

81



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

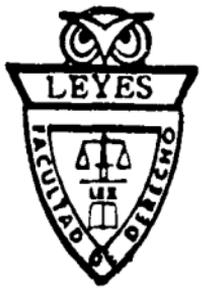
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ESTUDIO DOGMATICO DEL FRAUDE ESPECIFICO
CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 387 FRACCION XXII DEL
CODIGO PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JULIO ALEJANDRO BELMONT MARTINEZ

ASESOR CATEDRATICO DR. JOEL SEGURA MATA





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis padres Juliana y Guillermo, con cariño, quienes en todo momento se han encontrado a mi lado, en las buenas y en las malas, siempre con un consejo o su apoyo incondicional, demostrándome que el amor de un padre no tiene límites y a quienes dedico el presente trabajo, por todo su apoyo.

A mis hermanos Rosa y Guillermo, por su cariño y apoyo que en todo momento me han demostrado, y quienes a pesar de los problemas que se han suscitado, hemos seguido unidos.

A mis hijos "Vero" y "Memo" y a mi esposa Sara, a quienes quiero mucho, y a quienes agradezco su apoyo y comprensión, siendo ellos los que me motivan a seguir superándome en todos los aspectos, gracias por seguir a mi lado.

A mi asesor del presente trabajo Dr. Joel Segura, gracias por su apoyo y sus consejos.

A Marco y Toño, a quienes agradezco todo el apoyo que me han brindado y su amistad.

A mis cuñados y amigos sin olvidar a ninguno de ellos, gracias por su amistad que me han brindado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, madre de todas las universidades, a quien agradezco todo lo que me ha dado.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

Grecia	5
Roma.	7
Francia.	8
España.	11
México.	13

CAPITULO II

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica.	23
Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federa.	34
Funciones del Ministerio Publico	43
Función investigadora.	43
Función persecutoria.	47
Función Acusatoria.	49
Principios que caracterizan al Ministerio Publico	51
Jerarquía.	52
Indivisibilidad.	53
Independencia.	53
Irrecusabilidad.	57
Órganos auxiliares del Ministerio Publico.	58

CAPITULO III

DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE FRAUDE

Concepto.	66
Antecedentes históricos.	67
Evolución en el Derecho Penal Mexicano.	70
Código de 1871.	71
Código de 1929 y 1931	73
Código Penal.	74

CAPITULO IV

ESTUDIOS DOGMÁTICOS DE LA FRACCION XXII DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Fraude específico.	78
Reforma de fecha 17 de septiembre de 1999.	79

Modalidades del fraude.

89

CONCLUSIONES.

94

BIBLIOGRAFÍA.

99

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad la Ciudad de México, a tenido un desarrollo muy importante en todos sus sectores que componen nuestra sociedad; uno de estos avances es sin lugar a dudas el gran crecimiento tecnológico por el que esta pasando, principalmente los denominados sistemas de computación. Por lo que nos atrevemos a decir que estamos en la época de la informática.

Uno de los sectores en donde su principal actividad, depende de los sistemas de computación, es sin lugar a dudas, nuestro Sistema Financiero Mexicano, destacando principalmente su Banca Múltiple, quien cuenta con una gran infraestructura de sistemas de informática, para el buen desarrollo de su primordial acción; quien a pesar de ello y de su sistema de protección con que cuenta, se ha visto afectado por la delincuencia que existe en nuestra Ciudad y que día con día va en aumento, la cual se va adaptando también a los avances tecnológicos, buscando y encontrando nuevas formas para poder delinquir, causando con ello un daño a nuestro Sistema Financiero, valiéndose para tal fin del acceso a los sistemas de informática de dicha Institución y con ello lograr obtener algún beneficio personal para si o para otra persona.

Ante tal problemática de nuestra evolucionante economía, nuestros legisladores con la finalidad de que no quede impune la citada conducta, y sea sancionada por nuestra legislación penal, es por lo que han adicionado en nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en él artículo 387 (fraude específico), la fracción XXII, misma que a la letra dice:

“Al que, para obtener algún beneficio para sí o para un tercer, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores independientemente los recursos no salgan de la Institución”.

Con lo anterior nuestros legisladores dan creación a un fraude específico al cual por su naturaleza podemos denominar fraude informático, sin embargo en dicha fracción hablando en sentido de estricto derecho, la conducta realizada por el sujeto activo debe tener los elementos indispensables para la debida integración del tipo penal de fraude específico, toda vez que de carecer de un elemento del tipo penal en estudio, estaremos en presencia de un hecho atípico, o bien un aspecto negativo del delito, ya que en el caso de fraude específico materia de nuestro estudio, nuestro altos Tribunales de la Federación lo han considerado como una especie del fraude genérico, por ende depende de otro tipo, por lo que podemos denominarlo como subordinado y por consiguiente requiere de sus elementos tanto subjetivos, normativos y objetivos, para poder existir y así poder sancionar penalmente la conducta realizada por el sujeto activo.

Por lo tanto el propósito de nuestra investigación, es en atención a las actividades u operaciones ilícitas que realizan ciertos sujetos, valiéndose de los medios actuales de informática, para obtener un beneficio propio o para terceras personas, en agravio de nuestro Sistema Financiero Mexicano, en especial su Banca Múltiple, situaciones que hoy en día son muy cotidianas y las cuales han venido en aumento en nuestra Ciudad, a consecuencia del gran avance tecnológico que se esta viviendo, no existiendo un debido control a

dicha actividad, por parte de nuestras autoridades, resultando afectada nuestra sociedad.

Por lo que el objeto del presente trabajo, será realizar el estudio dogmático del delito de fraude que se encuentra regulado en nuestro Código Penal en vigor en el Distrito Federal, en su artículo 387 fracción XXII.

En nuestro primer capítulo veremos la evolución en la historia de la figura del Ministerio Público, en Grecia, Roma, España, Francia y México. Institución que en nuestro País, Constitucionalmente tiene en sus manos la investigación y persecución de los delitos.

Nuestro segundo capítulo, trataremos la organización y funcionamiento del Ministerio Público, para lo cual realizaremos un estudio en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y del Distrito, veremos sus funciones como autoridad, principios que debe seguir y sus órganos auxiliares.

En el tercer capítulo abordaremos el delito de fraude materia del presente trabajo, comenzando por su concepto. La evolución que ha tenido en el transcurso de la historia, adecuándose la sociedad, estudiaremos los elementos esenciales que lo integran, por consiguiente su naturaleza.

En el cuarto capítulo realizaremos el estudio dogmático de la fracción XXII del artículo 387 del Código penal vigente en el Distrito Federal, realizando el estudio en nuestra legislación penal actual, así como las reformas de septiembre de 199, y sus diversas modalidades de este tipo de fraude.

Llegando así a nuestras conclusiones, en donde determinaremos si la conducta que es desplegada por el sujeto activo y que es materia de nuestro estudio, en

estricto apego a derecho reúne los elementos del tipo penal exigidos, o bien que carezca de algunos de sus elementos esenciales del tipo penal en cita y por consiguiente de resultar esto último, es necesario que nuestro legisladores de manera inmediata, realicen una modificación a dicho precepto legal, a fin de la creación de un capítulo especial en nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que regule los delitos cometidos a través de los sistemas informáticos y así dar seguridad, confiabilidad y estabilidad a la Banca Múltiple de nuestro Sistema Financiero Mexicano, o bien si en nuestro País, en la nuestra legislación penal vigente se encuentran debidamente reguladas dichas conductas.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público es una de las Instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho, debido a su naturaleza singular y a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento, por lo que hablaremos del mismo desde que surgió como tal.

1.1. - GRECIA

“Investigar los orígenes del Ministerio Público, es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con esta moderna institución”¹.

Juan José González Bustamante señala que el antecedente más antiguo del Ministerio Público se encuentra en Grecia, en donde un ciudadano llamado “Arconte”, llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Heliastas, pero la actuación de este personaje era supletoria a falta del ofendido. En el derecho Ático, era el ofendido por el delito quien ejercía la acción penal ante los tribunales, no se admitía la intervención de terceros en las funciones de

¹ COLIN SÁNCHEZ. Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 2ª ed. Porrúa. México. 1984.p.86

acusación y defensa, ya que regía el principio de la acusación privada, es decir ojo por ojo y diente por diente conocida como la Ley del Tali3n.

Tiempo despu3s, se encomend3 el ejercicio de la acci3n penal, a un ciudadano en representaci3n de la colectividad, era una distinci3n honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel, sucedió a la acusaci3n privada, por la acusaci3n popular, al abandonar la idea de que el ofendido por el delito fuese el encargado de acusar y oponer en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acci3n, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasi3n que insensiblemente lleva el ofendido al procesado, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble atributo de justicia social.

La acusaci3n privada se funda en la idea de la venganza, que fue el primitivo medio de castigar, el ofendido por el delito hacia cumplir a su modo la noci3n de justicia, ya que la ejercitaba por su propia mano.

La acusaci3n popular signific3 un adelanto en los juicios criminales, el antecedente, se encuentra en los "Temosteti", que tenían la misi3n de

denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo, quienes designaban a un ciudadano para que éste llevara la acusación.

1.2. R O M A.

En el Derecho Romano se menciona que los funcionarios llamados “Judices Questiones”, de las Doce Tablas, realizaban una actividad semejante a la del Ministerio Público, debido a que tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, sin embargo, Guillermo Colín Sánchez, establece que esta apreciación no era del todo exacta, ya que sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El Digesto, en el Primer Libro, Título 19, señalaba que el Procurador del César, en representación de éste, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresarán al lugar de donde habían sido expulsados.

Para algunos autores, el germen del Ministerio Público se hallaba en el procedimiento de oficio en el que atribuyen el carácter de fiscales a

ciudadanos que como Catón y Cicerón tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos, más tarde se designaron Magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales como los "Curiosi", "Stationari" o "Irenarcas", que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular los "Praefectus Urbis" en la Ciudad y los "Praesides Procónsules", los "Advocati Fisci" y los "Procuratores Caesaris", de la época imperial, que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe, adquirieron después suma importancia en los ordenes administrativos y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

1.3. FRANCIA

En la legislación moderna, la influencia más importante respecto del sistema de la acusación estatal, la encontramos en el nuevo orden político-social que surgió en la Revolución Francesa de 1793, la Asamblea Constituyente dictó la Ley que originó al Ministerio Público.

