

00721  
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO SOBRE  
DELITOS INFORMATICOS  
(análisis dogmático).”

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
**MARGARITA CONSTANZA ALVARADO ALMARAZ**

DIRECTOR DE TESIS: DR. PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA



21 DE ENERO DE 2003.

A



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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/56/SP/02/03  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna ALVARADO ALMARAZ MARGARITA C., ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA, la tesis profesional intitulada "DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO SOBRE DELITOS INFORMATICOS (análisis dogmático)", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO SOBRE DELITOS INFORMATICOS (análisis dogmático)" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna .

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

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

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 19 de febrero de 2003.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

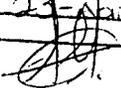
LFD/ipp.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Margarita Constantina

Alvarado Infante

FECHA: 23-Abril-2003

FIRMA: 

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho.

Al Doctor Pedro Emiliano Hernández Gaona.

A mi familia, por todo el cariño y apoyo que me brindan siempre.

## Agradecimientos:

A mi madre: porque sin ti no lo hubiera logrado. Gracias mami, porque con tu apoyo he podido realizar este sueño.

A mi padre y hermanos César e Iván: por todo su amor.

A mamá Tere y papá Pepe: por sus consejos y por el cariño que nos han brindado siempre, pero principalmente por enseñarnos a estar unidos por encima de todo.

A Emi, Mary, Martín, Rosy, Lupita, Viky, especialmente a Felipe: por quererme tanto, preocuparse por mí y brindarme su ayuda incondicionalmente.

A Marco: por existir, por todos los momentos que hemos vivido juntos, que compartiremos siempre.

A Víctor: por brindarme su amistad.

A Akemi y a mi bebé: por que son la alegría de mi vida.

A Nubi, Vero y Mela: porque los lazos que nos unen son más fuertes que los miles de kilómetros que nos separan.

A mis amigas Carla, Angélica, Jacquelline, Encanto y Erika: por su amistad sincera, por dejarme compartir con ellas los momentos más hermosos de mi vida.

A mis amigos Iván y Alan: por que sé que puedo contar con ellos siempre.

A Breyman: por ser mi amigo, porque se que siempre puedo contar contigo.

A Horacio: con todo mi amor, por estar a mi lado y cuidar de mí, por apoyarme y ayudarme cuando lo necesito.

# DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS (análisis dogmático)

## INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTOS SOBRE EL DELITO.

I.- Concepto sobre el delito.	1
A.- Escuela Clásica.	1
B.- Escuela Positiva.	1
C.- Definición jurídico-formal.	2
D.- Definición jurídico-sustancial.	4
II.- Clasificación del delito	8
III.- Teoría Causalista del delito.	14
A.- Conducta.	15
B.- Ausencia de conducta.	23
C.- Tipicidad.	25
D.- Atipicidad.	38
E.- Antijuridicidad.	39
F.- Causas de Justificación.	41
G.- Culpabilidad.	43
H.- Inculpabilidad.	53

### CAPÍTULO SEGUNDO. EL DELITO DE FRAUDE.

I.- Concepto sobre el fraude.	61
A.- Engaño.	63
B.- Aprovechamiento del error.	66
C.- Resultado.	68
D.- Nexo causal.	69
E.- Bien jurídico tutelado.	70
II.- Historia de la legislación sobre el delito de fraude.	71
A.- Legislación nacional.	71
1.- Código Penal de 1871.	71
2.- Código Penal de 1929.	73
3.- Código Penal de 1931.	74
4.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	75

III.- Clasificación.	76
A.- Fraude genérico.	76
B.- Fraude específico.	76
C.- Fraude equiparado.	83
D.- Fraude procesal.	84

### **CAPÍTULO TERCERO GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS INFORMÁTICOS.**

I.- Breve historia de la Informática.	85
II.- Concepto de Informática.	88
III.- Delitos informáticos.	91
A.- Concepto.	91
B.- Clasificación.	95
C.- Regulación de los delitos informáticos en la legislación federal mexicana.	96
D.- Regulación de los delitos informáticos en el Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal.	107

### **CAPÍTULO CUARTO. DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS. (una propuesta).**

I.- Clasificación del delito.	117
II.- Conducta y Ausencia de conducta.	121
III.- Tipicidad y Atipicidad.	123
IV.- Antijuridicidad y Causas de Justificación.	127
V.- Culpabilidad e Inculpabilidad.	128

<b>CONCLUSIONES.</b>	138
----------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	140
----------------------	-----

## ABREVIATURAS.

- CPF** Código Penal Federal.
- CPDF** Código Penal para el Distrito Federal, vigente hasta el mes de noviembre de 2002.
- NCPDF** Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entrará en vigor a partir de noviembre del año 2002.
- CPP** Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- CFPP** Código Federal de Procedimientos Penales.
- LOPJF** Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

## INTRODUCCIÓN.

Para el hombre es importante saber y conocer lo que acontece en su entorno; su necesidad de conocer lo ha llevado a conseguir importantes descubrimientos e inventos; la investigación científica tiene su fundamento en la tendencia del ser humano a apropiarse de información, relacionarla con información pasada y a producir nuevas informaciones.

La computadora es el instrumento que hace posible organizar la información de manera que se pueda recuperar en cualquier momento, en cualquier orden y en cualquier combinación con la seguridad de tener toda la información, de poder hacer una rápida revisión de la misma y poder reorganizarla sin perder las anteriores; todo ello de manera inmediata, de modo automático y sin importar la cantidad de información.

En la actualidad, la informática se ha convertido en una de las herramientas más importantes de que se vale el hombre para el desempeño de sus actividades cotidianas. Pero, aunque han sido numerosos los beneficios otorgados por la informática a la humanidad, también ha facilitado la comisión de novedosos ilícitos.

En nuestro país, poca ha sido la atención prestada a este tipo de delitos, y es hasta 1999 que son introducidas diversas fracciones en el Código Penal Federal, que sancionan el acceso ilícito a los sistemas de cómputo; en ese mismo año, se adiciona en el Código Penal para el Distrito Federal una última fracción al artículo 387, que regula al fraude específico, castigando la introducción a los sistemas

de cómputo del sistema financiero, para realizar transferencias de fondos o valores indebidamente.

Debido que el presente trabajo de investigación tiene como finalidad la elaboración del análisis dogmático de la fracción antes referida, el primer capítulo estará dedicado a conceptualizar y clasificar al delito, a la Teoría del Delito y en específico a la Teoría Causalista del Delito, por considerar que es la adecuada para el desarrollo de dicho análisis.

Posteriormente se realizará un estudio acerca del delito de fraude, y del delito informático, debido a la naturaleza del delito. Finalmente, se realizará el análisis dogmático del delito de fraude específico previsto en la fracción XIV del nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente.

H

**CAPÍTULO PRIMERO.**  
**CONCEPTOS SOBRE EL DELITO.**

**I.- Concepto sobre el delito.**

**A.- Escuela Clásica.**

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, define al delito como "la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>1</sup>

Para Carrara el delito es un ente jurídico debido a que su esencia debe consistir en la vulneración del Derecho, y como tal, sólo es incriminable en cuanto una ley dictada con anterioridad lo define y pena.

**B.- Escuela Positiva.**

La Escuela Positiva, por otro lado, que considera al delito como un fenómeno natural y social, producto de factores antropológicos, sociales y físicos, toma de la distinción romana entre *delicta mala in se* (delitos malos en sí, intrínsecamente inmorales), y *delicta mala quia prohibita* (delitos que lo son por estar prohibidos en la ley), con Garófalo el delito natural y legal. Definiendo al primero como la violación a los sentimientos altruistas de piedad y probidad (benevolencia y justicia) en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. En cuanto al delito legal,

---

<sup>1</sup> Programa del curso de Derecho Criminal, Parte General, Vol. I, Ed. Temis, 1971, Pág. 43.

es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral o la legislación particular del país."<sup>2</sup>

Ferri, Colajanni, Tarde y otros criminalistas, han formulado definiciones análogas a la de Garófalo, que atribuyen al delito como carácter principal su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social, y su pugna con la moralidad media.

### C.- Definición jurídico-formal.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones de delito de tipo formal, atendiendo a la ley; y de tipo sustancial, atendiendo a los elementos que integran el delito.

En el artículo 7 del CPF y CPDF, encontramos la definición de tipo formal del delito: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*" De la cual se desprende que es delito la conducta que como tal está descrita en la ley, y por lo tanto es merecedora de una sanción. En este sentido se expresa el NCPDF, que a la letra dice: "*A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o medida de seguridad se encuentre igualmente establecida en ésta.*"

Asimismo, el artículo 14 constitucional, dispone que, "*En los juicios del orden criminal está prohibido imponer, por simple analogía*

---

<sup>2</sup> RAÚL CARRANCA Y RIVAS. "Derecho Penal Mexicano". Parte General, 18ª edición, México, Porrúa, 995, Pág. 221

*y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."*

Con base en el artículo 7 del Código Penal Federal, Raúl Carrancá define al delito de la siguiente manera: "Trátase de un acto u omisión, en una palabra de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles."<sup>3</sup>

Cuando el citado artículo séptimo se refiere a "leyes penales", debemos entender todas aquellas leyes que contienen delitos, como el Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal, la legislación penal de cada Entidad Federativa, el Código Fiscal Federal, que comprende en su Capítulo II a los delitos fiscales, en específico en los artículos 95 a 115; la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, entre otras.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, Pág. 225.

## D.- Definición jurídico-sustancial.

Para algunos autores la definición legal del delito es insuficiente por lo que para su estudio se ha optado por fraccionarse, originando dos concepciones para comprender la composición del delito:

1. Totalizadora o unitaria que considera al delito como un bloque monolítico, donde el delito no puede dividirse o fraccionarse ni para su estudio, por integrar un todo orgánico. Uno de los más fervientes sostenedores de esta teoría es Francisco Antolisei quien dice: "El delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable."<sup>4</sup>
2. Analítica o atomizadora, que estudia al delito desintegrándolo por sus elementos constitutivos, los cuales guardan una íntima conexión, sin negar que el delito integra una unidad.

