, 118, 119, 123, 125, 132 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales Federal, ya que en dichos preceptos se encuentra la base para practicar las diligencias propias de la averiguación previa, tales como recibir denuncias, acusaciones y querellas, o algún otro requisito de procedibilidad sobre hechos que pudieran constituir delitos, así como la forma en que deben practicarse dichas diligencias.

Ya hemos mencionado con anterioridad que el delito en estudio es del orden federal, siendo por tanto que la investigación del mismo debe estar a cargo de autoridad federal por lo que en términos de lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución General de la República, la persecución de los delitos del orden federal corresponde al Ministerio

Público de la federación, quien en la fase de la investigación será el titular de la averiguación previa de hechos que pudieran constituir algún delito, así como la probable responsabilidad de un indiciado, hablando del caso en particular del delito de reproducción ilegal de programas de computación, será la autoridad encargada de recabar todos aquellos datos y vestigios que deja su práctica para determinar si existe alguna conducta delictuosa y establecer quienes pueden ser responsables de la misma.

Una vez que el Ministerio Público haya realizado dentro de la averiguación previa las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad decidirá si ejercita o no la acción penal.

3.2 REQUISITOS DE PROCEBILIDAD

Para que el representante social este en posibilidad de ejercer su función persecutoria de los delitos, es necesario que primero existan los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 16 constitucional.

El maestro Arturo Arriaga Flores, nos define a los requisitos de procedibilidad como "las condiciones necesarias legales que dan origen a una averiguación previa". (60)

Es decir, son los requisitos que debe cumplir la autoridad investigadora cuando inicie una averiguación previa.

El artículo 16 constitucional nos menciona como requisitos de procedibilidad los siguientes:

a).- DENUNCIA.- Esta procede en los delitos que deben perseguirse de oficio, como es el caso del delito de reproducción ilegal de programas de computación.

La denuncia es una figura jurídica por medio de la cual, una persona cual fuere, pone en conocimiento del Agente del Ministerio Público, sobre la comisión de una conducta posiblemente delictuosa, para que este la investigue y en su caso ejercite acción penal.

El maestro González Blanco, nos define a la denuncia como "el medio legal por el que se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o de que se pretende cometer un hecho que la Ley castiga como delito,

siempre que sean aquellos que por disposición de la ley se persiguen de oficio". (61)

De lo anterior se desprende que cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión o que se va a cometer un delito, deberá dar conocimiento al Ministerio Público de tal circunstancia ya sea el ofendido o cualquier persona, siendo obligación del Ministerio Público investigar cualquier conducta delictuosa de la que tenga conocimiento, tratándose de los delitos que sean perseguibles de oficio, para en su momento determinar o no el ejercicio de la acción penal.

b).- QUERRELLA.- Esta es otro de los requisitos de procedibilidad y a la cual el maestro Osorio y Nieto, nos define como "la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo por medio de la cual el ofendido o su legítimo representante, de un delito, pone del conocimiento al órgano administrativo (Ministerio Público) la comisión de un delito que se persigue a petición de parte a efecto de que lo investigue y en su caso se sancione al infractor de la norma penal." (62)

61.- GONZALEZ BLANCO, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO ED. FORPLA, MEXICO 1976, p. 87

62.- OSORIO Y NIETO CESAR, LA AVERIGUACION PREVIA, ED. FORPLA, MEXICO, 1983 p. 110

La querrela es otra forma de poner del conocimiento del representante social, la concurrencia de una conducta o hecho presumiblemente delictuoso, pero que solamente daña intereses privados, para lo cual se requiere que la persona que haga del conocimiento del representante social de la existencia de esas conductas o hechos delictuosos, sea el propio ofendido, su representante legal o su tutor o curador según sea el caso.

La querrela se extingue por la concurrencia de alguna de las siguientes causas, por la muerte del ofendido, por el perdón del ofendido, por prescripción y por muerte del sujeto activo del delito.

c).- LA ACUSACION.- La acusación viene a ser "desde el punto de vista procesal, un hecho presumiblemente delictuoso que se formula en contra de persona determinada ya se trate de delitos perseguibles de oficio o de querrela necesaria". (63)

Aunque debemos aclarar, que también constitucionalmente la acusación es la figura monopólica que posee al Ministerio Público en su función persecutora de delitos.

(63) ARRIAGA FLORES ARTURO, Op. Cit. 220.