Al transformar las instituciones monárquicas, se encomiendan las funciones del procurador y del abogado del Rey a comisarios (Comissaries du Roi), quienes tienen la obligación de ejercer la acción penal, la ejecución de las penas y como acusador público que con tal carácter debía comparecer al juicio. Antes de esta transformación, el Procurador y el Abogado del Rey solo eran apoderados de la persona del monarca para cuidar sus intereses particulares de cualquier índole, principalmente el de autoridad fiscal, encaminados a incrementar el tesoro del monarca, al mismo tiempo que ingresaban diferentes cantidades de dinero procedentes de multas o complicaciones, impuestos como penas, por lo que ya había una injerencia en las jurisdicciones penales en cuanto surgió el interés de persecución de algunos delincuentes contra los cuales estaban facultados para solicitar al juez el procedimiento de oficio, de tal forma fue evolucionando y generalizándose su intervención en los asuntos penales, hasta que se convirtiera en representante del Estado, teniendo como objeto asegurar el castigo del delito como interés social, a partir de la ordenanza del 23 de marzo de 1302, de Felipe el Hermoso, se siguen transformando las actuaciones del procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona.

La acusación hecha por el ofendido decayó en forma notable ante el procedimiento de oficio o por pesquisa y quedó como consecuencia el establecimiento del Ministerio Público aunque con limitadas funciones.

Con la Revolución Francesa esta institución sufrió algunos cambios, se dividió desmembrándola en "Commissaires du roi", que eran los encargados de promover la acción penal y de la ejecución y los "accusateurs publics", que eran los encargados de sostener la acusación en el debate.

Fue con las leyes Napoleónicas de 1808, 1810 y la Ley del 20 de Abril de 1816, denominación napoleónica, cuando ya robustecida aparece la institución del Ministerio Público con funciones más claras, inclusive se llegó a la conclusión de que dependiera del poder ejecutivo, por considerársele como representante directo del interés social en la persecución de los delitos, idea que todavía perdura hasta nuestros días.

Una vez ya instituida la magistratura se empezó a dividir para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas "Parquets", formando cada una de ellas un Tribunal Francés, estos "parquets" se componían de un procurador y varios

auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales, abogados generales, en los Tribunales de Apelación.

1.4. ESPAÑA.

“Desde la época del Fuero Juzgo, había una Magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando el ofendido no hacía la acusación correspondiente en contra del delincuente, este funcionario era un mandatario particular del Rey y sus representantes en dicha acusación”²

“En España existió la Promotoría Fiscal y aunque fue mejor entendida la institución no llegó a desarrollarse en forma plena de tal manera que ni el Fuero Juzgo, ni el Código de las Siete Partidas fue conocida, pero en la Novísima Recopilación en el Libro IV Título XVI, se habla extensamente de los fiscales del Consejo y sus agentes, así en su primera Ley, establece, “porque los delitos no queden ni finquen sin pena ni castigo por defecto del acusador y porque el oficio de nuestro procurador fiscal de gran confianza y cuando se ejercita se sigue de él grandes provechos a su ejecución

² COLIN SÁNCHEZ. Guillermo Ob. Cit. p. 87.

de nuestra justicia como en pro de nuestra hacienda, por lo tanto ordenamos y mandamos que nuestra Corte sean Diputados procuradores fiscales, promotores para acusar y denunciar los maleficios, personas diligentes y Que convengan a nuestro servicio según que anteriormente fue ordenado por las leyes nuestros progenitores y mandamos que los dichos fiscales no puedan tener otro promotor en su lugar en nuestra Corte sin nuestra licencia y procedimiento justo impedimento”³

“En España existió la Promotoría Fiscal desde el Siglo XV, como herencia del Derecho Canónico, los promotores fiscales obraban en representación del Monarca, siguiendo fielmente sus instrucciones, en las Leyes de Recopilación de 1576 expedidas por el Rey Felipe II, se les señalaban algunas atribuciones, las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el Soberano”⁴

³ DIAZ DE LEON. Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, S.A. DE C.V. p. 257.

⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 9ª ed. Porrúa México, 1989. p. 59.

1.5. - MÉXICO

“En el suelo mesoamericano surgió una rica gama de culturas, cuyo pensamiento filosófico se basó en la armonía del hombre con su mundo natural.

Entre los mexicas imperaba un sistema de normas del orden, sancionadoras de toda conducta hasta que transgredieran los usos y costumbres de su sociedad, lo que dio origen a un ente que dependía del monarca azteca y se encargaba de acusar y perseguir a los delincuentes: Tlacotoani y Cihuacoatl, dentro de sus funciones también estaban las de dirimir las controversias planteadas ante su presencia.

Lo anterior es importante porque es el antecedente inmediato de la actividad sustantiva en la que actualmente se basa el Ministerio Público en nuestro país.

La intervención hispana en el pueblo mexica fue determinante en sus aspectos sociales, culturales e ideológicos, la legislación española tuvo gran aplicación en la Nueva España”⁵

⁵ Una Respuesta a la Modernización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1993. p. 8.

España que impuso en el México Colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público, la Recopilación de Indias en la Ley del 5 de octubre de 1626 y 1632, en donde se ordenaba: es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y de México haya dos fiscales, que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal.

Cuando en la Antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenaba que a las cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia de la Nación) y las audiencias de la Península y de Ultramar, lo que realizó el Decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubieran dos fiscales. Esta audiencia en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y un fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822.

Nació México a la vida independiente, sin embargo siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812 ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes

vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala y mientras las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible, también establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados.

La Ley del 14 de febrero de 1926 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciendo, por último necesaria la presencia de éste funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826 es el que pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes, la Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México y en la Ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de 10 departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

La Ley Larrea dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del poder ejecutivo, el fiscal en esta ley —aunque no tenga el carácter de parte— debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley, se crea un Procurador General que representa los intereses del gobierno y que tiene una amplísima misión.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito.

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de Jurados, en ella se establecen tres Procuradores, a los que por primera vez se les llama

representantes de Ministerio Público y no constituían una organización, eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales —15 de septiembre de 1880—en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función, la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal. (Artículos 276 y 624,frac...)

El Segundo Código de Procedimientos Penales —del 22 de mayo de 1894—, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso, se establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés, como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento de Ministerio Público, pero es hasta el año de 1903 cuando el General Porfirio Díaz expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el

ejercicio de la acción de la que es titular, se establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución, se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, en donde se discutieron ampliamente los Artículos 21 y 102 Constitucionales, que se refieren al Ministerio Público, en el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe Venustiano Carranza—al tratar este punto—explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada “confesión con cargos” estableciendo una situación insostenible, ya que los funcionarios judiciales en su afán de notoriedad, ejercían verdaderas arbitrariedades y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado y pugnaba por situar a cada cual en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacían los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre el Artículo 21 del proyecto estaba formada por los señores Diputados Francisco J Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el Artículo 21 Constitucional, surgieron polémicas en las que intervinieron los Diputados Mújica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macias, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez, es importante hacer notar la opinión de José N. Macias, que llamo la atención sobre todo que tal y como estaba redactado traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues dejaba la persecución de los delitos en mano de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público, ello obligó al retiro del Artículo para modificarlo por la propia comisión.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la comisión además del voto particular que expresaba las ideas del Diputado Enrique Colunga, pronto se comprendieron las excelencias de la reacción propuesta por el Diputado Colunga, terminando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado Artículo Constitucional.

El Artículo 102 Constitucional establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público y que fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Creemos que el acabado del Artículo 21 Constitucional es muy completo y conforme a la más avanzada doctrina y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en el lugar que a los primeros ha llegado a sorprender, es a los propios constituyentes que no soñaron jamás en el inverosímil “crecimiento teratológico” que se le iba a dar a la institución creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un “Monstruoso Poder”.

En 1919 se expide una Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la Institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo, en la práctica esto no se logró y siguió imperando el antiguo sistema con el que se quiso terminar la Constitución de 1917.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1929 logró ya este propósito dando una mayor importancia a la institución y creando el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones que sustituyen a los antiguos comisarios, al frente de la institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, que pone a la Institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciendo en la cabeza al Procurador General de la República.

El Ministerio Público Militar está establecido siguiendo los mismos lineamientos del Ministerio Público común y federal, en el Código de Justicia Militar, aunque la Constitución no habla nada de él, pero infiriéndose su necesidad del Artículo 13 que instituye al “Fuero de Guerra” y del 21 que crea la Institución General”⁶

“En cuanto a la Legislación expedida en relación con los preceptos 21 y 102 de la Constitución Federal ésta se ha desarrollado en dos direcciones; en primer lugar se establecieron leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en los años 1919, 1934, 1941, 1995 y con mejor criterio se cambió la denominación de la Ley de la Procuraduría General de la República de 1974 y posteriormente como Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 12 de diciembre de 1983 misma que entro en vigor a los noventas días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y por

⁶ CASTRO JUVENTINO V. El Ministerio Público en México. 5ª ed. Porrúa. México. P. P. 6-11.

lo que respecta al Distrito Federal, se expidieron las Leyes del Ministerio Público de 1919, 1929, 1954, cambiando en 1971 el nombre al más apropiado Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, la cual fue sustituida por la Ley del mismo nombre para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1977 y ésta a su vez, por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, promulgada el 12 de diciembre de 1983”⁷.

⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. 2ª ed. Porrúa México. 1997. p. 173.

CAPITULO SEGUNDO

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

2.1. - LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

“La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente en la actualidad, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 1996, pretende adecuar la organización y funcionamiento de la Institución, órgano importante del Poder Ejecutivo Federal, a la nueva normatividad Constitucional en materia de Justicia y de Seguridad Pública, haciendo explícitas cada una de las atribuciones que la Constitución le asigna y buscando a la vez, encontrar su debido acotamiento y delimitación. En la fracción I del Artículo 2º se reitera el concepto aportado por el ordenamiento de 1983., Vigilancia de la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de competencia del Ministerio Público. En el Artículo 5º ignorado en cada una de estas fracciones tiene sustancia y aplicaciones propias, aparecen diversas actividades del Ministerio Público, vinculadas con dicha misión preservadora del principio de juridicidad.

Sin embargo en dicho Artículo no se alude a las nuevas tareas del procurador directamente, con el tema de la fracción I del Artículo 2º y 5º de la misma Ley. Esta omisión puede obedecer al hecho de que las intervenciones establecidas en el nuevo texto del Artículo 105 a propósito de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, constituyen facultades indelegables del Procurador”

La presente Ley abroga a la Ley de Orgánica de la Procuraduría General de la República de 12 de Diciembre de 1983, que a su vez abrogó a la Ley de la Procuraduría General de la República del 27 de diciembre de 1974, continuando vigentes las normas expedidas con apoyo en la misma, en cuanto no se opongan al contenido de la nueva Ley.

La Ley en comento se encuentra estructurada de la siguiente manera:

Capítulo I.- Atribuciones, que comprende del Artículo 1º al 13.