Dentro de la concepción analítica existen concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, en razón a los elementos esenciales que integran al delito, los cuales pueden ser: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad.

---

<sup>4</sup> FRANCISCO ANTOLISEI. "El estudio analítico del delito", traducción del italiano por Ricardo Franco Guzmán, Edic. Anales de Jurisprudencia, México 1954, Pág. 78.

Como definiciones de tipo jurídico-sustancial del delito, podemos citar las siguientes: "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. (Edmundo Mezger)"<sup>5</sup>

"Acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. (Cuello Calón)."<sup>6</sup>

Jiménez de Asúa dice que "delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre, sometido a una sanción penal."<sup>7</sup>

En forma semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad. Y para Florian delito es el hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena. Liszt lo define como el acto culpable, contrario al Derecho, sancionado con una pena.

Son elementos esenciales del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En nuestro país, a nivel dogmático, el delito es entendido como una conducta, que puede ser de acción o de omisión (omisión simple o comisión por omisión), típica, antijurídica y culpable, considerando la imputabilidad como presupuesto para la culpabilidad y a la punibilidad como consecuencia del mismo. Elementos que, desde el punto de vista cronológico, concurren en un solo momento sin guardar entre sí prioridad temporal, pues no

<sup>5</sup> Citado por Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Op. Cit., Pág. 129.

<sup>6</sup> CUELLO CALÓN, "Derecho Penal", Tomo I, Parte General, 18ª edición, Bosch Casa Editorial, 1980, Pág. 236.

<sup>7</sup> LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, "Principios de Derecho Penal", 3ª edición, Argentina, Abeledo-Perrot, 1990, Pág. 207.

aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad, después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por un justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe antijuridicidad; y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Lo anterior se desprende de lo dispuesto por los Códigos Penales Federal y Local, al establecer, en primer lugar que el delito es un acto u omisión (conducta), que sancionan las leyes penales (Artículo 7º CPF y CPDF).

Posteriormente, se señala que *"No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna..."* (Artículo 2. NCPDF). Este artículo contiene el principio de tipicidad, pues determina que sólo podrá aplicarse una sanción si se acreditan los elementos que conforman la descripción legal, o sea el tipo. Asimismo el artículo 15 fracción II CPF Y CPDF aplicado a contrario sensu establece que para que se configure el delito la conducta debe ser típica: *"El delito se excluye cuando: ... Fracción II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate."*

Por otro lado, el NCPDF prescribe que *"Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal."* (Artículo 4). Dicho numeral contiene el principio de antijuridicidad, al disponer que para que una conducta sea considerada delictuosa debe causar perjuicio al bien jurídicamente tutelado sin causa legítima o justificada. Determinándose en el CPF y CPDF, en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 las causas de licitud, que justifican la conducta contraria a derecho: consentimiento del ofendido, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

Respecto a la culpabilidad, el NCPDF, en su artículo 5º establece: (Principio de culpabilidad). *"No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente..."*

Ahora bien, el Código Penal Adjetivo, tanto Federal como Local, disponen que el Ministerio Público deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal y que a su vez el juzgador deberá examinar su acreditación en autos. Determinando que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acrediten los elementos objetivos que constituyen la materialidad del hecho señalado como delito en la ley, así como los elementos subjetivos y normativos, si estos integran la descripción típica. Respecto a la probable responsabilidad se establece que ésta se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios se deduzca el actuar doloso o

culposo del agente y no exista causa de exclusión del delito en su favor.

### **I.- Clasificación del delito.**

Los delitos se clasifican:

**A.- Por su gravedad.** Los delitos por su gravedad se dividen en crímenes, delitos y faltas. Se concibe al crimen como un delito grave, por ejemplo el homicidio; y al delito como la violación a la ley penal. Luis Rodríguez Manzanera señala la diferencia entre delito y crimen, diciendo que el crimen es toda conducta antisocial propiamente dicha.

En México, dentro de los Códigos Penales, no se hace diferencia entre delitos y crímenes, ocupándose sólo de delitos en general, dejando las faltas a la competencia administrativa. El artículo 21 constitucional establece que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

En el CFPP, en su artículo 194 considera a los delitos calificados como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad. En el artículo 268 del CPP, determina que son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, que es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

**B.- Por la forma de la conducta.** Por la forma de la conducta los delitos se dividen en delitos de acción cuando existe un comportamiento positivo y delitos de omisión que se traducen en una abstención, éstos a su vez pueden ser de simple omisión, aquellos que no requieren de un resultado material, cuyo resultado es puramente formal y de comisión por omisión en los que es necesario el resultado material.

**C.- Por el resultado.** Los delitos por el resultado se clasifican en formales y materiales: los delitos formales o de simple actividad, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o la omisión del mismo, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material; lo que se sanciona es la conducta en sí misma. Ejemplo: la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

"Los delitos materiales son aquellos que para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material. Ejemplo: homicidio, daño en propiedad ajena, etc." <sup>8</sup>

**D.- Por el daño que causan.** Los delitos por el daño que causan se dividen en: delitos de daño (o de lesión), los que protegen contra la disminución o destrucción del bien y de peligro, lo cuales tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

---

<sup>8</sup> FERNANDO CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 42ª Edición, México Porrúa, 2001, Pág. 137.

**E.- Por su duración.** Se clasifican en instantáneos, permanentes o continuos y continuados. Son instantáneos cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; permanentes o continuos cuando se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo; y continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad en el sujeto pasivo se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

**F.- Por la intencionalidad.** Por la intencionalidad los delitos se dividen en dolosos y culposos. El artículo 9 del CPF y CPDF los define de la siguiente manera: obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

**G.- Por la forma de su persecución.** Los delitos por la forma de su persecución, son de oficio, que requieren la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito; la autoridad deberá proceder en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciar la comisión del delito. Y de querrela necesaria, que sólo podrá perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes; por su naturaleza, procede

el perdón del ofendido y cabe destacar que la minoría de los delitos son perseguibles por querrela de parte ofendida.

"Cuando el delito se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro, en cambio, los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio."<sup>9</sup>

**H.- En función de la materia.** En función de la materia los delitos se clasifican en comunes, federales, políticos y militares. Los delitos comunes constituyen la regla general, por excepción son delitos federales los que el Legislativo Federal, al ejercer las facultades conferidas por la Constitución, ha creído conveniente señalar como tales. El artículo 50 de la LOPJF enumera los delitos que afectan esta materia (*Los jueces penales federales, conocerán: de los delitos del orden federal, de los procedimientos de extradición, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales, y de las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada. Son delitos del orden federal los previstos en la leyes federales y en los tratados internacionales, los señalados en los artículos 2º a 5º del Código Penal Federal, los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; los cometidos en las embajadas o legaciones mexicanas; aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, los perpetrados con motivo del*

---

<sup>9</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, "Derecho Penal", México, Harla, 1993, Pág. 60.

*funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado; todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación, etc.)*

La fracción XXI del artículo 73 de la Constitución de la República, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos contra la Federación y fijar las sanciones a los mismos. Las treinta y un Entidades Federativas, por conducto de su Poder Legislativo local, dictan para su territorio las leyes pertinentes. En el Distrito Federal la labor legislativa corresponde a la Asamblea del Distrito Federal.

"Los delitos políticos son aquellos que afectan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes. El artículo 144 CPF considera delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

"Los delitos militares afectan la disciplina del Ejército, en el artículo 13 de la Constitución se prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado."<sup>10</sup>

**I.- Por su estructura o composición.** El delito es simple cuando el delito consta de una sola lesión. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión origina el nacimiento de una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Op. Cit. Pp. 144, 145.

No debe confundirse el delito complejo con el concurso de delitos, en el delito complejo, la propia ley crea un tipo en el que intervienen dos o más delitos como tipo único, los cuales pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta. "Un ejemplo de delito complejo lo encontramos en el artículo 381 Bis CPF, '*...al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación...*', tipo en el que se fusionan el delito de robo y el de allanamiento de morada."<sup>11</sup>

**J.- Por el número de actos integrantes de la conducta delictiva.** Los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes, "los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos. (Un ejemplo de delito plurisubsistente lo encontramos en el artículo 403 fracción II: '*se impondrán... a quienes voten más de una vez en una misma elección*', porque cuando esa conducta ocurre una sola ocasión, no se integra el tipo y, en consecuencia, no se conforma el delito)."<sup>12</sup>

**K.- Por el número de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.** Los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos. Como su nombre lo indica, "los primeros requieren para su integración un solo sujeto activo; los delitos plurisubjetivos para su integración requieren la concurrencia de dos o más sujetos, por ejemplo el incesto."<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Ibidem, Pp. 141, 142.

<sup>12</sup> Ibidem, Pág. 143.

<sup>13</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, "Derecho Penal", Op. Cit. Pág. 59.

**L.- Clasificación legal.** El Código Penal en el Libro Segundo, reparte los delitos en veinticinco títulos: Delitos contra la Seguridad de la Nación, Delitos contra el Derecho Internacional, Delitos contra la Humanidad, Delitos contra la Seguridad Pública, Delitos en Materia de Vías de Comunicación y de Correspondencia, Delitos contra la Autoridad; Delitos contra la Salud; Delitos contra la Seguridad Pública, etcétera. Esta clasificación, salvo contadas excepciones atiende al bien jurídico protegido.

### **III.- Teoría Causalista del delito.**

La Dogmática Jurídico Penal es, según Roxin, la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración, y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho Penal. Es, como lo expresa Cerezo Mir la interpretación del Derecho Positivo.

La máxima expresión de la Dogmática Jurídico Penal es la Teoría del Delito, ésta se encarga de estudiar las características o elementos comunes de todo hecho que pueda ser considerado como delito.

Dentro de este apartado analizaremos la Teoría Causalista, que es la que utilizaremos para la realización del análisis dogmático del delito de fraude específico previsto en la fracción XIV del artículo 231 del NCPDF, que en el CPDF se regulaba en la fracción XXII del artículo 387, el cual prevé un tipo de delito informático y que será objeto de estudio del presente trabajo.