En el mismo sentido se conduce el maestro Briseño Sierra, quien nos indica que la acusación puede tener dos significados "en el primer sentido la acusación será la narración de hechos que sobre actos delictivos formula una persona al Ministerio Público investigador pero de cuyo contenido se desprende un señalamiento directo a persona determinada como autor de un delito. Y el segundo significado se refiere al sostenimiento de la acción penal ya que este es un órgano que detenta el monopolio de aquella ya que de conformidad a lo establecido en el artículo 21 de nuestra Constitución General de la República y es precisamente en la etapa de juicio donde el Ministerio Público sostiene una acusación y concretiza el ejercicio de la acción penal". (64)

En un sentido estricto se puede afirmar que la acusación corresponde en nuestro derecho única y exclusivamente al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, por medio de la consignación y posteriormente en las conclusiones acusatorias, ya que el ofendido y su

representante no son parte en el procedimiento, ya que sólo participan en lo que se refiere a la reparación del daño.

A parte de la denuncia, querrela y acusación encontramos otros requisitos de procedibilidad como son:

a).- LA EXITATIVA.- Encontramos el fundamento de esta en el artículo 360 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, la exitativa es una especie del género querrela ya que viene a ser una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, en los casos de que una persona ofenda a una nación extranjera, tanto en su sede, en sus diplomacias, así como las instituciones que representa.

b).- LA AUTORIZACION.- Esta también es un requisito de procedibilidad, pero este sólo se refiere cuando el sujeto activo del delito tiene una calidad de servidor público de bajo rango, y que las leyes orgánicas que rigen la institución en la cual labora establezcan que aquellos no se les puede procesar en tanto su superior jerárquico no autorice se proceda en contra de estos.

"La autorización es el permiso o anuencia que concede una autoridad competente o determinada en la ley para que se pueda proceder penalmente en contra de algún servidor público subordinado a aquel y con motivo de la comisión de un delito". (65)

3.3 CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD

El maestro Jorge Obregón Heredia nos dice "que el cuerpo del delito se integra con la destrucción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal, es decir se integra con el conjunto de elementos objetivos o materiales y subjetivos en la figura delictiva". (66)

El maestro Arturo Arriaga Flores, no define al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos externos o materiales, subjetivos o internos y normativos que integran la conducta delictiva preceptuada en el ordenamiento legal respectivo". (67)

65.- ARRIAGA FLORES ARTURO, Op. Cit. p. 130

66.- OBREGÓN HEREDIA JORGE, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL D.F. ED. FORA MEXICO, 1989, p. 238

67.- ARRIAGA FLORES ARTURO, Op. Cit. p. 248

Definición con la cual estamos de acuerdo ya que para tener por acreditar una conducta como delictiva deben reunirse todos y cada uno de los elementos que la constituye, ya que en algunas conductas se dan elementos que se pueden palpar, ver o apreciar, como pudiera ser un cadáver, un arma de fuego y esto se puede unir con otros que no se pueden apreciar a través de la vista, como pudiera ser la intención erótica del delito de atentados al pudor que ya fué derogado.

La Jurisprudencia nos ha definido el cuerpo del delito como "el conjunto de elementos materiales que constituyen la conducta delictiva, definición que nos parece incompleta ya que no hace mención a los elementos subjetivos, base fundamental para integrar el cuerpo del delito de varias figuras delictivas tipificadas en el Código Penal y Leyes especiales.

Como ya se dijo para la integración del cuerpo de delito se deben dar todos y cada uno de los elementos descritos por el tipo penal.

Por tipo penal debemos entender la descripción legal que se hace de una determinada conducta considerada como

delictiva plasmada en el Código Penal o en alguna Ley especial, "como es el caso del delito en estudio", pero este no debe confundirse con la tipicidad, el cual es la adecuación de una conducta al tipo penal, por consiguiente para que se de el cuerpo del delito primero debe existir un tipo penal, y luego una conducta que se encuadre a dicho tipo.

INTEGRACION Y COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

El maestro Arturo Arriaga Flores nos dice que "en este sentido debemos diferenciar dos aspectos:

- a).- Integración del cuerpo del delito,
- b).- comprobación del cuerpo del delito.

a)._ INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO.- Esta es la recolección elementos probatorios que integran el cuerpo del delito, dicha integración va a ser una actividad que da inicio desde la averiguación previa y se encontrará a cargo del Ministerio Público investigador.