Capítulo II.- Son las Bases de organización, éste Capítulo se subdivide a su vez en tres secciones:

Sección Primera, denominada de las disposiciones Generales y que abarca del Artículo 14 al 31.

Sección Segunda: intitulada Del Servicio Civil de Carrera, éste inicia en el Artículo 32 y hasta el 49.

Sección Tercera: titulado de las Responsabilidades Especiales de Agentes del Ministerio Público de la Federación, Agentes de la Policía Judicial Federal y Peritos, el cual comprende del Artículo 50 al 55.

Capítulo III. Disposiciones Generales, este abarca del Artículo 56 al 66, cuenta también con 6 artículos transitorios.

“Las funciones que realiza el Procurador y la Procuraduría, son jurídico administrativas, incluyendo la del Ministerio Público Federal, ya que es consejero jurídico del Gobierno, representa a la sociedad, representa a la Federación en los juicios en que ésta es parte, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, hace del conocimiento del Ejecutivo las leyes que resultan violatorias de la Constitución, proponiendo las iniciativas de reforma necesarias para hacerlas acorde con la Ley Fundamental, emite opinión sobre

los negocios en que el Poder Ejecutivo le ordene, representa a la Federación en los asuntos en que intervengan diplomados o cónsules y en los conflictos entre entidades federativas y la Federación, interviene también en casos de extradición y señala a la Suprema Corte de Justicia de la Nación las contradicciones en sus tesis jurisprudenciales, con funciones todas ellas administrativas, puesto que ninguna de ellas consiste en expedir leyes, ni dictar sentencias, por lo que es de considerar que el Procurador depende directamente del Presidente de la República y cumple sus ordenes en su esfera de competencia en todos los aspectos antes citados que están previstos en la Ley Orgánica d la Procuraduría General De la República.⁸

Para efectos de estudio de la función social del Ministerio Público Federal, es necesario comentar sólo aquellos artículos que consideramos de mayos trascendencia para el estudio de nuestro tema.

Su artículo 1º. Señala el objeto de la ley en comento, el cual consiste en organizar la Procuraduría General de la República, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador

⁸ ACOSTA ROMERO .Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 12ª ed. Porrúa , México. 1995. p. 201.

General de la República, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como otras disposiciones aplicables.

La facultad del Ministerio Público Federal, se encuentran plasmadas en el artículo 2º del ordenamiento en comento y corresponden a su función social las siguientes:

*Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponden a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

*Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia.

*Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tengan interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales, y

Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

El Artículo 17, establece que para el desarrollo de las funciones del Ministerio Público de la Federación y del Procurador General de la República se contará con un sistema de desconcentración territorial y funcional, sujeto a las siguientes bases generales:

* Se conformara atendiendo a las entidades federativas o zonas que agrupen a éstas, considerando las características de las circunscripciones, incidencia delictiva, la adecuada distribución de las cargas de trabajo y regiones de influencia de la delincuencia organizada.

* Se atenderá para su configuración, cuando resulte procedente, a la división del régimen de competencia territorial del Poder Judicial de la Federación.

* Se dispondrá que cada zona quede a cargo de un sub.-procurador y bajo la responsabilidad de un Delegado, supeditado funcionalmente a aquél, las oficinas del Ministerio Público de la Federación en las entidades federativas.

* Se implementará un sistema de atribución de facultades que permita a las instancias responsables de las zonas y delegaciones, la atención de los asuntos en materia de averiguación previa, Policía Judicial, Servicios Periciales, reserva de la averiguación previa, consignación, propuesta o resolución según el caso del ejercicio de la acción penal, control de procesos, seguridad pública y política criminal, servicios administrativos y otras en los términos que señalan las normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.

* Se preverá que los miembros de la Policía Judicial Federal, en todos sus niveles, que se encuentren adscritos a las diferentes zonas y entidades federativas, queden sujetos a la autoridad y mando directo del sub.-procurador y del Delegado, respectivamente, quienes en todo caso serán Agentes del Ministerio Público de la Federación.

* Deberá contar con la normatividad correspondiente que establezca los criterios de coordinación, evaluación, supervisión y control para articular al

sistema de desconcentración territorial con los órganos y unidades centrales, a efecto de garantizar la vigilancia de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica que rige al Ministerio Público de la Federación.

* Se dispondrá de un sistema de información que permita a la unidad responsable que determine el Reglamento, el conocimiento oportuno de la legislación estatal o de Distrito Federal, a efecto de que, en su caso, el Procurador General de la República, este en aptitud de ejercer la acción prevista por la fracción II, inciso C) del Artículo 105 Constitucional, así como la participación que le corresponda en las controversias a que se refiere la fracción I del mismo Artículo.

* Se preverán las medidas que deba tomar el Ministerio Público de la Federación para la atención de los asuntos a su cargo, en las localidades donde no exista agencia permanente y

* Se establecerán medios de información a la comunidad, en forma sistemática y directa para dar cuenta de las actividades de la institución.

Los órganos Auxiliares del Ministerio Público de la Federación se encuentran determinados por el Artículo 19 de dicha Ley, los cuales coadyuvan para hacer efectiva la acción social del Ministerio Público Federal.

Respecto a las obligaciones del Ministerio Público de la Federación, para salvaguardar la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez en el desempeño de su función, estas se encuentran detalladas en el Artículo 51 de la Ley en comento y comprende:

- * Conducirse con apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos.

- * Prestar auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas de algún delito, así como brindar protección a sus bienes y derechos, su actuación será congruente, oportuna y proporcional al hecho.

- * Cumplir sus funciones con absoluta imparcialidad, sin discriminar a persona alguna por su raza, religión, sexo, condición económica o social, referencia sexual, ideología política o por algún otro motivo.

*** Abstenerse en todo momento y bajo cualquier circunstancia de infligir, tolerar o permitir actos de tortura u otros tratos o sanciones crueles inhumanos o degradantes, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública, urgencia de las investigaciones o cualquier otra, al conocimiento de ello, lo denunciará inmediatamente ante la autoridad competente.**

*** Observar un trato respetuoso con todas las personas, debiendo abstenerse de todo acto arbitrario y de limitar indebidamente las acciones o manifestaciones que en ejercicio de sus derechos constitucionales y con carácter pacífico realice la población.**

*** Desempeñar su función sin solicitar ni aceptar compensaciones, pagos o gratificaciones distintas a las previstas legalmente, en particular se opondrá a cualquier acto de corrupción.**

*** Abstenerse de ordenar o realizar la detención o retención de persona alguna sin cumplir con los requisitos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los ordenamientos legales aplicables.**

*** Velar por la vida e integridad física de las personas detenidas o puestas a su disposición.**

*** Participar en operativos de coordinación con otras autoridades o corporaciones policiales, así como brindarles, en su caso, el apoyo que conforme a derecho proceda.**

*** Obedecer las ordenes de los superiores jerárquicos y cumplir con todas sus obligaciones, siempre y cuando sea conforme a derecho.**

*** Preservar el secreto de los asuntos que por razón del desempeño de su función conozcan, con las excepciones que determinen las leyes.**

*** Abstenerse en el desempeño de sus funciones, del auxilio de personas no autorizadas por la ley.**

*** Usar el equipo a su cargo con el debido cuidado y prudencia en el cumplimiento de sus funciones, así como conservarlo y,**

* Abstenerse de abandonar sin causa justificada las funciones, comisión o servicio que tengan encomendado.

2.2. - LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

En el Distrito Federal la estructura del Ministerio Público se encuentra regulada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, anteriormente se hablaba de leyes orgánicas del Ministerio Público tanto federal como común y con ello sólo se aludían a una parte, la más destacada de la institución de la Procuraduría de Justicia.

“Para el desempeño de sus funciones el Ministerio Público tiene un importante auxiliar, la Policía Judicial que se haya bajo el mando directo de aquél. Corresponde a dicha policía participar con dependencia del Ministerio Público, en la investigación de los delitos. Este órgano debe ser distinguido de la policía preventiva a la que compete la prevención de los ilícitos.”⁹

⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria. *Prontuario de Derecho Procesal Penal en México*. 6ª ed. Porrúa, México. 1991. p. 5.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, su contenido pretende dotar a la Procuraduría del Distrito Federal, de los medios necesarios para una efectiva persecución de los delitos, previniendo el marco normativo indispensable para dar eficiencia y eficacia a las actividades del Ministerio Público y de sus auxiliares directos, permitiéndole actuar de mejor manera como investigador de los delitos y parte acusadora en los procesos judiciales y asumir el carácter de verdadero representante de los intereses de la sociedad. Contempla también, su participación en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, faculta al Ministerio Público para formular quejas ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal por faltas que cometan los servidores públicos de los órganos jurisdiccionales y señala las facultades y obligaciones de la Procuraduría y del Ministerio Público, contempla además un nuevo capítulo referente a la organización y funcionamiento del Instituto de Formación Profesional y propone y establece el Servicio Civil de Carrera para los agentes de Ministerio Público y la Policía Judicial.

La presente ley abroga a la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el

12 de diciembre de 1983, así como a la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República, tienen un lugar prominente en la historia de las ideas y los ordenamientos acerca de las Procuradurías de Justicia, intentaron una sistematización, además de un rescate de las atribuciones de aquellas, sus funcionarios titulares y el Ministerio Público mismo.

La Ley vigente se divide en seis capítulos consistentes en :

Capítulo I.- De las atribuciones que comprende de los Artículos 1 al 15.

Capítulo II.- De las Bases de Organización y que va del Artículo 16 al 27.

Capítulo III.- De el Instituto de Formación Profesional, mismo que comprende del Artículo 28 al 31.

Capítulo IV.- Del Servicio Civil de Carrera en la Procuraduría y comprende del Artículo 32 al 48.

Capítulo V.- Del Consejo Interno del Ministerio Público, que abarca del Artículo 49 al 52.

Capítulo VI.- Disposiciones Generales, inicia en el Artículo 53 y termina en el Artículo 60.

Para efectos de la presente investigación, comentaremos únicamente los Artículos que consideramos de mayor trascendencia.

El artículo primero establece su objeto mismo que se traduce en organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.

Respecto del Artículo 2º éste señala las funciones que tiene la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, la cual estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones:

- *. -Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.
- *. - Velar por la legalidad y el Respeto de los Derechos Humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.
- *. - Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes.
- *. - Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y continuar el mejoramiento de la procuración de justicia.

- *. - Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.
- *. - Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema.
- *. - Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia.
- *. - Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia.
- *. - Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen.
- *. - Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y
- *. - Los demás que señalen otras disposiciones.