La Teoría Causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, "Tratado de Derecho Penal", en la que realiza el estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender la estructura del delito. Dentro de la Teoría Causalista la conducta, tipicidad y antijuridicidad constituyen el aspecto objetivo o externo del delito y la culpabilidad, el aspecto subjetivo o interno.

#### **A.- Conducta.**

"El sistema Causalista concibe a la acción de un modo 'naturalístico' como relación de 'causa' a 'efecto'. La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no interesa analizar aspectos internos, sino externos: se pone énfasis en el resultado, más que en la acción misma; debe constatarse la causa, y el nexo entre ésta y el resultado. La acción debe ser voluntaria, para diferenciarla de la acción de carácter físico-natural, sin embargo, el estudio de esa voluntariedad se reduce a establecer que el movimiento corporal fue efectuado por la persona, fue voluntario, el estudio del fin o sentido de la acción que se persigue con esa inervación muscular pertenece a la culpabilidad." <sup>14</sup>

La palabra conducta sirve para encuadrar tanto a la acción, como a la omisión. La omisión a su vez se divide en omisión simple (omisión propia) y comisión por omisión (omisión impropia).

---

<sup>14</sup> ORELLANA WIARCO, "Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista", México, Porrúa, 2000, Pp. 136, 137.

Podemos definir a la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo que produce un resultado material o jurídico.

"A partir de Liszt el sistema Causalista señala que los subelementos que integran a su vez este elemento son:

1. Manifestación de voluntad, que consiste en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal, o en su inactividad (cuando nos hallamos frente a una omisión).
2. Resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza (Dicho resultado puede ser material o jurídico), y
3. Nexo causal, que radica en que la conducta ejecutada por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, (es decir, que la conducta sea la causa del resultado típico) de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto."<sup>15</sup>

Cabe mencionar que sólo es necesario acreditar el nexo causal en los delitos de resultado material.

Porte Petit distingue conducta de hecho, refiriéndose el primero a los delitos de mera actividad (cuando el tipo sólo exige una acción u omisión), y el hecho a los delitos de resultado material (aquellos en los que el tipo penal exige una mutación en el mundo exterior). "El

---

<sup>15</sup> ORELLANA WIARCO, "Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista", Op. Cit. Pág. 11.

hecho se compone de conducta, resultado material y nexo causal. El nexo causal existe solamente en los ilícitos de resultado material, los de simple actividad (o simple omisión) comportan sólo resultado jurídico."<sup>16</sup>

"El hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad es la denominada de la conditio sine qua non o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo que causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido." (Rubro: RESPONSABILIDAD PENAL. NEXO CAUSAL. Página: 134, Tomo: XXVI, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época)

### **1.- Acción.**

La acción es el movimiento corporal voluntario, que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, que constituye el resultado, el cual puede ser formal o material. Donde la voluntariedad debe está dirigida al movimiento corporal que

---

<sup>16</sup> PORTE PETIT, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 18ª edición, Porrúa, 1999, Pág. 160.

produce un resultado, no al resultado. Según Sebastian Soler, este querer interno del agente no debe ser referido al evento o resultado externo, pues el estudio de esta relación, no forma parte de la teoría de la acción, sino de la culpabilidad.

Es decir, la voluntad tiene un carácter interno, contenido de la voluntad y otro externo, la manifestación de voluntad, el estudio de la acción debe dirigirse exclusivamente a la manifestación de voluntad.

"Por lo tanto, podemos decir que la acción se compone de voluntad dirigida a la acción u omisión, movimiento corporal, deber jurídico de abstenerse o de no obrar (derivado de una norma prohibitiva), resultado formal o material y nexo causal entre la conducta y el resultado (tratándose de delitos de resultado material y nexo jurídico, tratándose de delitos de resultado formal)."<sup>17</sup>

## **2.- Omisión simple.**

La omisión simple se puede definir como el no hacer, voluntario, cuando la ley impone el deber de ejecutar una conducta determinada, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico.

Estos delitos implican voluntad, que se traduce en la determinación de no realizar la acción esperada y exigida, es decir, querer la inactividad.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, Pág. 162.

Giuseppe Bettiol considera que son delitos omisivos propios aquellos delitos que se producen en una omisión, sin que sea necesario buscar un resultado que derive de esta omisión (producen un resultado formal o jurídico).

En los delitos de omisión se infringe una norma preceptiva o dispositiva, que impone el deber jurídico de obrar, por el que se espera o exige una acción específica. Es necesario señalar que en todo delito existe subyacente una norma de cultura reconocida por el Estado, por ejemplo el artículo 302 del CPF, que contempla el delito de homicidio, establece: "*Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro*", la norma subyacente es "No matarás". Dicha norma es una norma prohibitiva, que impone el deber jurídico de abstenerse, de no obrar; norma que, como ya mencionamos, es vulnerada en este tipo de delitos.

La acción esperada y exigida debe estar tipificada. Como ejemplos de delitos de omisión simple encontramos los siguientes:

Artículo 158 del CPF: "*Se impondrán de quince a noventa jornadas de trabajo a favor de la comunidad: Fracción I. Al reo sometido a vigilancia de la policía que no ministre a ésta los informes que se le pidan sobre su conducta...*"

Artículo 176 del CPF: "*Al empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente deje de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina...*"

Otros ejemplos podemos encontrarlos en los siguientes artículos: 178, 179, 182, 215. III, IV, V, 225.I, V, VII, VIII, 229, 232.II, III, 233, 277.III, 336 y 340 CPF.

Por lo que respecta al resultado en la omisión simple, éste siempre es formal o jurídico, pues existe una mutación en el orden jurídico y no material, ya que se consuma el delito al no cumplirse con el deber jurídico.

Entonces, podemos decir que la omisión simple se compone de voluntad, inactividad o no hacer, deber jurídico de obrar, resultado formal y nexo jurídico.

### **3.- Comisión por omisión. (omisión impropia)**

La comisión por omisión existe cuando por un no hacer voluntario, se viola una norma preceptiva o dispositiva y una norma prohibitiva produciéndose un resultado formal o jurídico y uno material.

Para Cavallo este delito se tiene al realizar un evento que consiste en una modificación del mundo exterior, directamente mediante la abstención de una acción que se tenía obligación jurídica de ejecutar.

En estos delitos existe tanto el deber de obrar, como el de abstenerse. Viola una norma dispositiva, que impone un deber de obrar y una norma prohibitiva, que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado. La violación de la norma preceptiva no es la que constituye el delito, sino que es el medio

para realizar el hecho previsto por la norma penal como delito, para violar la norma prohibitiva.

El deber jurídico de obrar debe emanar de un precepto jurídico, una obligación, o de un actuar precedente. Un ejemplo, donde el deber jurídico emana de un precepto jurídico, es el siguiente: *"Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal"*. (Artículo 340 CPF). Otros ejemplos los encontramos en los artículos 176, 225.VII, 229, 232.II, 335, 336, 340 y 341 CPF.

Maurach expresa que los impropios delitos de omisión, por regla general no son objeto de una particular fórmula típica y que la inmensa mayoría de casos se obtendrán a partir de los delitos de comisión, pues tan sólo en casos especiales ha formulado el legislador el tipo correspondiente a estas infracciones.

En los siguientes artículos del Código Penal Federal encontramos algunos preceptos que por excepción hacen referencia a los delitos de comisión por omisión:

Artículo 176: *"Al empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente dejare de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina, si causare daño, se le*

*impondrán de quince días a un año de prisión o de treinta a ciento ochenta días de multa."*

*Artículo 225: "Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes: Fracción VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos;..."*

*El Código Penal Federal reglamenta el delito de comisión por omisión en términos del artículo 7º, párrafo segundo: "... En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente..."*

*La última parte de este párrafo, se refiere a la llamada posición de garante, dentro de la concepción finalista, ya que como el propio precepto señala, no basta con la omisión que origina un resultado típico; es preciso que el sujeto tenga la obligación de impedir la producción del hecho punible, ese deber es derivado de la ley, de un contrato o de su propio actuar precedente. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado no se producirá.*

*Por su parte, el artículo 16 (NCPDF) es más específico respecto a las situaciones en que el sujeto está obligado a evitar el hecho punible: "(Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de*

resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a. Aceptó efectivamente su custodia;
- b. Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c. Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d. Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo."

#### **B.- Ausencia de conducta.**

"Si faltara alguno de los elementos del delito, éste no se integrará; por ende la ausencia de conducta, provoca la del delito."<sup>18</sup>

Así, el penalista Francisco Pavón Vasconcelos, asegura que "el aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber: a) Ausencia de conducta, b) Inexistencia del resultado y c) Falta de relación causal

---

<sup>18</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit. Pág. 153.

entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material."<sup>19</sup>

"No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de circunstancias eximentes de responsabilidad penal."<sup>20</sup>

"El CPF y CPDF, artículo 15 fracción I, señala todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica: El delito se excluye cuando: Fracción I. *'El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente'...*"<sup>21</sup>

En el mismo sentido se expresa el NCPDF, en el Capítulo V 'CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO', artículo 29, pero se refiere a actividad o inactividad en lugar de a 'hecho'.

Dicho precepto no establece en qué casos no hay tal voluntad, sin embargo a nivel doctrinario se ha entendido que puede ser por: la fuerza física exterior irresistible de naturaleza humana (vis absoluta), por una fuerza física exterior irresistible no humana o natural (vis mayor), movimientos reflejos, sueño, sonambulismo, hipnotismo.

---

<sup>19</sup> Citado por ORELLANO WIARCA, Op. Cit. Pág. 16 .

<sup>20</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit. Pág. 165.

<sup>21</sup> Ibídem. Pág. 164.

### C.- Tipicidad.

El segundo elemento necesario para la configuración del delito es la tipicidad. La tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción hecha por el legislador acerca del hecho delictuoso, es decir, al tipo.

Debemos diferenciar entre tipo y tipicidad, el tipo es la descripción legal del delito, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva, y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El tipo se encuentra constituido por el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, esto es, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada una sanción penal.