Esa recolección de elementos probatorios que se dieron durante la averiguación previa van a ser la base de la comprobación del cuerpo del delito.

b).- COMPROBACION DEL CUERPO DE DELITO.

"El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas siempre que estas sean lógicamente apropiadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate.

Los numerales 122 y 128, de los Códigos Distrital y Federal respectivamente, precisan que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal". (68)

PRESUNTA RESPONSABILIDAD

En la Legislación Penal Mexicana, no encontramos definición alguna de la figura presunta responsabilidad.

El maestro Arriaga Flores Arturo nos dice que " la palabra presunta responsabilidad implica posibilidad o probabilidad, de calificar provisionalmente, por lo que debe

68.- C.F.R. **ARRIAGA FLORES ARTURO** Op. Cit. p.p. 253 y 254.

concluirse que la palabra presunta responsabilidad se referira a lo que puede existir o fundar en razones jurídicas". (69)

En la etapa de averiguación previa que abordamos debemos entender a la probable responsabilidad como la existencia de elementos datos e indicios que nos llevan a presumir que una persona determinada puede ser (o no) responsable de la comisión de un delito. Por encuadrarse en alguna de las hipótesis que contempla el artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Borja Osorio, precisa que "habra responsabilidad presunta cuando existan hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten exponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya concibiendolo ya prestando su preparación o ejecutandolo, ya prestando su preparación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguna persona a cometerlo". (70)

El Lic. Osorio y Nieto, nos dice que "se entiende

69.- ARRIGA FLORES ARIURO, Op. cit. p. 257.

70.- CITADO POR GARCIA RAMIREZ SERGIO, Op. Cit. p. 396

por probable responsabilidad, la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución, inducir o compeler a otro a ejecutarla". (71)

De lo anterior se desprende que la presunta responsabilidad se da cuando existen elementos suficientes la responsabilidad (culpabilidad) de una persona determinada en la ejecución de un delito.

3.4 DILIGENCIAS GENERALES A PRACTICAR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Como ya se dijo corresponde al Ministerio Público la titularidad de la averiguación previa para investigar y perseguir los delitos realizando todas las actuaciones que sean necesarias para integrar el cuerpo del delito y la

71.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA, ED. FORNIA, MEXICO 1983 p. 25.

presunta responsabilidad.

Como ya se dijo para que el Ministerio Público pueda iniciar una averiguación previase requiere de la existencia de los requisitos de procedibilidad, entonces la primera diligencia que debe realizar el representante social es:

1.- Recabarle su declaración al denunciante o querellante, esta declaración debe contener una narración clara y sucinta de como ocurrieron los hechos y en caso de que exista imputación directa en contra de alguna persona como sujeto activo del delito <acusación> deberá el denunciante, o querellante de ser posible dar el nombre media filiación y de ser posible lugar de localización del presunto responsable.

2.- En el caso de los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público al tener conocimiento del hecho delictuoso, dara intervención inmediata a la policia judicial a efecto de que se avoque a la investigación de los hechos, como sería en el caso del delito en estudio.

3.- En caso de que proceda según el delito de que se trate hara la inspección ministerial en el lugar de los ~~hechos~~

dará fé ministerial de lesiones en el cuerpo del ofendio, dará fé de los objetos que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan, así como hará las diligencias necesarias para la preservación de dichos lugares y objetos cuando puedan servir como pruebas para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

4.- Dara intervención a los peritos adscritos a la institución de la que depende (P.G.J.D.F., P.G.R., ETC.,) a efecto de que se sirvan en determinar en la materia de que se trate según lo ilícito que se haya cometido.

5.- Recabar la declaración de testigos de los hechos y en su caso de presuntos responsables, a efecto de llegar a la verdad histórica de los hechos que se investigan.

Cuando el Agente del Ministerio Público haya realizado estas diligencias determinará si a su criterio se encuentran reunidos los elementos suficientes para ejercitar acción penal o abstenerse de hacerlo.

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

CAPITULO CUARTO

EL CUERPO DEL DELITO EN LA REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.