Por lo que respecta a las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, están contempladas en el Artículo 7º. De la Ley de referencia y comprende las siguientes:

- *. - Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general.
- *. - Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competes de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- *. - Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional y
- *. - Coordinarse con instituciones públicas y privadas, que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

El artículo 8º. Establece que la protección de los derechos e intereses de menores incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables o cuando estén en una situación de daño o peligro.

Consideramos que el artículo 10 prevé dos atribuciones en materia de prevención del delito, que comprenden:

A.- El fomentar la cultura preventiva de la ciudadanía, involucrar al sector público y promover la participación de los sectores social y privado.

B.- Estudiar las conductas antisociales y los factores que las propician, así como elaborar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia.

El artículo 11 señala lo relativo a las atribuciones en materia de atención a las víctimas o los ofendidos por el delito, el Ministerio Público dentro de su función social realizará las siguientes gestiones:

I. - Proporcionar orientación y asesoría legal, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales.

II.- Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios.

III.- Concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las atribuciones en materia de servicios a la Comunidad, que el Ministerio Público prestará están contempladas por el artículo 12 y que son las siguientes:

I.- Promover y desarrollar programas de colaboración comunitaria para mejorar el desempeño de la institución.

II.- Proporcionar orientación jurídica a los miembros de la comunidad, para el mejor ejercicio de sus derechos.

III.- Promover acciones que mejoren la orientación a la comunidad por parte de los servidores públicos de la Procuraduría.

IV.- Brindar información general sobre sus atribuciones y servicios, así como recoger las opiniones de la población en torno a la procuración de justicia.

Así mismo el artículo 13 de la Ley en comento, establece que el Ministerio Público podrá realizar visitas a los reclusorios preventivos y centros de ejecución de penas y en su caso escuchar las quejas de los internos y poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes. En caso de que

tuviere conocimiento de alguna conducta posiblemente delictiva, se iniciará la averiguación correspondiente.

En el artículo 16, se establecen las bases de organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que estará a cargo de Procurador, titular de la Institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución.

Respecto al artículo 18, la Procuraduría contará con Delegaciones que tendrán el carácter de órganos desconcentrados por territorio, con autonomía técnica y operativa, cuyos titulares estarán subordinados jerárquicamente al Procurador.

Las delegaciones tendrán funciones en materia de averiguaciones previas, Policía Judicial, Servicios Periciales, reserva de Averiguación Previa, consignación, propuesta de no-ejercicio de acción penal y control de procesos, vigilancia del respeto a los derechos humanos, servicios a la comunidad, atención a la víctima o el ofendido por algún delito, prevención del delito, seguridad pública, información y política criminal y servicios administrativos y otras, en los términos que señalen las normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.

De conformidad con las necesidades del servicio, el Procurador podrá establecer las delegaciones y Agencias del Ministerio Público que se requieran, de acuerdo con las disposiciones presupuétales.

2.3. - FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.3.1. - FUNCIÓN INVESTIGADORA.

El Ministerio Público tiene la facultad de iniciar la averiguación previa en los hechos que se consideren delictivos, con apoyo en nuestra Constitución, al señalarse en el Artículo 21, que de manera exacta, define las atribuciones del Ministerio Público, institución cuyos orígenes se encuentran en Francia y España, pero que en México adquirió caracteres propios.

En efecto, una de las aportaciones del Constituyente de 1917, al Mundo Jurídico fue la especial estructura que dio a tal organismo ya que hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad no sólo de imponer las penas previstas para los delitos, sino la de investigar éstos. Así el juez de instrucción también

realizaba funciones de jefe de la policía judicial pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar directamente las denuncias al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquél ejercía un poder casi ilimitado ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, de procesar y juzgar a los acusados.

Contra este injusto sistema, se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, el cual, consciente de la trascendencia de la novedad que proponía, asentó en la exposición de motivos del proyecto que presentó a la Asamblea las siguientes palabras...". Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el orden común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos, han sido durante el período corrido desde la consumación de la Independencia, igual a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de su renombre, veían, con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan viciado, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponda, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad de que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, por lo que, según el artículo 16, nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

Así cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado en adelante, el titular de la función investigadora sería el Ministerio Público, de este modo, cuando éste tenga conocimiento de un hecho que probablemente pueda constituir un delito, le corresponde llevar a cabo la investigación y si procede ejercer la acción penal ante el juez competente.”¹⁰

La actividad investigadora, entraña una autentica averiguación, de búsqueda de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participen. Durante esta actividad, el órgano que la realiza, trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los

¹⁰ RABASA O Emilio. Mexicano esta es tu Constitución. 1ª reimpresión a la 10ª ed. Porrúa, México. 1991. p. 5.

delitos y poder estar en actitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es presupuestada forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales de la aplicación de la ley, al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar “ lo mismo que de la función persecutoria en general”, la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

2.3.2. - FUNCION PERSECUTORIA

La función persecutoria del Ministerio Público se encuentra descrita en el Artículo 21 constitucional en donde se previene que:

“...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”

El ministerio Público tiene encomendada como función principal que lo identifica en la vida jurídica y social mexicana, la de perseguir los delitos

cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental, el mantenimiento de la legalidad y de la cual el Ministerio Público es su principal vigilante”¹¹

“Para comprender con toda claridad la función persecutoria, se necesita estudiar, primero, en qué consiste la persecución de los delitos y segundo, qué caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

PRIMERA.- La función persecutoria, como su nombre lo indica, estriba en perseguir los delitos, lo que es lo mismo, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados, pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados. El contenido, en realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia, la finalidad que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la Ley (sanciones)

SEGUNDA.- El órgano que realiza la función persecutoria, como lo establece el citado artículo 21 Constitucional, es el Ministerio Público.

¹¹ GARDUÑO GARMENDIA. Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los delitos. E.D. Noriega. México. 1998. p.p. 25-26.

“El Ministerio Público es el órgano del Estado que, con raigambres en instituciones extranjeras, se ofrece en la actualidad, en nuestro país, con características propias que ha ido tomando en el curso de los tiempos”¹²

2.3.3. - FUNCION ACUSATORIA.

La acusación como concepto general, implica el señalamiento ante la autoridad respectiva, de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente.

En el ordenamiento mexicano, posterior a la independencia debido al derecho español que se continuó aplicando al proceso penal hasta que se expidieron los primeros códigos de enjuiciamiento penal, que lo fueron el de Distrito de 1880 y el Federal de 1908, no se precisaron con claridad, inclusive en los últimos ordenamientos, las funciones del Juez y del Ministerio Público; en virtud de que se otorgaron al juzgador facultades persecutorias en cuanto realizaban también funciones de policía judicial, lo que ocasionó graves abusos que se pretendió corregir con las disposiciones de los artículos 21 y 102 de la

¹² FRANCO VILLA José. El Ministerio Público Federal. Porrúa. México. 1995. p. 85.

Constitución de 1917, de acuerdo con los cuales se encomendó la función persecutoria al Ministerio Público, así con la dirección de la policía judicial como cuerpo técnico especializado en investigaciones penales y al juzgador únicamente la imposición de sanciones a través del proceso respectivo y dentro de los límites de la acusación del primero, por lo que no puede afirmarse que nuestro sistema es predominantemente acusatorio.

“En sentido estricto, puede afirmarse que en el ordenamiento mexicano, la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal en la consignación y posteriormente en las conclusiones acusatorias, ya que el ofendido y sus representantes no son parte en el proceso penal, en cuanto intervienen sólo en lo que se refiere a la reparación del daño y la responsabilidad civil proveniente del delito.”¹³

Esta función, consiste, en que una vez satisfechos los requisitos señalados en el Artículo 16 Constitucional, a través de la averiguación previa, el Ministerio Público como titular de la acción penal provoca la función jurisdiccional mediante la consignación, que consiste en poner a disposición del juez las

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano. T-CH. 5ª ed. Porrúa. México. 1992. p.p. 99-100.

diligencias practicadas por él y en su caso al presunto responsable, iniciándose de esta forma el proceso penal.

La consignación se pondrá hacer con o sin detenido, según el delito de que se trate y las circunstancias en que se cometiere, es de observarse que cuando se esta ante un flagrante delito que se sancione con pena corporal, en presencia de una flagrancia equiparada o bien sea el caso de que trate de un caso urgente procederá la consignación con detenido, por cuanto hace a la consignación sin detenido se solicitará la orden de aprehensión o comparecencia, si el delito se sanciona con pena corporal o pena alternativa, respectivamente, una vez que el Ministerio Público haya integrado debidamente la averiguación previa, acreditando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

2.5.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO.

Existen varios principios bajo los cuales se va a regir la actuación del Ministerio Público, que son los siguientes:

1.-JERARQUÍA.

Dicho principio consiste en que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección del Procurador de Justicia. En el ámbito Federal el Procurador General de la República se auxiliará con los Agentes del Ministerio Público de la Federación, Subprocuradores, Oficial Mayor, Visitador General, Contralor Interno, Coordinadores, Directores Generales, Delegados, Agregados, Directores, Subdirectores, entre otros.

Por lo que respecta a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ésta se integra por Subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, Coordinadores, Directores Generales, Delegados, Supervisores, Visitadores, Subdelegados, Directores de Área, Jefes de Unidad Departamental, Agentes de la Policía judicial, Peritos, Personal de apoyo administrativo, mismos que se encuentran bajo la dirección del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Dado lo anterior comenta el Lic. Miguel Ángel Castillo que "Las personas que lo integran, los diversos agentes del Ministerio Público se consideran como

miembros de un solo cuerpo, estos no son más que una prolongación del titular”¹⁴

2. -INDIVISIBILIDAD.

Este principio se refiere a que en un negocio que sea de la competencia de los agentes del Ministerio Público, ellos actuaran en representación de la Institución en cada uno de sus actos y no por derecho propio, por lo que no afecta lo actuado en ninguna forma el hecho de que un Agente del Ministerio Público sea sustituido, precisamente por esa intervención que realiza en representación de la Institución, como si todos los miembros obraran colectivamente.

3.- INDEPENDENCIA.

“Esta Cuestión es referida a la independencia que debe existir entre el Ministerio Público, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Por lo que respecta al Poder Ejecutivo, el Ministerio Público realiza funciones de asesoría y representación del Gobierno Federal, que deberían ser atribuidas a otro

¹⁴ CASTILLO SOBERANES. Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1992. p. 28.

funcionario público muy independiente del Ministerio Público el que sólo se dedicase a llevar a cabo las funciones de representación social y persecución de los delitos ya que esta función requiere de autonomía.”¹⁵

A fin de tener una idea más clara de lo que debemos entender por independencia, es necesario aclarar que a lo que nos referimos es que en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público lo hagan con apego a la ley, ya que constituye la base de su actuación y sin que exista la posibilidad de obedecer otros criterios, tratándose aún de su superior jerárquico.