El principio fundamental del Derecho Penal moderno *nullum cimen, nulla poena sine lege*, lo encontramos inmerso en el artículo 14 constitucional, que a la letra dice: "*En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata*", lo cual significa que no hay delito sin tipicidad. La garantía de exacta aplicación de la ley está consagrada en dicho numeral, y no cabe duda que el concepto de "*ley exactamente aplicable*" a que se refiere el mismo, no es otra cosa que el tipo.

Bajo esta tesis el NCPDF establece que no podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate (Art. 2).

La teoría del tipo y la tipicidad surge a partir de la obra de Ernesto Beling, en 1906, que es quien sistematiza tales conceptos. Esta obra fue evolucionando, pues en un principio la tipicidad era concebida como meramente descriptiva, sin consideraciones o referencias a la antijuridicidad. Posteriormente, fue considerada como indiciaria de la antijuridicidad, y en una tercera etapa como *ratio essendi* de ésta.

"Castellanos Tena sostiene que, en efecto, la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad, por su puesto, con referencia al ordenamiento positivo, pues desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuridicidad, al contrario, es *ratio essendi* del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos."<sup>22</sup>

Respecto a la estructura del tipo, éste se conforma de elementos descriptivos, que son aquellos que constituyen la materialidad del hecho, esta descripción objetiva tiene como núcleo un verbo rector, e implica además un bien jurídico tutelado, un resultado, material o formal y un nexo causal o jurídico, así como un sujeto activo y otro pasivo, presentando en forma regular referencias y modalidades que pueden ser en cuanto al sujeto activo, sujeto pasivo, objeto jurídico, que es el ente en el que recae la actividad,

---

<sup>22</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit. Pág. 171. Pág. 169.

así como las modalidades de la conducta como son lugar, tiempo y ocasión.

En ocasiones, el legislador agrega en forma expresa al tipo elementos subjetivos específicos distintos al dolo, que son los factores anímicos, tendencias, fines, deseos, intenciones o propósitos especiales de los agentes del delito, además del dolo, a que hacen alusión determinados tipos penales.

También pueden incluirse en el tipo, elementos normativos que aluden a una valoración que debe desentrañar el juzgador, al aplicar la ley al caso concreto.

En apoyo a lo anterior citamos la siguiente tesis:

"Por lo que respecta a los elementos subjetivos específicos distintos al dolo, podemos observar que forman parte del cuerpo del delito, de acuerdo a la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del CFPP, y 15, fracción II, del CPF, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraintenciones - como se les conoce en la dogmática penal- deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al

dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones." (Tesis: I.6°.P.20 P, visible a Página: 1117, Tomo: XIII, Mayo de 2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Rubro: CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO).

*El artículo 168 CFPP al respecto señala que por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.*

*Además dispone que la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de responsabilidad...*

*Ahora bien el artículo 134 CFPP establece que: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos*

subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

*"No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los elementos subjetivos del tipo..."*

En el CPP, a diferencia del CFPP, expresamente son incluidos en el artículo 122 los elementos subjetivos específicos distintos al dolo como elemento constitutivo esencial del cuerpo del delito: *"... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito..."*

Cabe mencionar que por reforma de 10 de enero de 1994, los artículos 168 del CFPP y 122 del CPP, indicaban que el Ministerio Público tomaría como base del ejercicio de la acción penal, la acreditación de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, además de la probable responsabilidad del inculpado.

Posteriormente, por Decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 18 de marzo de 1999, se reformó el mencionado artículo 168 y el 122 se modificó por decreto de 2 de mayo de 1999, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; se establece que el Ministerio Público tomará como base del ejercicio de la acción penal la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

## **1.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL TIPO.**

### **a.- Objetivos (Descriptivos).**

i.- **Objeto material.** Lo constituye la persona o la cosa sobre la que recae el daño o peligro, sobre la que se concreta la conducta delictuosa.

ii.- **Bien jurídico tutelado.** Es el bien que recibe la protección de la norma, así por ejemplo en el delito de homicidio el bien jurídico tutelado será la vida, en el robo el patrimonio, etc.

iii.- **Sujeto activo.** Únicamente la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, pues es el único ser capaz de voluntariedad. El sujeto activo es quien comete la conducta delictiva; sólo las personas físicas pueden delinquir; y aunque las personas morales pueden ser sancionadas bajo determinadas circunstancias, no pueden ser sujetos activos del delito, pues carecen de voluntad propia independiente de la de sus miembros. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, cometa un delito con los medios para tal efecto proporcionados por la misma entidad, de modo que resulte cometido bajo el amparo de la sociedad o en beneficio de ella; el juez podrá decretar la suspensión

de la agrupación o de su disolución si fuera necesario para la seguridad pública (artículo 11 del CPF y CPDF); como podemos observar del propio precepto se desprende que es una persona física quien comete el ilícito. Al respecto el artículo 27 del NCPDF (Responsabilidad de las personas morales) especifica que para los efectos de este Código sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, la suspensión o disolución de la persona moral, prohibición de realizar determinados negocios u operaciones, remoción de administradores, etc.

En ocasiones el tipo exige una calidad específica en el sujeto activo; por ejemplo en el delito de peculado, previsto en el artículo 223 del Código Penal Federal, que dispone: "*Comete el delito de peculado: Fracción I. Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas u cualquier otra cosa ...*"

**iv.- Sujeto pasivo.** Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; el ofendido es la persona sobre la cual recae la conducta delictiva, la que resiente el daño; generalmente hay coincidencia en el sujeto pasivo y ofendido. En ocasiones el tipo exige determinada calidad en el sujeto pasivo, por ejemplo el delito de abuso sexual previsto en el artículo 261 del

Código Penal Federal, que dispone: "Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho..."

v.- **Medio utilizado.** Algunos tipos penales establecen medios específicos de comisión por parte del sujeto activo y los podemos definir diciendo que son los que se refieren a la forma precisa en que debe actuar el sujeto activo al realizar la conducta. Un ejemplo de estos lo encontramos en el artículo 237 del NCPDF, que prevé el delito de despojo: "Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca".

"Los medios utilizados descritos en el tipo son de dos clases:

1. Toda actividad con la que el sujeto determina el efecto relevante para el derecho penal o la torna más grave. Por ejemplo, la violencia en los delitos de violación y robo agravado con violencia; el engaño en el estupro y, la amenaza, la furtividad, el engaño y la violencia en el despojo, etc.
2. Los objetos o las fuerzas, existentes fuera del hombre, los cuales son utilizados o puestos en movimiento por el agente para la producción del efecto. Por ejemplo, el delito de robo cometido por persona armada o que utilice o porte objetos peligrosos, el de uso de armas prohibidas para la cacería, artículo 30 fracción II de la Ley Federal de Caza, y

el uso de explosivos en el delito de ataques a las vías de comunicación, artículos 165 a 168 del Código Penal, etc."<sup>23</sup>

**vi.- Referencias temporales, espaciales, de modo y ocasión.**

"Se refieren a especiales circunstancias, consideraciones en abstracto, (por ejemplo casa habitación o el día de la jornada electoral), en que habrá de generarse la conducta típica, independientemente de que se actualicen en el mundo fáctico en un lugar y momento determinado, a los que habrá de hacer mención para motivar su acreditación."<sup>24</sup>

Por lo que respecta a las referencias temporales, podemos encontrar un ejemplo en el artículo 225 del CPF, que establece: "*Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes: Fracción XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo.*"

Un ejemplo de referencia espacial está contenido en el artículo 286 del CPF, al disponer: "*Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal; ...*"

Como ejemplo de referencia de ocasión, podemos citar el artículo 227 del NCPDF que comprende el delito de abuso de confianza, pues el sujeto activo logra disponer de la cosa, en virtud

<sup>23</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro. "Los elementos del tipo penal", México, Porrúa, 1999, Pág. 223-224.

<sup>24</sup> *Ibidem*, Pág. 124.

de que se le ha permitido la tenencia de la misma: "Al que en perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio". Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 194: "Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo".

Las referencias de modo parecen identificarse con el medio utilizado, sin embargo, "la diferencia que encontramos con aquéllos es que no necesariamente coadyuvan a la concreción de la acción típica, sino que son simplemente una especial manera de realizarla, que toma en consideración el legislador con independencia del resultado alcanzado por ésta. Ejemplo de ellas lo encontramos en el delito de ultrajes a la moral pública, previsto en la fracción III del artículo 200 del Código Penal Federal." <sup>25</sup>

#### **b.- Elementos normativos (Valorativos).**

"Existen tipos que además de contener elementos descriptivos, debido a exigencias de técnica legislativa, para tipificar una conducta, necesitan incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho, obligando al intérprete a llevar a cabo una valoración respecto a la ilicitud de la conducta tipificada.

---

<sup>25</sup> Idem.

"Los elementos normativos son aquellos que, por estar cargados de desvalor jurídico resaltan la antijuridicidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuridicidad halla su fundamento."<sup>26</sup>

"Frente a los elementos normativos –dice Crispigni- el juez debe desenvolver, además de una actividad cognoscitiva (comprobación), una actividad valorativa, la cual, no debe de ser realizada desde un punto de vista subjetivo del juzgador, sino con criterio objetivo, esto es, según la conciencia de la comunidad."<sup>27</sup>

Como ejemplos de elementos normativos podemos citar los siguientes: indebidamente (artículo 217 del Código Penal Federal: "Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades: Fracción I. El servidor público que indebidamente..."); sin derecho (artículo 367: "*Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.*").

Si en el tipo se describe una conducta antijurídica, podría resultar superfluo incluir en él elementos normativos, pues tan sólo pueden integrar su contenido conductas antijurídicas, es decir que por ser realizadas indebidamente, injustamente, sin derecho, sin causa legítima, son contrarias a Derecho; sin embargo, en algunos tipos se condiciona la conducta a realizarse injustamente,

---

<sup>26</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos elementales de Derecho Penal", Op. Cit., Pp 174, 175.

<sup>27</sup> Citado por MARIANO JUMÉNEZ HUERTA, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, 4ª edición, México, Porrúa, 1983, Pág. 83.

indebidamente, sin derecho o sin causa justificada, ya que de lo contrario serían lícitas, y sólo por realizarse bajo estas condiciones son consideradas delictuosas. Por ejemplo, el servidor público que otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico, no tiene relevancia penal, pero si los otorga "indebidamente", entonces estará incurriendo en el delito de uso indebido de atribuciones y facultades, previsto en el artículo 217, fracción II del Código Penal.