4.1 EL CUERPO DEL DELITO.

Como ya dijimos anteriormente, el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos, internos y normativos que integran la conducta delictiva preceptuada en el ordenamiento legal respectivo, toda vez, que las figuras delictivas (tipo penal) para configurarse no sólo requieren de elementos materiales sino también de elementos internos como es el caso del artículo 259 BIS, del Código Penal vigente para el Distrito Federal "al que con fines lascivos asedie a una persona de cualquier sexo valiendose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales docentes o domesticas, o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción de hasta 40 días multa en este delito existen elementos objetivos, como lo es el asediar a alguna persona valiendose de su posición jerárquica así como, elementos subjetivos como es el que ese asediar se realice con fines lascivos.

4.1.1 ANALISIS DEL ARTICULO 168 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL.

A fin de continuar con el punto de la comprobación del cuerpo del delito de reproducción ilegal de programas de computación, debemos hacer una análisis del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual a la letra nos dice:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción, de la conducta o hecho delictuoso, según determine la ley penal se atendera para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto contiene este Código.

El artículo 168 en su segundo párrafo nos habla de las reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito y en los artículos siguientes al 168 y hasta el 179 y en los cuales se nos dan las diligencias básicas para la integración del cuerpo del delito de varias figuras delictivas como son: el delito de lesiones, homicidio, peculado, robo, abuso de confianza, fraude y ataques a las vías de comunicación.

4,1.2 AUSENCIA DE REGLA ESPECIAL PARA LA COMPROBACION DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.

Después de haber hecho una minuciosa búsqueda en el Código Federal de Procedimientos Penales llegamos a la conclusión de que no existe en dicho Código una regla especial que nos dicte las diligencias básicas para integrar el cuerpo del delito de reproducción ilegal de programas de computación tipificado en el artículo 139 fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor,

Solamente encontramos como ya se dijo la regla general para la integración del cuerpo del delito, estatuido en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

4.1.3 NECESIDAD DE ADICIONAR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL, UN ARTICULO QUE ESTABLEZCA LA FORMA DE INTEGRAR EL CUERPO DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.

En la actualidad se ha incrementado de una forma

desmesurada la práctica de la piratería en los programas de computación (reproducción ilegal de programas de computación), debido a lo cual es necesario que se adicione al Código Federal de Procedimientos Penales un artículo que nos marque las diligencias necesarias para la debida integración del cuerpo del delito de dicho ilícito, a efecto de que el Ministerio Público tenga las bases a seguir para realizar de una manera más rápida dicha integración del cuerpo del delito de reproducción ilegal de programas de computación, y poder consignar más rápido dicha averiguación al Juez correspondiente a efecto de que este le aplique una pena al sujeto activo del delito, es decir a la persona que realice la conducta descrita por el artículo 139 fracción II, de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En dicho artículo se deben dar las diligencias básicas que debe realizar el Ministerio Público al tener conocimiento que se ha cometido el ilícito de reproducción ilegal de programas de computación a efecto de comprobar el cuerpo del delito del mismo.

4.2 DILIGENCIAS ESPECIALES A PRACTICAR PARA LA INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO DE REPRODUCCION ILEGAL DE PROGRAMAS DE COMPUTACION.

Para la integración del cuerpo del delito de reproducción ilegal de programas de computación pueden ser utilizados los diversos medios de prueba previstos por los numerales 206 al 290 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo existen medios que particularmente resultan aptos para su comprobación, sin negar la utilidad que los restantes pudieran tener, pero por lo particular que resulta el ilícito en cuestión solamente nos referiremos a los siguientes.

4.2.1 LA DECLARACION DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

La declaración del sujeto activo del delito, es la narración de hechos que este formula ante el Ministerio Público en la averiguación previa (en relación a la imputación delictuosa que se hace en su contra).

El Agente del Ministerio Público, que tenga conocimiento de que se a llevado a cabo la conducta tipificada en el artículo 139 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, deberá de ser posible recabar la declaración del sujeto activo del delito en la cual deberá hacer saber a este el delito que se le imputa y deberá exhortarlo a que se conduzca con verdad en las diligencias en las que va a intervenir, es decir le va a solicitar que no declare falsamente, al recabar dicha declaración el Agente del ministerio Público Federal que practique la diligencia deberá de tratar de ubicar en tiempo, lugar y espacio al presunto responsable, tratando de llevar una secuencia clara y precisa de los hechos, para así llegar a la verdad histórica de los mismo.

4.2.2 LA INSPECCION MINISTERIAL.

La realización de la inspección ministerial es de suma importancia para la integración del cuerpo del delito en estudio ya que mediante ella pueden encontrarse diversos indicios u objetos relacionados con su comisión, así como las

condiciones y forma en que éste se realizó.