En nuestra legislación, al igual que en Francia el Ministerio Público representa al Poder Ejecutivo y es el encargado de ejercitar la acción procesal penal, es por ello que se ha propuesto que el Ministerio Público sea autónomo, lo anterior en virtud de que debido a esa dependencia directa hacia el Poder Ejecutivo ha originado desconfianza ya que el cumplimiento de sus funciones pudiera quedar subordinado a intereses del superior de quien depende.

¹⁵ Idem. p. 29.

La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 89 Fracción II, señala que dentro de las facultades y obligaciones del Presidente se encuentra la de nombrar y remover al Procurador General de la República, sin embargo consideramos que el nombramiento de este funcionario debería ser de elección popular, democráticamente y que sea el pueblo quien lo designe, de esta forma se estaría contribuyendo a lograr esa independencia a la que hemos hecho alusión.

Luis Cabrera, citado por Miguel Ángel Castillo Soberanes señala que "En relación con este problema propone que el Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así mismo dice que debe ser independiente del poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial e independientemente de la Institución del Ministerio Público, deberá ser su abogado o Procurador General de la Nación, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo y con la categoría de Secretario de Estado con las funciones de representante de la Federación cuando actúen como actores o demandados y será consejero político del

gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas.”¹⁶

Dado lo anterior podemos apreciar que se hace una separación de las funciones que hasta la fecha realiza el Ministerio Público, ya que por un lado la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción procesal penal, deberán ser exclusivas de esta Institución, mientras que por otro lado deberá crearse la figura de un abogado denominado Procurador General de la Nación que realice las actividades de representación del Ejecutivo Federal. Pero a la luz de nuestra legislación la propuesta de Luis Cabrera no tuvo ninguna trascendencia, toda vez que sabemos que el Procurador General de la República es designado por el titular del Ejecutivo Federal aunque también es necesario contar con la ratificación del Senado de la República o en su caso de la Comisión Permanente, como resultado de la reforma Constitucional del 30 de diciembre de 1994 al artículo 102 en su párrafo primero, relativo a la remoción de dicho funcionario, el Ejecutivo actuando a solas puede resolver sobre este asunto, por lo que decimos, ¿es así como de alguna manera se pretende subsanar el error de que sea el Ejecutivo quien designe al Procurador?.

¹⁶ Ibidem. P. 30.

Dado lo anterior es de concluirse que para el buen funcionamiento de la Institución debe crearse una completa autonomía y desligamiento del Poder Ejecutivo, así como su separación del Poder Judicial, ya que de no ser así caeríamos en el supuesto de que la función de investigar la comisión de los delitos estaría en manos del juzgador quien figuraría como juez y parte en el procedimiento, por tal motivo la actuación del Ministerio Público debe ser ajena a dichos poderes, pero bajo la estricta dirección de la ley.

4. - IRRECUSABILIDAD.

De acuerdo a lo que señalan las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de la República como la del Distrito Federal, en sus artículos 60 y 54, siempre que exista un impedimento que la Ley determine para excusas de los Magistrados y Jueces Federales, estas mismas servirán para que el Procurador General se excuse de los negocios en que intervenga, que serán calificadas por el Presidente de la República y en caso de los funcionarios del Ministerio Público, dicha facultad recae en el Procurador General.

Para obtener una mayor información transcribimos lo que dispone el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 60.-“Los Agentes del Ministerio Público de la Federación, no son recusables, pero bajo su más estricta responsabilidad deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervienen cuando exista alguna de las causas de impedimento que la Ley señala en el caso de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y las demás disposiciones aplicables, haciéndolo del conocimiento por escrito de su superior inmediato.

Si el Agente del Ministerio Público de la Federación, sabedor de que no debe conocer del asunto, aún así lo hiciera será sancionado conforme a lo que establezca la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la legislación penal.”

2.5. -AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para cumplir con sus obligaciones el Ministerio Público está auxiliado por el personal de los Servicios Periciales, por los agentes de la Policía Judicial y en general por la Policía Preventiva y demás autoridades.

SERVICIOS PERICIALES

Estos se encuentran integrados de la siguiente manera:

I.- Dirección General.

II.- Subdirección General.

III.- Departamento de Criminalística e Identificación que contiene lo siguiente:

a.- Laboratorio de criminalística, el cual tiene las secciones de Química, Biología, Física, Examen Técnico de Documentos, Balística, Explosión, Incendio y Fotografía.

b.- Oficina del Casillero de Identificación Judicial con clasificación Dactiloscópica, Nominal, Fotográfica, de Retrato Hablado y de Modo de Proceder.

IV.- Departamento de Dictámenes Diversos el Cual comprende:

a. - Oficina de Tránsito de Vehículos

b.- Oficina de Ingeniería y Topografía.

C.- Oficina de Mecánica y Electricidad.

D.- Oficina de Contabilidad y Valuación.

e.- Oficina de Interpretes.

f.- Servicio Médico Forense en el Sector Central y en las Agencias Investigadoras.

g.- Las demás oficinas que sean necesarias.

Las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, determinan cuáles son los Órganos Auxiliares del Ministerio Público.

Los Auxiliares del Ministerio Público Federal son señalados en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual los clasifica en Directos y Suplementarios:

I.- DIRECTOS y por lo mismo se integran a la Institución:

a).- La Policía Judicial Federal.

b).- Los Servicios Periciales.

II .- SUPLEMENTARIOS,

a).- Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial, Preventiva en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo entre las Autoridades Federales y Locales.

b).- Los Cónsules y Vicecónsules Mexicanos en el extranjero.

c).- Los Capitanes, Patrones o Encargados de Naves o Aeronaves Nacionales
y

d).- Los Funcionarios de las Dependencias del Ejecutivo Federal.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios, en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Institución.

En el Fuero Común, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 23, establece quienes son los auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I.- La Policía Judicial y

II - Los Servicios Periciales.

Igualmente auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal y en general las demás autoridades que fueren competentes.

En el artículo 24 de esta Ley se establece que la Policía Judicial actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

El artículo 25 de dicho ordenamiento, señala que los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se somete a su dictamen.

Los auxiliares del Ministerio Público, tienen como obligación, notificar de inmediato a éste, de todos los asuntos en los que intervengan.

Por lo que respecta al ejercicio de sus funciones, el personal del Ministerio Público observará las obligaciones inherentes a su calidad de Servidores

Públicos y actuará con la diligencia necesaria para la pronta, completa y debida procuración de Justicia.

Actualmente, pese a la problemática administrativa para ejecutar sus funciones el Ministerio Público; la Procuraduría General de la República brinda servicios a la comunidad e invita acercarse, proporcionando orientación legal gratuita ya sea de manera personal, telefónicamente o por correspondencia.

Asimismo exhorta para que la comunidad denuncie sobre los delitos Federales en relación a:

***Venta de transporte, compra o siembra de drogas o sustancias prohibidas.**

***Porte o Comercio ilegalmente armas de fuego.**

***Realice actos de piratería.**

***Introduzca al País transporte o comercie con animales silvestres en peligro de extinción.**

***Se dedique a la tala de bosques, o realice otra actividad que dañe al patrimonio Nacional y este previsto como delito en Leyes Federales.**

En otros servicios, proporciona ayuda a familiares de personas extraviadas o ausentes, también ayuda a los adictos voluntarios o liberados por el Ministerio Público de la Federación, canalizándolos a las Instituciones correspondientes para su tratamiento y rehabilitación, así también proporciona atención integral a detenidos y adictos liberados.

Consideramos oportuno, crear un grupo responsable de auxiliares del Ministerio Público, es decir, que además de los auxiliares que ya fijan las Leyes de la materia, se establezcan que las comunidades designen a uno de sus miembros que sean moralmente solventes y socialmente responsables para que previa capacitación, ayude al Ministerio Público a realizar sus funciones y simultáneamente vigile la actuación de la Institución y en general la buena marcha de la Procuración de Justicia.

CAPÍTULO TERCERO

3.1 DEFINICION Y CONCEPTO DE FRAUDE

Fraude es una palabra proveniente del latín *fraus*, *fraudis* que es derivado de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraulentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso. Gramáticamente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud; dentro de la materia penal esta considerado como un delito.

Se refiere como delito la "infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable o políticamente dañoso".¹⁷

También se hace una concepción de delito como "acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹⁸

En la materia que nos ocupa del derecho penal, se estima que la esencia del delito de fraude, es engaño de que se vale el agente, para hacerse en perjuicio de otro de un objeto de ajena procedencia. Se debe dejar bien claro que el bien jurídico tutelado es el patrimonio. Debiendo tomar en cuenta que el principal interés que se protege dentro de la sociedad, son las relaciones de sus

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, segunda edición., ED. Porrúa, p. 55

¹⁸ Jiménez de Azua, La Ley y el Delito, edición primera. EDT. Hermes. México 1986. p. 207

integrantes, las cuales deben desarrollarse libres de engaños o maquinaciones que induzcan a error; pero de igual forma se reconoce, que la astucia del hombre lo ha llevado a través del tiempo a obtener mucho de lo que se propone, lo que también ha proyectado en el renglón de lo ilícito, cuando ansioso de riqueza refina su mente y empuja la voluntad del semejante a un camino equivocado para causarle un perjuicio patrimonial, con el que se beneficia el creador del engaño obteniendo un lucro indebido.

Se considera que el "engaño requerido para el fraude penal, no es solo aquel desprendido de la mentira o discurso, sino que el se acompaña de un artículo proporcionando las condiciones objetivas del delito para apoyar la falacia."¹⁹

Para el penalista Mariano Jiménez Huerta, en el fraude penal, basta el simple engaño o el aprovechamiento del error, es decir, basta la actitud astuta.

3.1.1.-CONCEPTO

El fraude esta contemplado dentro de nuestro catalogo penal como una conducta delictiva que lesiona el patrimonio, desglosado en fraude genérico y fraude específico.

Se puede considerar como fraude la acción encaminada a eludir cualquier disposición legal.

¹⁹ Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal, tomo 6, EDT. Themis, Bogotá, 1966,p. 413

“ Se denomina al delito de fraude como estelionato el cual tiene un carácter de configurar un despojo injusto de la propiedad ajena que no es ni verdadero hurto ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad pero que participa del hurto porque ataca injustamente la propiedad ajena, del abuso de confianza se abusa de la buena fe de los otros y de la falsedad porque a ella se llega mediante engaños y mentiras.”²⁰

El fraude en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal esta regulado en el capítulo tercero, título segundo, “Delitos en contra de las personas en su patrimonio” en su artículo 386, que contempla el siguiente precepto: comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

3.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Través de la historia en diversas legislaciones, no se encuentran antecedentes directos del termino conocido hoy como fraude; sin embargo esto no significa que el fraude no existiera, es decir existan figuras como la estafa, engaño, mentira, falacia, estelionato.