No existe un criterio uniforme entre los penalistas respecto a estos elementos: Beiling niega la existencia de los mismos y considera que todos los elementos del tipo son puramente descriptivos, ya que en ellos no se expresa la valoración jurídica que califica lo antijurídico. Sin embargo el propio tipo ya tiene valoración jurídica calificante de lo antijurídico y además, no es posible desconocer que el tipo contiene, también conceptos jurídicos -indebidamente, sin causa legítima, sin derecho, etc.-, que sólo pueden ser determinados a través de valoraciones normativas.

Mezger, por el contrario admite la existencia del elemento normativo dentro del tipo, pero considerándolo como todo lo que para ser determinado requiere una previa valoración jurídica o cultural. Por ejemplo: "la cosa ajena mueble" (artículo 367), "bien inmueble", "derecho real" (395, frac. I), "servidor público" (Artículo 220).

**c.- Elementos subjetivos específicos distintos al dolo.**

"En ocasiones al tipificar una conducta, el legislador, con el propósito de delimitar y describir dicha conducta, necesita hacer referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta.

"Así por ejemplo, el artículo 166 del NCPDF, dispone: "*Se impondrán las mismas penas señaladas en los artículos anteriores, cuando la privación de la libertad se efectúe para trasladar fuera del territorio del Distrito Federal, a un menor de edad o a quien por cualquier causa no tenga capacidad de comprender o resistir la conducta, con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega.*" Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 162 del mismo Código: "*Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.*"

"Además de condicionar la posible aplicación de la figura típica sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo. Sólo los tipos delictivos, que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de encuadrar en el actuar culposo."<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> JIMÉNEZ HUERTA. "Derecho Penal Mexicano", Op. Cit. Pág. 92.

#### D.- Atipicidad.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, se presenta al faltar alguno de los elementos descritos en el tipo penal, cuando la conducta no se adecua a la descripción plasmada en la ley.

El artículo 15 del CPF y CPDF y artículo 29 del NCPDF disponen: *"El delito se excluye cuando: Fracción II: Se demuestre al inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate."*

Son causas de atipicidad:

1. Ausencia de calidad o del número de los sujetos activos o pasivo exigido por el tipo.
2. Falta de objeto material
3. Falta de objeto jurídico (bien jurídicamente tutelado).
4. Cuando no se dan las referencias temporales, espaciales, de modo u ocasión requeridas en el tipo.
5. Al no realizarse el hecho por los medios específicos, señalados por la ley.
6. Si faltan los elementos subjetivos específicos distintos al dolo, requeridos en el tipo penal.
7. Falta de elementos normativos, en caso de que éstos sean incluidos en el tipo penal.

No debe confundirse la ausencia de tipicidad o atipicidad con ausencia de tipo, pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos del tipo,

mientras la segunda presupone la ausencia de descripción del hecho en la ley.

### **E.- Antijuridicidad.**

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho, la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

La entraña de la antijuridicidad es un juicio de valor, hay autores que consideran que la definición que hacía Garófalo sobre el delito es antecedente de que la antijuridicidad es la valoración de un acto, que en su esencia es contrario a las normas o valores de la sociedad, que él denomina "sentimientos de piedad y probidad" que todo grupo social posee.

Von Liszt apuntaba: "El acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad." (antisocial).

La esencia de la antijuridicidad la encontramos en la protección de los bienes jurídicos, expresión de las valoraciones ético-sociales plasmadas por el legislador.

El penalista mexicano Vela Treviño define a la antijuridicidad como el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

"De esta definición podemos derivar los siguientes elementos:

1. Una conducta típica que precede en un plano lógico.

2. Una norma jurídica, en la cual subyace la norma cultural que se tomó en cuenta para crear la norma jurídica
3. Un juicio valorativo de carácter objetivo, que corresponde realizarlo al juez, así lo prescribe el artículo 21 constitucional: *'La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial'*, en íntima relación a otros preceptos de rango Constitucional como lo son los artículos 16, 17 y 19."<sup>29</sup>

Binding expuso que al cometerse el delito, éste no resulta contrario a la ley, puesto que la conducta del sujeto activo se ajusta a lo previsto en la ley, lo que viola dicho sujeto no es la ley, sino la norma subyacente en la ley.

Respecto a la antijuridicidad el artículo 4 del NCPDF establece: *"(Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal."*

También podemos definir a la antijuridicidad como aquella conducta que siendo típica no está amparado por una causa de justificación.

---

<sup>29</sup> ORELLANA WIARCO. "Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista", Op. Cit. Pp. 26, 27.

## F.- Causas de justificación.

"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito: la antijuridicidad."<sup>30</sup>

Son causa de justificación las siguientes:

**1.- Legítima defensa:** el artículo 15 del CPF y CPDF, y el artículo 29 del NCPDF, establecen: El delito se excluye: Fracción IV. *"Se repela una acción real, actual, inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

*"Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, el hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".*

---

<sup>30</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit. Pág. 183.

**2.- Estado de necesidad.** Surge cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual, inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo. (Artículo 15 fracción V del CPF y CPDF, y artículo 29 del NCPDF).

**3.- Cumplimiento de un deber.** Se produce cuando la acción o la omisión, se realicen en cumplimiento de un deber, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber. (Artículo 15 fracción VI del CPF y CPDF, y artículo 29 del NCPDF).

**4.- Ejercicio de un derecho.** La acción o la omisión se realice en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ejercer el derecho sin que éste se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro. (Artículo 15 fracción VI del CPF, artículo 29 del NCPDF).

**5.- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.** El artículo 15 del CPF y CPDF, artículo 29 del NCPDF: "El delito se excluye cuando: Fracción III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) Que el bien jurídico sea disponible; b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y; c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan

*fundamentalmente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo."*

### **G.- Culpabilidad.**

Para proceder al estudio de este elemento, es necesario que primero abordemos el tema de la imputabilidad, ya que ésta es considerada presupuesto de la culpabilidad, pues un sujeto para que sea culpable, debe antes ser imputable. "La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal."<sup>31</sup>

Aplicando a contrario sensu, la fracción VII del artículo 15 del CPF y CPDF (artículo 29 del NCPDF), podemos determinar que el agente debe tener la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de no padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

El NCPDF, por otro lado, establece en el artículo 12: "*Validez personal y edad penal*). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad." Entonces es posible hablar de una capacidad intelectual (querer y entender) y otra física (edad).

Asimismo, el artículo 1º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece:

---

<sup>31</sup> CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit., Pág. 218.

*"Su objeto es reglamentar la función del Estado en la protección de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal";*

Y en su artículo 6º otorga competencia al Consejo de Menores para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificada por la leyes penales señaladas en el artículo 1º de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos, social o privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

Por lo antes expuesto, podemos determinar que los menores de 18 años y mayores de 11, que cometan alguna de las conductas previstas en leyes penales federales o del Distrito Federal, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, y la competencia para conocer de tales conductas recae en el Consejo de Menores, que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, que tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones de dicha Ley.

Como aspecto negativo, la inimputabilidad se refiere a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable por no alcanzar el límite de edad o no reunir las condiciones psíquicas previstas en la ley. Al respecto el

artículo 15 del CPF y CPDF, y artículo 29 del NCPDF, establecen: "*El delito se excluye cuando: Fracción VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*" Esta última parte se refiere a las llamadas *acciones liberae in causa*, en la cual si el agente carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrese el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad.

En la antigüedad se castigaba al ejecutor de una conducta en razón al resultado lesivo de ésta, sin importar la intencionalidad del sujeto al realizar el hecho. La aplicación de la pena tenía su fundamento en la presencia de un nexo objetivo de causalidad entre la acción y el resultado, independientemente del vínculo psicológico, subjetivo entre el sujeto y el resultado, la responsabilidad penal, entonces, era objetiva. La responsabilidad penal ha evolucionado, actualmente para la imposición de la pena debe atenderse al grado de culpabilidad del agente y a las circunstancias peculiares del sujeto activo.

Respecto a la culpabilidad el artículo 5 del NCPDF dispone: "*Principio de culpabilidad*). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste..."

Al respecto podemos citar las siguiente jurisprudencia y tesis: "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO, EN TÉRMINOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, DE 10 DE ENERO DE 1994. Del proceso legislativo de la referida reforma se advierte que tuvo como finalidad abandonar el criterio de la peligrosidad como el eje fundamental sobre el que debía girar la individualización de la pena, para adoptar la figura del reproche de culpabilidad. Al respecto, los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigentes a la fecha, establecen un esquema de individualización de la pena que es una especie de combinación de dos sistemas, el de culpabilidad de acto como núcleo del esquema, y el de culpabilidad de autor como una suerte de cauce hacia una política criminal adecuada. El numeral 52 indica que al imponer la pena respectiva debe atenderse al grado de culpabilidad del agente, en tanto que el artículo 51 dice que deben tenerse en cuenta las circunstancias peculiares del propio sujeto activo, entre las que destaca, en términos del artículo 65 del mismo cuerpo de leyes, la reincidencia. Por otra parte, la fracción VIII del propio artículo 52 señala que debe atenderse a las condiciones propias del sujeto activo, que sirvan para determinar la posibilidad que tuvo el

mismo de haber ajustado su conducta a lo previsto en la norma. Todas estas reglas tienen como finalidad específica servir de medio por virtud del cual el derecho penal proporcione la seguridad jurídica a que aspira, teniendo para ello como objetivo la prevención de conductas delictivas, al ser una de las formas que asegura la convivencia de las personas en sociedad, y así cumplir con la prevención especial a que alude el numeral 51 del ordenamiento legal citado, que deriva de la aplicación de la pena a un caso concreto para evitar la posterior comisión de delitos por parte del sentenciado. Por tanto, si bien las alusiones a la culpabilidad deben ser entendidas en la forma de una culpabilidad de acto o de hecho individual, en esas referencias necesariamente deben encontrarse aspectos claramente reveladores de la personalidad del sujeto, ya que es incuestionable que la personalidad desempeña un papel importante en la cuantificación de la culpabilidad, toda vez que es uno de los datos que nos indican el ámbito de autodeterminación del autor, necesario para apreciar el por qué adoptó una resolución de voluntad antijurídica pudiendo adoptar una diferente. En ese orden de ideas, es claro que el juzgador al determinar el grado de culpabilidad del acusado, debe tomar en cuenta sus antecedentes penales, para así estar en posibilidad de verificar si la prevención especial consagrada en el artículo 51 ha funcionado o no." (Tesis: 1º./J. 76/2001, visible a Página 79, Tomo XIV, Octubre de 2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época).

"PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD DEL SENTENCIADO, LA CUAL DEBE ESTABLECERSE EN FORMA INTELIGIBLE Y PRECISA. De acuerdo a lo que establecen los

artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el Juez deberá de tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente, así como las referidas al hecho y a la víctima, para la individualización de la pena; si bien es cierto que la cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, que goza de plena autonomía para fijar el monto que a su amplio arbitrio estime justo dentro de las máximos y mínimos señalados en la ley; también lo es que ese arbitrio encuentra limitación en el acatamiento de las reglas normativas de la individualización de la pena. En este orden de ideas, se tiene que para alcanzar claridad la resolución del juzgador y hacer verificable que la individualización de la pena sea acorde con el grado de culpabilidad estimado, es menester que la nominación que se atribuya al grado de culpabilidad sea precisa, así, entre la mínima y la máxima pueden expresarse las graduaciones: "equidistante entre la mínima y la media", "media" o "equidistante entre la media y la máxima", o las intermedias entre los puntos mínimo, medio y máximo, en relación con las equidistantes entre éstos. La cita de los medios de graduación referidos evita el uso de locuciones ambiguas y abstractas que no determinan el nivel exacto de culpabilidad, lo que se traduce en una deficiente individualización de la pena que impide dilucidar el aspecto de congruencia que legalmente debe existir entre el quantum de la sanción impuesta y el índice de culpabilidad del delincuente, ya que al determinarse tal aspecto e imponer una condena que aritméticamente se ubique dentro del nivel de culpabilidad resultante, ello hace posible colegir con certeza, si la pena es acorde a la individualización determinada. De

ahí que se deba establecer el grado de culpabilidad del sujeto activo en forma inteligible y precisa, pues imponer una pena que no corresponda al grado de culpabilidad resulta violatorio de garantías para el sentenciado. (Tesis: I.1oP.J/14, visible a Página 1668, Tomo XIII, Febrero de 2001, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época)."

Respecto del estudio de la culpabilidad han existido dos corrientes: la "Teoría Psicológica de la culpabilidad" y la "Teoría Normativa de la culpabilidad".

"Para la Teoría Psicológica la culpabilidad es un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto o el resultado de su acto. Lo cual quiere decir que contiene dos elementos, uno volitivo y otro intelectual, el primero indica dos querer: de la conducta y del resultado, y el intelectual indica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta."<sup>32</sup>

"Para la Teoría Normativa, el ser de la culpabilidad lo constituye el juicio de reproche; una conducta es culpable, si al sujeto que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

"Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra, un elemento normativo que

---

<sup>32</sup> Idem.

le exige un comportamiento conforme a Derecho, es decir el deber ser jurídico."<sup>33</sup>

Dentro de la Teoría Causalista la culpabilidad constituye el aspecto subjetivo del delito, "por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley..." (Tesis I.6º.P.36 P, visible en la Página 1205, Tomo: XV, Mayo de 2002, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época).

La culpabilidad reviste dos formas: DOLO y CULPA, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito.

Al respecto el NCPDF establece: "*(Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes deben realizarse dolosa o culposamente.*" (artículo 3).

### 1.- Dolo.

El dolo consiste en el actuar, consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. El Código Penal nos dice que "*Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.*" (artículo 9 CPF y

---

<sup>33</sup> Idem.

CPDF), el artículo 18 del NCPDF define en los mismos términos al dolo, pero se refiere a elementos objetivos, en lugar de a tipo penal.

"Para la doctrina existen diversas especies de dolo, mencionaremos las más importantes:

- a.- **Dolo directo:** se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.
- b.- **Dolo indirecto:** El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- c.- **Dolo indeterminado:** Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- d.- **Dolo eventual:** Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente."<sup>34</sup>

## 2.- Culpa.

El artículo 9 del CPF y CPDF señala que "*...Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de una violación a un deber de cuidado, que debía o podía observar según las circunstancias y condiciones personales.*" El artículo 18 del NCPDF, cambia la última parte: "*en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.*"

En términos generales, se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de

---

<sup>34</sup> Ibidem, Pág. 239.

cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo. En otro orden de ideas, la culpa, como actitud mental en la ejecución de un acto, puede existir aun cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; sancionándose entonces bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 constitucional, pero sólo puede juzgarse como delito si se ha tipificado como tal; así, por ejemplo, si se conduce un vehículo a gran velocidad se obra con imprudencia y por ello se sanciona aun cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder, pero no se comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad.

Hay culpa en el delito y no delito de culpa; esto es, no hay un delito de culpa como entidad autónoma y unitaria que pudiera sumarse al catálogo de los delitos, junto al fraude, robo, homicidio, etcétera; sino que la culpa es uno de los grados, una de las formas con que puede presentarse el factor subjetivo de culpabilidad en los delitos tipificados, mientras no sean éstos especialmente incompatibles con las características particulares de la culpa. Debe hablarse pues, de los delitos de homicidio, de lesiones, de daño en propiedad ajena, etcétera, cometidos dolosa o culposamente, y no suponer una especial individualidad en el "delito de culpa" que no existe.

Cabe señalar que en los delitos de imprudencia se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad que correspondería si el delito fuera intencional.

#### **H.- Inculpabilidad.**

"Si consideramos que la inculpabilidad, (...) consiste en un juicio valorativo que realiza el juzgador respecto del hecho típico y antijurídico ejecutado por el agente, en relación directa con la exigencia normativa impuesta en el caso particular, para así determinar la reprochabilidad de su proceder, por cuanto podía o debía actuar de manera diferente, fácil es establecer que la inculpabilidad radica en la ausencia de los elementos necesarios para considerar que, dadas las circunstancias en que el referido hecho se realizó, sea posible fundar la exigibilidad del mandato de la norma infringida y por ello no existe base para considerar reprochable el hecho enjuiciado."<sup>35</sup>

Son causas de inculpabilidad, de carácter genérico: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error es la falsa apreciación de la realidad, el error se clasifica en error de tipo y error de prohibición. La fracción VIII del artículo 15 del CPF y CPFDF (Artículo 29 del NCPDF), comprende tanto el error de tipo como el error de prohibición.

---

<sup>35</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, Pág. 475.

## 1.- Error de tipo y error de prohibición.

El error de tipo se regula en el Inciso a), de la fracción antes referida: "El delito se excluye cuando: Fracción VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal".

"El error de tipo o de hecho, se subdivide en error esencial y error accidental. El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito). El error esencial vencible, aquél en que el sujeto pudo y debió prever el error, excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad".<sup>36</sup>

"El error inessential o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer en elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etcétera".<sup>37</sup>

Lo constituyen la *aberratio ictus* y *aberratio in persona*. En el primero hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto. En el segundo, el error no se origina en el acto, sino recae sobre la persona debido a errónea representación. El error accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero respecto de elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas, que son

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, Pág. 480.

<sup>37</sup> *Idem*.

accidentales. En estos casos de error la conducta es culpable, a título de dolo, ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica.

El **error de prohibición** se enmarca en el inciso b), de la fracción antes mencionada, y se da cuando el agente realiza la conducta bajo un error invencible, respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, "su esencia radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, está ignorante de la obligación que tiene que respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, porque su conocimiento de ella es imperfecto. No basta, sin embargo, que el sujeto se encuentre inmerso en el error de no conocer la ley o ignorar su alcance, para integrar la causal de exclusión del delito: se precisa que dicho error sea invencible o insuperable, esto es, que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción u omisión, lo cual significa que si con diligencia pudo tener información de la ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no puede alegar que su error sea inculpable."<sup>38</sup>

En el propio inciso b), "se acoge igualmente el llamado error de permisión, que algunos autores alemanes ubican como un error de prohibición indirecto y que consiste en que el sujeto, al realizar la

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, Pág. 479.

acción u omisión, se encuentre en un error invencible por creer que su conducta se encuentra justificada."<sup>39</sup>

Si los errores a los que se refieren los incisos anteriores son vencibles, aquél en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equívoco que se formó, estaremos a lo dispuesto por el artículo 66 del CPF: *se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate.* (Artículo 83 del NCPDF).

## **2.- No exigibilidad de otra conducta.**

Regulada en el artículo 15 Fracción IX del CPF y CPDF, y NCPDF, artículo 29: *"Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho."* Esta causa se apoya en la imposibilidad de "reprochar" al sujeto su conducta.

El sujeto imputable que realiza un conducta prevista en la ley como delito, que además es típica, antijurídica y culpable se hace acreedor a la sanción establecida por la propia ley, que como apuntamos anteriormente va a ser aplicada tomando en cuenta determinadas circunstancias. La punibilidad es la consecuencia del delito, consistente en la aplicación de la pena.

---

<sup>39</sup> Idem.

La aplicación de las penas en México corresponde al órgano judicial, facultad que le concede el artículo 21 constitucional, al establecer que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, asimismo, la ejecución de la pena se encomienda al Poder Ejecutivo, el cual realiza esta función a través de la Dirección de Ejecución de Sentencias, de la Secretaría de Gobernación. La pena tiene una función retributiva, ejemplificativa, de prevención general y especial, de seguridad, defensa, readaptación social, etcétera.

La aplicación de las sanciones se regula en el Título Tercero del Libro Primero, del Código Penal Federal en seis capítulos: reglas generales, aplicación de sanciones a los delitos culposos, aplicación de sanciones en caso de tentativa, aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuo, complicidad, reincidencia y error vencible, tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad, sustitución y conmutación de sanciones.