La inspección debe ser realizada en el lugar en que se llevo a cabo la reproducción ilegal de programas de computación, ya que en este es más factible encontrar indicios relacionados con la averiguación previa, ya que seguramente se encontrarán computadoras que seguramente sirvieron como reproductoras, así como programas reproducidos y en su caso hasta documentos que comprueben dicha reproducción ilegal.

De todos y cada uno de los objetos que encuentre el Ministerio Público al momento de realizar la inspección ministerial dará fé, describiendolos detalladamente así como realizando las diligencias que sean necesarias para su preservación, ya que estos servirán como base para que el Ministerio Público dé intervención a los peritos en informatica adscritos a la Institución de que depende (P.G.R.).

4.2.3 PRUEBA PERICIAL.

Como ya se dijo, después de que el Ministerio Público haya realizado su inspección ministerial en el lugar de los hechos y encuentre objetos relacionados con el delito

que se investiga, (computadoras, programas de computación), dara intervención a los peritos en materia de informatica a efecto de que dictaminen sobre si los programas encontrados son originales o reproducciones sobre la calidad del material, sobre el contenido del programa y en su caso, la forma en que fueron reproducidos dichos programas por último haremos mención a los resultados de la investigación hechos por peritos en materia de informatica, estos serán plasmados en un dictámen debidamente detallado, el cual se hará llegar al Ministerio Público Federal, quien dará fé del mismo y le concederá el valor probatorio que le corresponda, junto con los demás elementos de prueba que haya recabado durante la investigación, para decidir si ejercita o no acción penal.

4.2.4 OTRAS DILIGENCIAS.

El Agente del Ministerio Público Federal al momento de tener conocimiento de que se ha llevado a cabo la conducta descrita por el artículo 139 fracción II del al Ley Federal de Derechos de Autor, deberá dar intervención inmediata a la policia federal judicial a efecto de que se avoque al

conocimiento de los hechos, así como, a la investigación de como se suscitaron los mismos y en su caso la identificación, localización y presentación del presunto responsable ante esa representación social.

Asimismo, al momento de que Ministerio Público reciba la denuncia de que se ha cometido el delito en estudio, deberá recabar las declaraciones de los testigos que tengan conocimiento de los hechos, pudiendo ser varios testigos, no siendo necesario que a todos les consten los mismos hechos, ya que unos pudieron haber visto al sujeto activo del delito comprando el material que utilizó para dicha reproducción, otros pudieron haberlo visto realizar la reproducción etc.

Por último Cabe hacer mención que los medio de de prueba no se utilicen indiscriminadamente durante la averiguación previa, ya que los mismos se utilizan en concordancia con las diligencias mínimas que debe realizar el Agente del Ministerio Público investigador como son los siguientes:

a).- Declaración del denunciante del ilícito de reproducción ilegal de programas de computación, el cual puede

ser un elemento de alguna corporación policiaca, un particular, etc.

b).- Dar fé de documento informativo o de puesta a disposición de objetos o de personas relacionadas con los hechos.

c).- Declaración del sujeto activo o probable responsable del delito.

d).- Recabar las declaraciones de las personas que sean testigos de los hechos.

e).- Inspección ministerial en el lugar de los hechos para verificar las circunstancias en que se realizó el ilícito.

f).- Recabar los dictámenes emitidos por los peritos en materia de informática a fin de corroborar si los programas de computación fueron reproducidos ilegalmente, si el material de que estan hechos es del mismo que los originales y si el contenido del mismo es igual total o parcialmente.

g).- Dar intervención a la policia judicial sobre los indicios que pudieran ser encontrados.

h).- Otras diligencias que arroje la investigación.

Después de haber realizado todas y cada una de estas diligencias, el Ministerio Público estará en aptitud de ejercitar o no la acción penal.

Después de haber realizado todas y cada una de estas diligencias, el Ministerio Público estará en aptitud de ejercitar o no la acción penal.

CONCLUSIONES

1.- La Ley Federal de Derechos de Autor, ha establecido en su artículo 139 fracción II la figura del delito de reproducción ilegal de programas de computación, esto ante la desmesurada práctica de la piratería de los mismos.