La Biblia nos dice al respecto: “No hacéis injusticias en los juicios, comentares fraude en pesos y medidas, tened balanzas justas, pesos justos y sean exactos el afeta y él hin: yo Javeth nuestro Dios quien os ha sacado de las tierras de Egipto.”²¹

²⁰ Op. Cit. P. 416

²¹ La Sagrada Biblia, tomo uno, antiguo testamento, levítico 19 versículo 35,36, p. 161

En el Imperio Romano surge la figura de "furtum" que etimológicamente significa llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho, y posteriormente se considero como furtum todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa, de igual manera contemplaba la hipótesis de que cuando el mismo propietario de una cosa retiraba dolosamente de la persona que tenia derecho a poseerla, también contemplaba la hipótesis de aquel que recibiera un pago que no se le debía y no dijera nada.

El furtum contaba con dos elementos el primero de carácter objetivo, era el aprovechamiento ilegal y el segundo de carácter subjetivo la intención dolosa.

El furtum daba lugar a dos clases de acciones: la primera la poenae persecutoria por la cual la victima trataba de obtener una ganancia, la multa privada, la segunda la ley persecutoria por la cual la victima trataba de recuperar el objeto robado o de tener una indemnización.

Posteriormente en el Imperio Romano, el delito de furtum se separo de la figura delictiva del hurto, surge como el estelionato, así las estafa y la apropiación indebida entre los romanos dentro del concepto general de fraude (estelionato).

“ Dentro del Imperio Romano también surge el Falsum, que encierra una noción genérica bastante compleja en torno a la idea de engaño (fallere) dentro de el cual se comprenden las mas diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño, como procedimiento, sea que se trate de un

testimonio que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, o se trate también de un medio circunstancial o de un delito concurrente.”²²

El fraude era definido como el dolo en el Digesto o sea toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros.

En el derecho Germánico y el Canónico refiere Maggiore que se reprimen varios de fraude pero que falta una doctrina unitaria de fraude.

En el Código de Manu se castigaba por fraude al que vendía grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de plata, el Código de Hammurabi sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas.

En el Corán se sancionaban a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle o del vendedor para comprarle a precio respectivamente mayor o menor al valor de la cosa o hacia uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la merced.

En este orden de ideas debemos decir que surgen las primeras manifestaciones del fraude cuando es indispensable la tutela de la honestidad en las relaciones comerciales, tratando de evitar alteraciones de calidades, pesas y medidas, además de la protección del patrimonio.

²² Zamora Pierce, Jesús. El Fraude, ED. Porrúa, p. 3

El fraude alcanzó su desarrollo en el siglo XIX con la frecuencia e inestabilidad del tráfico mercantil, aun cuando se le da el nombre de estafa en otros códigos penales como el Francés, Alemán y Español.

Al invocar nuestra fuente mas directa como el Código Toscano, admitimos que conceptualmente se determino que incurre en ese delito el que sorprendiendo la buena fe ajena, con artificios, maniobras o ardides diversos de los especificamente mencionados, obtienen una ganancia injusta en provecho de otro.

3.3.-EVOLUCION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Durante la época precortesiana el delito de fraude tiene su antecedentes mas remotos entre los aztecas quienes castigaban la "alteración" en el mercado, de las medidas establecidas por los jueces con la pena de muerte o la dilación en el lugar de los hechos.

En la etapa de México Colonial estuvo vigente supletoriamente el derecho penal castellano. Cabe a este respecto mencionar las partidas de 1265 y la recopilación de las leyes de los reinos de las indias, formulada en 1680. Eran también un derecho penal muy primitivo, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito, y penas crueles.

El derecho Canónico tenía su propia rama penal y la iglesia se ocupaba de juzgar en sus tribunales delitos cometidos por el clero. Estableciendo el régimen político por la Constitución de 1824, fueron surgiendo lentamente tantos códigos penales como estados que integraban la federación. El primer texto penal de México independiente fue el bosquejo general del Código Penal para el Estado de México en 1831, pero no alcanzó la condición de ley. El primer Código en alcanzarla fue el Código Penal del Estado de Veracruz de 1835, con 759 artículos y compuesto de tres partes; la primera sobre las penas y los delitos en general, la segunda sobre los delitos contra la sociedad, y la tercera relativa a los delitos contra los particulares.

Mientras terminaba de ingresarse el derecho penal nacional, subsistieron muchos de los mandamientos vigentes en la época colonial. El siguiente Código del Estado de Veracruz fue obra de Fernando J. Corona, en 1868, y con él desaparecieron la pena de muerte y los delitos contra la Constitución de 1857. dicho Código es de gran significación jurídica, pues representa junto con el Código Civil y el de Procedimientos Penales de ese Estado, el principio de la unidad legislativa.

Al lograrse la Independencia de nuestra nación en el año de 1821 existían leyes vigentes tales como la recopilación de Indias, las ordenanzas de Bilbao, entre otras, es lógico pensar que como estado nacido era necesario legislar, primeramente en materia Constitucional y mercantil y posteriormente sobre conductas delictivas.

3.4.-CODIGO DE 1871

Ese Código reglamenta en su libro tercero de los delitos en particular, título primero a los delitos contra la propiedad y en el dedicaba el capítulo V al Fraude contra la Propiedad.

Francisco González de la Vega señala que se estableció una sola definición general para encuadrar todos aquellos delitos de fraude cometidos contra la propiedad en su artículo 413 bajo los siguientes términos:

“Hay fraude siempre que engañando a uno aprovechándose del error en que se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con el perjuicio de aquel.”²³

El Código Penal de 1871 regulaba dos ilícitos fraudulentos: “el fraude contra la propiedad y la quiebra fraudulenta en su exposición de motivos expresa respecto al fraude en el capítulo que trata de fraude se halla el artículo 430 en el que se prohíbe a los dueños de las fabricas y talleres el dar a los operarios en pago de su salario o jornal tarjetas planchuelas de cualquier materia u otra cosa que no corra como moneda en el comercio bajo la pena de pagar como multa el duplo de la cantidad a que se ascienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene objeto cortar el escandaloso abuso que se comete en algunas haciendas, fabricas y talleres de hacer así los pagos para obligar a los jornaleros a que compren allí cuando necesiten, dándoles efectos de mala calidad y a precios muy altos.”²⁴

²³ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. 20 Edición. Ed. Porrúa. México 1985, p. 246

²⁴ Zamora Pierce, Jesús. El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano. La jurisprudencia y doctrina. P-99

“Este Código definía genéricamente al Fraude de una forma innovadora, no siendo el propio legislador consciente de las consecuencias que de esto derivaron. Razón por la cual en posteriores artículos tipifica una serie de conductas que contemplan la misma penalidad de robo sin violencia que se impone al estafador como: enajenar una cosa como si fuere de oro o plata a sabiendas que no lo es; una cosa sin tener derecho para disponer de ella, arrendarla o hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo, si se ha recibido la prestación por cada una de las anteriores conductas.”²⁵

3.3.1.-CODIGO DE 1929 Y 1931.

El 30 de septiembre de 1929 fue expedido un nuevo Código Penal, debido principalmente a José Almaráz. Sancionado sin exposición de motivos, estuvo vigente desde el 15 de diciembre de 1929 al 17 de septiembre de 1931. Con él volvió a suprimirse la pena de muerte y situó en su centro al delincuente. Fue un texto muy criticado, que por su extensión y preciosismo teórico no era fácilmente manejable en su tiempo. El Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la republica en materia federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. la comisión redactora estuvo integrada por José López Lira, José Ángel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre y Ernesto Garza. Su contenido a sufrido profundas y variadas modificaciones. De ellas, la mas significativa es la publicada en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984.

²⁵ Zamora Pierce, Jesús. Ídem. P. 100

El Código de 1929 conservo la reglamentación que daba el código de 1871 sin mas modificaciones que la de dominarlo estafa, incluyendo además al cheque como un documento mas, a través del cual se puede cometer el delito de fraude.

El Código de 1931 reformó la estructura de la reglamentación del delito fraude, la definición de esta conducta delictiva ocupó la primera de 13 fracciones del artículo 386 desapareciendo así la distinción entre fraude genérico y específico.

Se debe señalar que en el Diario Oficial publicado el nueve de marzo de 1946 se reformó el Código de 1931, regresando al fraude genérico el papel principal que le corresponde y relego los fraudes específicos.

Así pues han existido a lo largo de la historia diversos proyectos del Código Penal para el Distrito Federal como son los de 1949 y 1958, así como el proyecto de Código Penal tipo para la Republica Mexicana de 1963 que en forma similar regulan el fraude genérico, pero únicamente elimina el casuismo del Código Penal vigente de 1958.

3.3.2.-CODIGO PENAL

Posteriormente, entraron en vigor los Códigos Penales de Guanajuato en el año de 1978, de Veracruz en el año de 1980 y de Nuevo León en el año de 1981, que al describir el tipo de fraude incluyen los elementos engaño

aprovechamiento de error con el fin o propósito de obtener un lucro o hacerse ilícitamente de algo para sí o para otro; de manera similar se previene en el Código Penal para el Estado de México de enero del año de 1986.

Conforme a la quiebra nos comentan en la misma exposición de motivos que era muy frecuente, por lo que era necesario fijar otras reglas para el castigo de ese grave delito cuya hipótesis señalaba "siempre que engañado a uno o aprovechándose del error en que este se haya se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel", dentro de esta legislación regulaba que el fraude tomaba el nombre de estafa cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario en papel moneda o billetes de banco de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos o cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se entregue por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad, además de existir tres hipótesis tales como al que realmente tenía; cuando intervenía a nombre del dueño otra persona y cometería engaño y al que engañado al comprador.

Se debe manifestar que en el artículo 73 Constitucional enumera las materias sobre las que corresponde legislar al Congreso de la Unión, y entre ellas no se encuentra la materia penal. Entiéndase, entonces que legislar sobre ella es facultad de las legislaturas estatales. Resultado de esta disposición es que las treinta y una entidades federativas y el Distrito Federal cuentan con su propio Código Penal.

Asimismo, ha habido intentos de contar con ordenamientos tipo, a fin de consolidar un solo sistema de justicia penal, intentos que no han fructificado, y en que no se a insistido desde el año 1963.

A manera de resumen se debe decir que el concepto que contemplaba el Código Penal de 1871 definía en su artículo 413 "hay fraude siempre que engañando a uno aprovechándose del error en que este se haya se hace otro ilícitamente de una cosa, o alcanzar un lucro indebido con perjuicio de aquel."