El artículo 24 del CPF y CPDF establece las penas y medidas de seguridad: prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, sanción pecuniaria, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o

empleos, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas tutelares para menores, decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Existen caso en que no obstante se ha cometido una conducta delictuosa, no se aplica la pena, por gozar tal conducta de una excusa absolutoria. Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos.

Un ejemplo de excusas absolutorias lo encontramos en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal (Artículo 148 del NCPDF), en relación al delito de aborto, al establecer lo siguiente: *"No se aplicará sanción: fracción I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida; fracción II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud...; fracción III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo; siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; fracción IV. Que el resultado sea de una conducta culposa de la mujer embarazada."*

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### EL DELITO DE FRAUDE.

"La palabra fraude proviene del latín *fraus*, *udis*, *fraudis*, que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar. Gramaticalmente significa engaño, acción contraria a la verdad o rectitud." <sup>40</sup>

En la antigüedad, algunos legisladores reconocían ya algunos medios fraudulentos de los que se vale el hombre. El Código de Hamurabi castigaba la venta del objeto robado y la alteración de las pesas y medidas. En las Leyes de Manú se equiparó al robo la venta de un objeto ajeno y castigó al vendedor de grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc.

En Roma, el fraude era el dolo malo, definido por Labeón como toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguida por medio de un *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*). Por otra parte, dentro del concepto de *furtum*, se incluye tanto la apropiación indebida como la sustracción de cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia o engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. Además el *falsum* encierra una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño (*fallere*), dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan

---

<sup>40</sup> LÓPEZ BETANCOURT, "El delito de fraude", México, Porrúa, 2002, Pág. 70.

el elemento común del engaño como procedimiento, sea que se trate de un testimonio, que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, sea que se trate de un medio circunstancial o de un delito concurrente. Por último, en el segundo siglo de la era cristiana, aparece el *stellionatus*, como crimen extraordinario, mediante el cual se sancionaban multitud de hechos cometidos contra la propiedad, que fluctúan entre la falsedad y el hurto, participando de las condiciones de la una y del otro, sin ser propiamente ni lo uno ni lo otro. El Digesto menciona como casos de estelionato la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscuras en las negociaciones y contratos; vender la cosa ya vendida a otro, etc.; y, en general se consideró como *stellionatus* todo género de actos de improbidad, no realizados de modo franco o manifiesto, cuando no constituyeran otro delito. De lo expuesto resulta que en Roma, había una superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos, los cuales eran considerados, como *furtum*, otras veces como *falsum* o bien como *stellionatus*; a más de poder ser reclamados en vía civil mediante la *actio doli*.

"El legislado medioeval español, no tiene más éxito que el romano en establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude... Sólo a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude como delito contra el patrimonio, de las falsedades,... Quedó para la segunda mitad del siglo XIX el lograr un concepto genérico de fraude, el Código Penal Alemán de 1871, en su artículo 263, dispone que comete el delito de fraude quien, con la intención de procurarse a sí

mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando, o no evitando, un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración u ocultación de hechos verdaderos. Ese mismo camino siguen los Códigos italianos de 1889 y 1930, conforme a cuyo artículo 640 comete *truffa* quien, con artificios o engaños, induciendo a alguno a error, procura para sí o para otro un provecho injusto con daño ajeno. El Código Suizo, en su artículo 146, establece que comete el expresado delito el que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente induce en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, explota el error en que ésta se halla, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero. El legislador español, ha reformado el artículo 528 para disponer que 'cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir el error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de un tercero'." <sup>41</sup>

#### I.- Concepto sobre el fraude.

**CONCEPTO TÍPICO.** El concepto típico se desprende del artículo 386 del CPF y CPDF, y del artículo 230 NCPDF, que entrará en vigor a partir de noviembre de 2002, los que disponen: "*Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.*"

---

<sup>41</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús, "El Fraude", México, Porrúa, 2000, Pág. 3-4.

Para Merkel el fraude o la estafa es la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación y mediante engaño; mientras Sebastián Soler lo considera una disposición patrimonial, perjudicial tomada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido.

Como elementos que constituyen el delito de fraude encontramos los siguientes:

1. Cualquier conducta engañosa, que consiste en una actividad positivamente mentirosa que se emplea para hacer incurrir en creencia falsa, produciendo en el engañado un estado subjetivo del error.
2. O bien, alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el pasivo del delito se encuentra, esta actitud negativa se traduce en la abstención de dar a conocer a la víctima, el falso concepto en que se encuentra, con el fin de desposeerla de algún bien o derecho.
3. Conducta que permite al activo la obtención ilícita de una cosa o lucro indebido: beneficio que se obtiene con la explotación del engaño o error de la víctima. Consecuencia de la actividad o inactividad del agente, que constituye el resultado de la conducta. Sin que sea necesario el incremento del patrimonio del sujeto activo; sino sólo es necesaria la comprobación del engaño al pasivo o el aprovechamiento del error en que éste se halle, y que por este medio se obtenga la cosa ilícitamente.

4. Relación de causalidad: el engaño o el error deben ser determinantes de la obtención del lucro.

El primer elemento constitutivo del tipo penal de fraude es la existencia del elemento engaño o el aprovechamiento del error en que se encuentre el sujeto pasivo del delito, es indispensable que se compruebe que se actualizó el elemento engaño con que se dice se condujeron los sujetos activos del ilícito, partiendo de la base de que el engaño consiste en provocar mediante artimañas, maquinaciones o cualquier otro medio, un falso conocimiento en el sujeto pasivo que provoque en este último la determinación de realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio de los sujetos activos.

#### **A.- Engaño.**

Por engaño se entiende la actitud mentirosa, por medio de palabras o actos, que tienden a producir en el sujeto un estado subjetivo de error, o sea un concepto falso sobre una cosa, hecho o realidad.

"El engaño consiste en la falta de verdad en lo que se dice o en lo que se hace creer. Engañar, según el Diccionario de la Real Academia Española, es dar a la mentira apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas. Engaño es pues, sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad."<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> ZAMORA-PIERCE, "El Fraude", Op. Cit. Pág. 28.

## ELEMENTO SUBJETIVO DEL ENGAÑO.

"La culpabilidad, concepto genérico, tiene como especies al dolo, consistente en la representación y voluntariedad de un resultado ilícito, y a la culpa, que estriba en la ausencia de voluntariedad, el cual, no obstante, se produce por un estado imprudencial, irreflexivo, y sin cuidado o negligente. El fraude es un delito eminentemente intencional y premeditado. Los medios violentos dejan lugar a los recursos intelectuales, a la astucia, a la premeditación. Semejante delito sólo puede manifestarse bajo una de las formas de la culpabilidad: el dolo. Nada más ajeno al estafador que la falta de atención, la imprudencia o la irreflexión de los delitos culposos.

"Pero no basta en el fraude, la presencia del dolo genérico. El Derecho exige un fin determinado, una meta precisa, un dolo específico en la voluntad del estafador, que es el ánimo de lucro, o sea, el propósito de obtener un provecho económico. Por ello Carrara afirmaba, que no existiendo el fin de lucro, falta la agresión patrimonial, que es indispensable para ese delito..."<sup>43</sup>

"Algunos Códigos mencionan expresamente el ánimo de lucro en el tipo legal. Así, el Código Penal Alemán afirma que el defraudado debe tener 'la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito'; el Código Penal Suizo afirma que debe moverlo 'el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento legítimo'; y el Código Español exige que el estafador actúe con 'ánimo de lucro'. Refiriéndose al Código

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, Pág. 76.

Penal Mexicano Jiménez Huerta afirma, con razón, que dicho elemento, aunque aparentemente soterrado en la descripción típica del párrafo primero del artículo 386, revierte y aflora al exterior en la frase: '...se hace ilícitamente de la cosa o alcanza un lucro indebido', pues aunque dicha expresión refleja el desplazamiento patrimonial consustancial al delito, sub intelligenda denuncia también la finalidad o interna tendencia que ha de presidir la conducta desde su inicio hasta cerrado el círculo ejecutivo, a través del desplazamiento y del perjuicio, se materializa en la ventaja patrimonial.

"En el delito de fraude, el dolo es inicial, o precedente, puesto que antecede a la totalidad de la conducta delictuosa. El estafador planea y premedita cuidadosamente el curso de su acción antes de iniciar la realización de sus ilícitos proyectos. El ánimo de lucro es, pues, anterior al engaño y, en el fraude por aprovechamiento del error, precede al acto de disposición patrimonial."<sup>44</sup>

Al establecer que el fraude se comete engañando a uno, nuestro Código se refiere, no únicamente a los medios mentirosos de los que se vale el activo, sino también al resultado o consecuencia de los mismos, que es producir en el engañado un estado subjetivo de error. El pasivo está en error cuando cree cierto lo que es falso, cuando se forma una representación mental que no corresponde a la realidad, cuando, en fin, es llevado por engaño.

---

<sup>44</sup> Idem.

## B.- Aprovechamiento del error.

"El artículo 386 del CPF y CPDF, y artículo 230 del NCPDF disponen que comete el delito de fraude el que, engañando a uno, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido. Además establece un tipo alternativo que se integra cuando el defraudador alcanza sus ilícitos fines 'aprovechándose del error en que éste se halla'.