2.- En el artículo 139 fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor, se nos dá el tipo del ilícito de reproducción de programas de computación el cual a la letra nos dice:

"Se impondrán prisión de 3 a 8 años y multa por el importe o equivalente de 100 a 500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal en la fecha que cause ejecutoria la sentencia, sin perjuicio de la reparación del daño correspondiente en los siguientes casos.

II.- A quien,... reproduzca un programa de computación para hacer otro igual o sustancialmente semejante o para hacer una descripción de programa similar o bien la realización de un programa descriptivo sin la autorización del autor, del titular de los Derechos de Autor, su causahabiente

o licenciatario.

3.- Cuando una persona realice la conducta descrita pored artículo 139 fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor, la autoridad encargada de investigar dicha conducta lo es el Ministerio Público Federal por tratarse de un delito de carácter federal.

4.- Es precisamente el Ministerio público Federal el encargado de perseguir dicho delito de conformidad a lo establecido en el artículo 24 Constitucional y es competente ya que el artículo 102 del ordenamiento antes citado nos dice que tratandose de delitos del orden federal su persecución corresponde al Ministerio Público de la federación.

5.- Es precisamente en la etapa de averiguación previa, donde actúa el Ministerio Público investigador en calidad de autoridad, siendo el encargado de practicar las diligencias necesarias para llegar a la verdad historica del hecho delictuoso.

6.- La averiguación previa ha sido conceptualizada como la etapa procesal por medio de la cual el Ministerio Público investigador u órgano administrativo practica-

diligencias tendientes a integrar el cuerpo de delito y la presunta responsabilidad con la finalidad de ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo.

7.- Para la integración del cuerpo del delito encontramos la regla general en el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales federal, el cual a la letra nos dice en su párrafo segundo "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción legal de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal. Se tendrá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

8.- A efecto de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en la conducta de reproducción ilegal de programas de computación, no encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales regla especial alguna que nos regule dicha integración.

9.- Dentro del Código de Procedimientos Penales Federal, debe establecerse un artículo que especifique las diligencias que debe practicar el Ministerio Público Federal para comprobar el cuerpo del delito de reproducción ilegal de programas de

computación.

10.- Dentro de la regla para la integración del cuerpo del delito de reproducción ilegal de programas de computación, deben contenerse como elementos modulares, la inspección ministerial y la prueba pericial en informática, la primera para buscar vestigios u objetos que se encuentren relacionados con el delito en estudio y la segunda para que se rinda el respectivo dictámen a efecto de verificar el contenido del programa comparando una copia con un original, a efecto de verificar si hubo o no reproducción y si esta fue total o parcial. y de ser posible como fue realizada dicha reproducción.

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

- 1.- ARRIAGA FLORES ARTURO DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO, TEXTOS DE LA E.N.E.P ARAGON (5) MEXICO, 1986.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1980.
- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO - PENAL, EDITORIAL PORRUA MEXICO, 1986.
- 4.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1986.
- 5.- CUELLO CALON EUGENIO DERECHO PENAL PARTE GENERAL EDITORIAL NACIONAL, MEXICO, 1970.
- 6.- GARCIA RAMIREZ SERGIO y ADATO IBARRA VICTORIA PRONTUARIO DE DERECHO PENAL EDITORIAL-PORRUA, MEXICO, 1985.
- 7.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL - MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO - - 1973.
- 8.- JIMENEZ DE ASIA IIIIS TRATADO DE DERECHO PENAL, EDITORIAL LOZADA BUENOS AIRES, 1964.
- 9.- JIMENEZ HUERTA MARIANO LA ANTIJURICIDAD, IMPRENTA UNIVERSITARIA MEXICO, 1952.
- 10.- PAVON VASCONCELOS MANUEL MANUAL DE DERECHO PENAL EDITORIA PORRUA MEXICO, 1985.
- 11.- PORTE PETIT CELESTINO APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, MEXICO.
- 12.- RIVERA SILVA MANUEL EL PROCEDIMIENTO PENAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1977.
- 13.- SAFFARONI RAUL EUGENIO LA TEORIA DEL DELITO, EDITORIAL EDGAR, 1971.
- 14.- VILLALOBOS LAURA INTRODUCCION A LA COMPUTACION Y MANEJO DEL MS-DOS UNAM. 1991.
- 15.- VILLALOBOS IGNACIO DERECHOS PENAL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA MEXICO, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 4.- Código de Procedimientos Penales Distrital.
- 5.- Ley Federal de Derechos de Autor.