El código penal de 1931 establece en su artículo 386 que "comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que se halla se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido."²⁶

"Una diferencia de los Códigos Penales de 1929 y 1931 con el de 1971 es que se eliminan la ultima parte que establece el código de 1971 quedando "Con perjuicio de aquel", norma que permitía la impunidad de todos aquellos caso en que no coincide el engañado y el que tiene la titularidad del patrimonio."²⁷

Cabe señalar que a lo largo de la presente época el Código Penal vigente para esta ciudad ha sufrido diversas reformas, esto en torno a que el hombre es un ser cambiante y por tal son diferentes las actividades y operaciones que maneja cotidianamente, tal es el caso de la fracción XXII del artículo 387 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, materia del presente trabajo, misma que surgió con fecha 17 de septiembre de 1999, lo anterior por diversas

²⁶ Zamora Pierce, Jesús. El Fraude. Op. P-p. 11, 14 y 19

²⁷ Zamora Pierce, Jesús. El Fraude. Op. Cit. Pp. 6 y 7

operaciones que ciudadanos realizamos a través de los sistemas de computo relacionados con finanzas, transferencias o movimientos de dinero.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIOS DOGMÁTICOS DE LA FRACCION XXII DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 FRAUDE ESPECÍFICO.

Como ya se menciona en el capítulo tercero del presente trabajo, la denominación de fraude específico a sido asignada en el área del derecho penal en diversas hipótesis previstas en las XXII fracciones de el artículo 387 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y será materia de estudio del presente trabajo la fracción XXII.

De igual manera como ya se menciona que esta prohibido imponer penas por analogía y mayoría de razón, por lo que era necesario expedir un artículo aplicable exactamente a cada caso para que los hechos fuesen precisados con su propia sanción.

Así pues las hipótesis señaladas en las XXII fracciones del artículo 387 son "equiparables" al fraude genérico en penalidad. Una de las razones que existió para equipar las fracciones que cometamos al fraude genérico, consistió no en los hechos análogos, sino más bien en que las acciones previstas en el artículo 387 llevan en forma mas o menos oculta los elementos señalados en el artículo 386 o lo que es lo mismo que son especies del genero del fraude. *Es lógico que muchas de estas fracciones es difícil apreciar sus elementos. Y en algunos*

casos parecen no existir y en otros parecer estar en contradicción; pero al establecer el artículo de la ley presupone: que existen.

Una vez dicho lo anterior la fracción XXII del artículo 387 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que es la que nos ocupa en el presente trabajo y en donde se debe de tomar en cuenta que como principales elementos del fraude son el engaño y lucro indebido.

Así pues es preciso señalar que el artículo 387 del Código Penal, a través de sus XXII fracciones contiene el mismo número de hipótesis de fraudes específicos, lo que ha originado múltiples críticas, porque muchas de ellas implican una reiteración del contenido del fraude genérico a aquellos casos en los que los fraudes específicos carecen de los ingredientes figurativos del fraude.

El Art. 387 en su fracción XXII señala que “al que, para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores independientemente de que los recursos no salgan de la institución”.

4.2 REFORMA DE FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999

Es preciso señalar que las necesidades del hombre va cambiando desde que este ha ido evolucionando y por ende es lógico pensar que el hombre va a

legislar sobre los nuevos fenómenos sociales que representen para mantener un orden y una armonía social.

Hasta antes de la reforma de el Código Penal del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999 no se había legislado sobre el llamado "derecho informático" o bien "delitos informáticos" dentro del delito de fraude, toda vez que conforme al Código Penal para el Distrito Federal, Título decimotercero, Capítulo segundo Falsedad únicamente se encontraban regulada la falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documento de crédito público, dentro de las que se tienen las siguientes hipótesis:

Art. 240 bis.- se impondrá de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa a la que, sin consentimiento de quien este facultado para ello:

I.- produzca, imprima, enajene, distribuya, altere o falsifique aun gratuitamente tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios para disposición de efectivo.

II.- adquiera, utilice, posea o detente indebidamente tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, sin reconocimiento de quien este facultado para ello, a sabiendas de que son alterados o falsificados.

III.- adquiera, utilice, posea o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos auténticos para el pago de bienes o servicios sin consentimiento de quien este facultado para ello,

IV.- altere los medios de identificación electrónica de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios; o

V.- acceda indebidamente a los equipos electromagnéticos de las instituciones emisoras de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios o para disposición de efectivo.

Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente este facultada para emitir tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios.

Si el sujeto activo es empleado o dependiente del ofendido, las penas se aumentaran en una mitad.

En el caso de que se actualicen otros delitos con motivo de las conductas a que se refiere este artículo, se aplicaran las reglas del concurso.

Al, que, para obtener algún beneficio para si o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero indebidamente realce operaciones, transferencias o movimientos de dinero o de valores, independientemente de que los recurso no salga de la institución.

Debiendo señalar que lo anterior no es sinónimo de que en México no se haya legislado sobre los delitos informativos, tan es el caso de que el Código Penal Federal y en la Ley de Instituciones de Crédito.

En el Código Penal Federal se tiene los siguientes preceptos dentro del Título noveno (*Revelación de secretos y acceso ilícito a sistema y equipos de informática*) *Capítulo II*.

Art.- 211 bis 1 al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días de multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días de multa.

Art. 211 bis 2 al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de seguridad, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos informativos del estado, protegido por algún mecanismo de seguridad, se le impondrá de seis a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Art. 211 bis 3 al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contenga, se le impondrá prisión de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del estado indebidamente copie información que contenga se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa.

Art. 211 bis 4.- al que sin autorización modifique destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero protegidos por algún mecanismo de seguridad se le impondrá de tres meses a dos años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integra el sistema financiero protegido por algún mecanismo de seguridad se le impondrá de tres a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Art. 211 bis 5.- al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financieros, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contenga, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero indebidamente copie información que contengan, se le impondrá de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementaran en una medida cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de instituciones que integran el sistema financiero.

Art. 211 bis.- para efecto de los artículos 211 bis 4 y 211 bis 5 anteriores se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 bis de este código.

Art. 211 bis 7 las penas previstas en este capítulo se aumentaran hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.

Atr. 400 ultimo párrafo "...El sistema financiero se encuentran integrado por las instituciones de crédito, de seguros, y de fianzas almacenes generales de deposito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondo de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Art. 240 bis. Se impondrá de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que sin consentimiento de quien este facultado para ello:

1. Produzca, introduzca al país o enajene, aun gratuitamente tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes o servicios, para disposición de efectivo o esqueleto de cheque.
2. adquiera, con propósito de lucro, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior o
3. posea o detente sin causa legítima cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de las instituciones o persona que legalmente está facultada para emitir los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Las sanciones previstas se aplicarán con independencia de las que correspondan por cualquier otro delito cometido utilizando los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Si el sujeto activo es empleado del ofendido, las penas aumentarán en una mitad.

Y de igual manera encontramos legislación sobre el derecho informático en la Ley de instituciones de crédito, en su Capítulo III, de los delitos.

Art. 111 será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal, las personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2 y 103 de esta ley.

Art. 112 se sancionara con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda no exceda el equivalente de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuanto el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil pesos pero no de cincuenta mil pesos de salario; se sancionara con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil pesos pero no de trescientos cincuenta mil días de salario se sancionara como prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda exceda de trescientos cincuenta días de salario, se sancionara con prisión de ocho a quince años de multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días salario.

Art. 112 bis, se sancionara con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa al que:

1. .- produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercien tarjetas de crédito, de debito, formatos o esqueletos de cheques o en general instrumento de pago utilizados por el sistema bancario sin consentimiento de quien este facultado para ello.
2. posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito; de debito formatos o esqueletos de cheque, o en general instrumento de pago utilizados por el sistema bancario. A sabiendas de que son falsos.
3. altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario con el propósito de disponer indebidamente de recurso económicos.
4. obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario y sin contar con alguna autorización correspondiente.

La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad mas, sin que quien realice cualquiera de las conductas señaladas en fracciones anteriores tiene carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

Art. 113 bis al que de forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito se le aplicara una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario,

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por estas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días salario.

Art. 113 bis 2.- serán sancionados los servidores públicos de la comisión nacional bancaria y de valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes mas una mitad, según se trate de los delitos previsto de los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que:

- A) oculten al conocimiento de sus superiores hechos probablemente pueden constituir un delito
- B) permitan que los funcionarios o empleados de las instituciones de crédito alteren o modifiquen registro con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir un delito.
- C) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir un delito.

Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que posiblemente constituyan un delito.

113 bis 3.- se sancionara con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionarios o empleados de una institución de crédito por si o por interpósita persona, de u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servido publico de la comisión nacional bancaria y de valores para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones, igual

sanción se impondrá al servidor publico de la comisión nacional bancaria y de valores por si o por interpósita solicite para si o para otro, dinero o cualquier otra cosa para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

4.3 BENEFICIO PERSONAL O DE UN TERCERO

Es bien o proveo que se recibe de una persona; en el caso en concreto de la fracción de estudio se dice que se debe de obtener un beneficio personal o de un tercero, pero debe de anteceder en esta dicha intención por parte del sujeto activo a provocar un engaño o un error en el sujeto pasivo.

4.4 ENTRAR, INTRODUCIR INDEBIDAMENTE

El avance de la informática en las sociedades modernas ha producido replanteos conceptuales de envergadura en el análisis jurídico tradicional. En particular, el problema del régimen jurídico aplicable al software dista mucho de estar resuelto. Software es un termino ingles, equivalente a logiciel en francés y a soporte en español.

1. El concepto de "software"

Software es un termino abarcador, amplio, que incluye los elementos para identificación y análisis de un problema a ser resuelto por el computador; el programa de computación que resulta del análisis de sus elementos y el material de apoyo correspondiente.

El componente central del software es el programa de computación.

Es bien sabido que el hardware esta intimamente ligado con el software y por tal se busco la protección de ambos elementos para la seguridad de patentes diseños, modelos, marcas, derechos de autor, secretos industriales para evitar ilícitos penales como fraude, hurto abuso de confianza, divulgación de secretos.

El software reviste una naturaleza especial es un recurso técnico destinado a ser completado cuando se pasa por el equipo para obtener un resultado, es el instrumento para conseguir una respuesta y resolver un problema.

Después de varias reuniones de expertos en la materia de informática la organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI) fueron aprobadas disposiciones para proteger el software. Esta organización define al software atribuible a la propiedad del mismo a sus creadores sucesores y cesionarios.

El articulado de las normas de la (OMPI) bastante breve abarca lo siguiente:

Artículo 1 considera como software uno o varios de los siguientes elementos: a) el programa en si; b) la descripción del programa; y c) el material de apoyo.

Artículo 2 Propiedad del derecho, transferencia y desarrollos de dependientes.

Los derechos que otorga esta ley pertenece al creador del software, pero si ha sido creado en desarrollo de obligaciones laborales en relación de dependencia, el titular será el empleador, a menos que se acuerde lo contrario.

Los derechos pueden transferirse total o parcialmente, por contrato y por sucesión- testamento o no – a la muerte del titular.

Artículo 3 Originalidad.

Esta ley se aplica solamente al software original, en el sentido que el resultado del esfuerzo intelectual de su creador.

Artículo 4 Alcance.

El derecho no se extiende a los “conceptos” en que se basa el programa (lo que significa protegerlo solo la “expresión”)

Artículo 5 Derechos del propietario

Consiste en impedir a otras personas: a) revelar o facilitar su revelación antes de que se haga público con el consentimiento del titular; b) permitir o facilitar el acceso de cualquier objeto que almacene o reproduzca un programa antes de que se haga público con el consentimiento del titular; c) copiar el software por cualquier medio o cualquier forma; d) utilizar el programa par obtener otro similar o una descripción sustancialmente similar; e) utilizar la descripción del programa para producir la misma descripción o una sustancialmente similar, o producir el programa correspondiente; f) usar el programa o uno producido por los medios indicados en el c, d y e para controlar las operaciones de un computador o para almacenarlos en su memoria; g) el ofrecimiento o la acumulación (stocking) con el objeto de vender, alquilar, importar y exportar, o licenciar el programa de computación o el producido con los medios

modificados anteriormente con relación a material almacenado o reproducir el programa o el producto.

4.5 SISTEMAS Y PROGRAMAS DE INFORMATICA

El programa de computación es un conjunto de afirmaciones o instrucciones para ser usadas directa o indirectamente de un ordenador a fin de obtener un resultado determinado."²⁸

La legislación australiana define al programa como la expresión en cualquier lenguaje, código o anotación de una serie de instrucciones destinadas a la conversión a otro lenguaje, también es definido como programa de computación el conjunto apropiadamente elaborado de instrucciones capaces de dirigir a las maquinas de manejo automático de información para que realicen alguna función, de un modo específico.

Así pues, programa de computación es una expresión de un conjunto de instrucciones en cualquier lenguaje o anotación en cualquier medio eléctrico, en papel de cintas, discos, chips, circuitos, apto para lograr que una computadora realice un trabajo.

También es definido como programa de computación la combinación de instrucciones que se dan a un computador y que le permite funcionar para obtener un resultado determinado.

²⁸ Carlos M. Correa. Derecho Informativo. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, p. 56

Se puede decir que la información, en tanto al valor patrimonial, es susceptible de apropiación; entendiendo que información es todo mensaje comunicable a otro por cualquier medio.

4.6 SISTEMAS FINANCIEROS

Art. 400 ultimo párrafo “ El sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros, y de finanzas almacenes generales de deposito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles casas de cambio, administradoras de fondo de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

El uso de la computadora y su interconexión, ha dado lugar a un fenómeno de nueva dimensiones, el delito instrumentado mediante el uso de computador: si bien no existe aun medida exacta de la importancia de estas transgresiones, es probable la incidencia se acentúe con la expansión del uso de las computadoras y redes telemática, *“los tipos penales tradicionales resultan en muchos países inadecuados para encuadrar las nuevas formas delictivas, tal como la interferencia en una red bancaria para obtener, mediante una orden electrónica, un ilegal de fondos o la destrucción de datos”*.²⁹

Una definición de delito informático seria cualquier conducta ilegal, no ética, o no naturalizada que involucra el pensamiento automático de datos y o la

²⁹ Carlos M. Correa. Derecho Informatico. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1987, p- 295

transmisión de los datos, una acción criminal de este estilo sería la introducción de datos para una computadora o bien la modificación de los resultados, también el cambio en los programas de computación tal como las formulas del "caballo de Troya" introducciones de instrucciones para que el programa realice funciones no autorizadas como por ejemplo acreditar la cuenta bancaria o un salario de cuenta designada por el delincuente o el programa de virus, instrucciones que se infiltran automáticamente en otros programas o archivos. En la técnica salai es decir redondear cuentas bancarias y acreditar los montos resultantes en la cuenta, el acto delictivo se repite automáticamente indefinidas veces, sin ulterior intervención del defraudador.

4.7 OPERACIONES, TRANSFERENCIA Y MOVIMIENTOS DE DINERO O VALORES

Se refiere propiamente a las actividades que realiza el sistema financiero, que como ya se menciona se encuentran integrado por las instituciones de crédito, de seguros, y de finanzas almacenes generales de deposito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondo de retiro.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Dentro del delito en estudio encontramos que los elementos principales para que se pueda dar son el engaño o error y el lucro básicamente.

SEGUNDA.- De lo investigado en el presente trabajo se desprende que existen dos tipos de fraude, el Genérico y el Específico, el primero de ellos contemplando por el artículo 386 y el segundo de ellos en las veintidós fracciones del artículo 387 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal.

TERCERA:.- La fracción XXII, del artículo 387 el cual es materia de nuestro estudio y que a la letra dice: Al que para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o de valores, independientemente de que los recursos no salgan de la institución; fracción de la que se desprende que carece de los dos principales elementos del fraude, el engaño y el lucro, toda vez que del estudio que realizamos se desprende que no es comprobable el engaño, lo cual consiste en dar por cierto algo que es falso, además de que la doctrina nos dice que en el delito de fraude no es suficiente la sola presencia del elemento engaño, sino que también es necesario un fin determinado, así como una meta precisa y en este caso es la obtención de un lucro o de un provecho económico favorable al sujeto activo y sin embargo la fracción en comento en su último párrafo señala lo siguiente,

“...independientemente de que los recursos no salgan de la institución” lo cual da la pauta a pensar que pudiera darse un movimiento interno de computo y no precisamente se va a obtener un lucro, aunado a que e la fracción se refiere. A lo siguiente “... e independientemente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o de valores....” de lo anterior se desprende la hipótesis de que el sujeto activo podrá argumentar que las operaciones, transferencias o movimientos, no fueron indebidos y si no existe cualquiera de los dos elementos no es posible hablar de fraude y en el presente trabajo de investigación falta el engaño y en algunos casos faltaría la agresión patrimonial que es un elemento básico para integrar el delito en estudio.

QUINTA:- Es importante señalar que en el delito en estudio, el engaño es un elemento precedente, ya que antecede a la conducta delictiva, porque el sujeto activo planea y premedita cuidadosamente el curso de sus acciones antes de iniciar la realización de su ilícito o de su proyecto, el animo de lucro es anterior al engaño y en el presente trabajo se desprende que el sujeto activo no precisamente premedita cuidadosamente sus acciones para obtener un lucro.

SEXTA:- La falta de cualquier elemento da motivo a que el cuerpo del delito no se integre y por lo tanto es atípico.

SÉPTIMA:- La conducta que se prevé en la fracción que se analiza debe ser derogada toda vez que ya se encuentra regulada en el propio Código Penal vigente para el Distrito Federal en el Título Décimo tercero, Capítulo Segundo, en donde el bien jurídico tutelado es la revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

OCTAVA:- La fracción en comento se encuentra también regulada por el Código Penal Federal dentro del Título Noveno Capítulo Segundo teniendo como bien jurídico tutelado la revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, a diferencia de la fracción materia del presente trabajo que tiene como bien jurídico tutelado el patrimonio.

NOVENA:- También encontramos que en la Ley de Instituciones de Crédito, en su capítulo tercero, de los delitos, señala la hipótesis que se indica en la fracción XXII del artículo 387 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

DECIMA:- Es necesario derogar la fracción XXII del artículo 387 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, toda vez que, del estudio

realizado en el presente trabajo podemos desprender que dicha fracción no es factible acreditar los elementos del tipo penal de fraude por lo que sería mejor remitirnos a los tipos penales ya existentes ya que en los mismos se contempla la hipótesis de la fracción materia del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique y Otros. La Constitución Hoy. Ed. El Día. México 1987
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. 6ª. ed. Ed. Porrúa, México. 1991.
- ARILLA BAEZ, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 13ª ed. Ed. Kratos, México. 1991
- ARMIJO Natalia y Sergio García. Organismos no Gubernamentales. FAM, México 1995
- AVENDAÑO LOPEZ, Raúl. Conozca sus Derechos Ciudadanos. Ed. PAC. México. 1994
- AVENDAÑO LOPEZ, Raúl. Estudio Crítico de Las Detenciones y Apreheniones de la Policía Judicial. Ed. PAC. México. 1994
- AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. 12ª ed. Ed. Porrúa, México, 1992.
- BARATA, Alessandro. Criminología Crítica y Crítica Del Derecho Penal. Introducción a la Sociología Penal. Siglo Veintiuno Editores. México, 1986.
- BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM. México, 1989
- BOBBIO, Norberto. Estado Gobierno y Sociedad. Fondo de Cultura Económica, México 1994
- CASTAN TOBEÑAS, José. Los Derechos del Hombre. 4ª. ed. Ed. Reus Porrúa. México 1997
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 36ª ed. Ed. Porrúa, México, 1996.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México 1995

CRUZ MORALES, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. Ed. Porrúa, México 1981

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 1992

DIAZ , Elías. Estado de Derecho y Sociedad Democrática. 8ª ed. Ed. Taurus Madrid 1981

HÉLLER, Herman. Teoría del Estado. 14ª reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México 1992

HERNÁNDEZ VEGA, Raúl. La Idea de Sociedad Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1995

NOVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho Como Obstáculo al Cambio Social. 11ª.ed. Ed. Siglo XXI. México. 1995

PADILLA, Miguel M. Lecciones Sobre Derechos Humanos y Garantías. Tomo I. 2ª.ed. Ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires. 1992

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 4ª,ed. Ed. Tecnos. Madrid. 1991

PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1991

TERRAZAS, Carlos , Los Derechos Humanos en Las Constituciones Políticas de México. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 1993

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 19ª,ed. Ed. Porrúa, México 1990

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa. México 1999

Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial. Diario Oficial de la Federación. Del 26 de Marzo de 1993

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. ISEF. México 2002.

Ley Federal de los Servidores Públicos . Ed. PAC. México 1997

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Porrúa México 1997

Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México.1997

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1997

Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura. Diario Oficial de la Federación, Diciembre de 1997

OTRAS PUBLICACIONES

Bicentenario de la Declaración de los Derechos Humanos, Secretaría de Gobernación, México 1989

El Ministerio Público en el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1997

**Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal (1995- 2000)
Secretaría de Gobernación, México, 1995**