"En una segunda hipótesis, el error le es imputable a la víctima o a un tercero. El estafador no engaña al pasivo, luego entonces no provoca el error en que éste se encuentra, pero sí tiene conocimiento de la existencia de tal error y actúa aprovechándose del mismo para determinar a la víctima a tomar un acto de disposición patrimonial en beneficio del delincuente. Tienen pues, ambos tipos de fraude algo en común, que es el estado psicológico del error en el que se encuentra el pasivo, y se diferencian por el origen causal de ese error: el activo, en el fraude por engaño; la propia víctima o un tercero que no actúa de concierto con el defraudador, en el fraude por aprovechamiento del error."<sup>45</sup>

El tipo de fraude por aprovechamiento del error queda, en consecuencia, reducido a la hipótesis en que el defraudador guarda silencio ante el error del pasivo, permitiendo que el mismo resulte en su ilícito beneficio. Pavón Vasconcelos afirma que "la doctrina ha establecido clara diferencia entre la omisión simple y la comisión por omisión. En la primera, existiendo inactividad voluntaria, hay violación de un mandato de hacer del que deriva un deber jurídico de obrar;

---

<sup>45</sup> Ibidem, Pág. 105.

por tanto, el no hacer produce un resultado puramente jurídico, en tanto que en la comisión por omisión se produce un resultado material (prohibido) a través de una inactividad, un no hacer voluntario, violando tanto una norma preceptiva como una prohibitiva. De donde se deduce que quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa, luego es claro que, en el delito en examen, la conducta puede ser de comisión por omisión."<sup>46</sup>

"En el fraude por aprovechamiento del error es preciso establecer que el error en que se encuentra el ofendido debe ser conocido por el autor del delito previamente a la obtención del lucro o cuando más al momento en que se recibe el beneficio; puesto que si se advierte la equivocación en que se encontraba la víctima con posterioridad a la recepción de la cosa (dinero o algún otro bien) es indudable que tal situación integraría una acción de naturaleza civil pero no penal, habida cuenta que no existiría la intención dañina de defraudar, que es precisamente la característica típica de la figura delictiva en estudio." (Tesis visible en la Página 204, Tomo: VII, Mayo de 1991, Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: FRAUDE. PARA QUE SE INTEGRE EL ELEMENTO APROVECHAMIENTO DE ERROR, ES NECESARIO QUE EL ACTIVO LO CONOZCA, ANTES O AL MOMENTO DE LA OBTENCION DEL LUCRO).

---

<sup>46</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Comentarios de Derecho Penal, 152.

### C.- Resultado.

La disposición patrimonial deberá producir un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero y, correlativamente, un provecho en el patrimonio del sujeto activo o en el de otra persona.

Este perjuicio ha de ser una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Estamos por tanto ante un delito de resultado material; pues su perfección exige la efectiva lesión del bien jurídico tutelado. El fraude exige un perjuicio patrimonial, el perjuicio patrimonial es "la disminución del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, lo cual puede producirse tanto mediante la disminución del activo, como el aumento del pasivo; es la disminución económica del patrimonio. A ello se refiere el artículo 386 de nuestro Código Penal, cuando afirma que el defraudador 'se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido'. Conforme al Diccionario de la Lengua Española, lucro es la ganancia o provecho que se saca de una cosa. Lucramos cuando adquirimos una cosa, un bien o un derecho, valuable en dinero, gratuitamente o por un precio inferior al que, en el caso concreto, le corresponde en el mercado.

"Por otra parte debemos entender por cosa cualquier objeto material, susceptible de apropiación. Esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el Código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado.

Por otro lado, "para la configuración del delito de fraude, es irrelevante si el activo llegó o no a disfrutar del dinero recibido,

debido a su conducta dolosa, por cuanto que desde el momento en que lo tuvo materialmente en su poder, alcanzó un lucro indebido con detrimento del patrimonio de los pasivos, y si no estuvo en la posibilidad fáctica de disponer a su libre albedrío de ese numerario, ello no es un indicativo de que no hubiese alcanzado el lucro indebido; pues no es elemento configurativo de la infracción que nos ocupa la circunstancia objetiva de que el activo pueda usar libremente del lucro alcanzado por el engaño, sino simplemente se requiere la obtención del mismo." (Tesis visible a Página 78, Tomo: 139-144 Sexta Parte, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: FRAUDE, CONFIGURACION DEL DELITO DE, AUN CUANDO EL ACTIVO NO DISFRUTE DEL LUCRO OBTENIDO).

#### **D.- Nexo causal.**

Por lo que respecta a la conducta, como ya lo apuntamos antes, el delito de fraude puede cometerse por medio de acción o de omisión impropia o comisión por omisión.

En el delito de fraude la manifestación de la voluntad se encamina al engaño o al aprovechamiento del error; es decir la voluntad del agente debe dirigirse a la realización de la conducta, tal conducta debe ser la causa del resultado típico que se traduce en la obtención ilícita de la cosa o del lucro indebido, pues por tratarse de un delito de resultado material debe acreditarse el nexo causal entre la conducta y el resultado, de modo que la acción u omisión ejecutada por el sujeto produzca el resultado previsto en la ley, existiendo entre uno y otro una relación de causa a efecto.

Para Jiménez Huerta, el nexo causal, como se desprende de la propia estructura típica del artículo 386, se puede fraccionar o desdoblarse en dos momentos diversos: el primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error; y el segundo, en la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza, aunque esto no representa que existan dos nexos causales.

"Entre la conducta y el resultado, con independencia del nexo causal, hay un enlace de carácter subjetivo, constituido por la representación que tiene el autor tanto de su propia conducta como del resultado y mediante el cual éste último le puede ser atribuido, mediante el proceso valorativo, en un juicio de reproche que esencia de culpabilidad; ésta por último, hace nacer la responsabilidad. El nexo causal, entre la conducta el resultado, debe buscarse siguiendo un criterio naturalístico, mismo que expuesto por Stuart Mill ha sido llevado por Von Buri al campo del derecho y que se expresa en la fórmula *conditio sine qua non* porque, suprimida mentalmente la condición causal, el resultado desaparece, lo que demuestra la eficacia de tal condición" (Tesis visible a página 71, Vol. Tomo XVIII, Época 6ª., bajo el rubro: FRAUDE).

#### **E.- Bien jurídico tutelado.**

El delito de fraude se ubica en el Capítulo III del Título Vigésimo Segundo del Libro Segundo del Código Penal. Este Título se denomina "Delitos en contra de las personas en su patrimonio". Es pues, el patrimonio el bien jurídico tutelado en el delito de fraude.

Los autores de Derecho Civil definen al patrimonio como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*). Esto es: el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio son siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valoración pecuniaria.

## **II.- Historia de la legislación sobre el delito de fraude.**

### **A.- Legislación nacional.**

#### **1.- Código Penal de 1871.**

Este ordenamiento regulaba dos ilícitos fraudulentos: el "Fraude contra la propiedad" y la "Quiebra fraudulenta", en sus Capítulos V y VI respectivamente, del Título Primero "Delitos contra la Propiedad" en su libro Tercero "De los Delitos en Particular".

Establecía dentro del capítulo de "Fraude contra la propiedad", que había fraude "siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél." (art. 413)

Esta definición de fraude es la misma que posteriormente emplearían los Códigos de 1929 y 1931, sin más modificaciones que eliminar este último, la exigencia de que el lucro se alcanzara con

perjuicio de la víctima del engaño, norma que permitía la impunidad de todos aquellos en que no coinciden el engañado y el titular del patrimonio.

Dentro de este mismo capítulo, se estableció 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 de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad." Al reglamentarse se equiparaba al delito de robo sin violencia.

Sancionaba dentro de este capítulo: al que por título oneroso enajenare una cosa y entregara intencionalmente otra distinta de la que contrató (Artículo 418); el que por título oneroso enajenara una cosa en precio mayor del que realmente tenía (Artículo 419); cuando intervenía a nombre del dueño otra persona y cometiera el engaño (Artículo 420); al que engañara al comprador sobre la cantidad o peso de la cosa vendida (Artículo 421); el que se propusiera defraudar sin acuerdo con el falseador haciendo uso de moneda falsa o alterada, de pesas o medidas falsas o alteradas, o de algún documento falso, agravándose la pena si se tratara de empleo público (Artículo 422); al que vendiera medicinas o comestibles falsos, entre otros.

## 2.- Código Penal de 1929.

Este ordenamiento suprimió la denominación de fraude contra la propiedad y, en su mismo Capítulo V puso en su lugar el nombre de "estafa" a la misma conducta delictiva que el Código de 1871 regulaba, sólo agregó un caso más en que habría estafa, quedando el artículo 1,151 de la siguiente manera:

"Artículo 1,151.-Hay estafa:

- I. Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél;
- II. Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios."

Como podemos observar, esta ley fusiona a los delitos de fraude y estafa en el mismo artículo, en dos fracciones, y a los dos los considera como esta última.

Dentro del Capítulo VI, al que también cambia su denominación quedando como delito "De la quiebra culpable o fraudulenta": modifica su concepto, estableciendo en su artículo 1,171: "Al comerciante quebrado que se fugare o se ausentare sin motivo grave y justificado y sin dejar en su establecimiento persona

autorizada para representarlo y con los elementos necesarios para hacer los pagos debidos..."

La misma sanción se impondrá al comerciante quebrado que hubiere destruido, inutilizado u ocultado todos o parte de los libros de su contabilidad".

También en este capítulo castigaba "al fallido que hubiere ocultado o enajenado sus bienes en fraude de sus acreedores, o para favorecer a uno de ellos con perjuicio de los otros". (Artículo 1,172); "al corredor o agente de cambio y a cualquier otra persona mayor de edad que, teniendo prohibición legal de comerciar, comerciaren y quebraren fraudulento o culpablemente" (Artículo 1,176); señala quiénes serán cómplices en la quiebra fraudulenta (Artículo 1,177).

### **3.- Código Penal de 1931.**

Este Código cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Por decreto de 9 de marzo de 1946 se reformó el Código devolviendo al fraude genérico en el artículo 386. Artículo que sólo ha sido modificado en cuanto a la penalidad, ya sea para incrementarla o para imponerla de acuerdo al salario mínimo. En el mismo decreto se reformó el artículo 387, para regular el delito de fraude específico.

Por decreto publicado el 18 de mayo de 2002 en el Diario Oficial de la Federación, se modifica la denominación del Código

Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República, en Materia del Fuero Federal, por la de Código Penal Federal.

Asimismo se reforma el Artículo 1º, en los siguientes términos: "Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal."

Por decreto de 17 de septiembre 1999 se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En éste se establece que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este Decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal.

El Artículo 1º a partir de esta reforma establece que: "El Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de competencia del fuero común cometidos en su territorio."

#### **4.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.**

El 16 de julio de 2002 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Código Penal

para el Distrito Federal, que entrará en vigor en el mes de noviembre del mismo año.

En este Código, se regula el delito de fraude genérico en los mismo términos que el Código anterior, en el artículo 230, en el Título Décimo Quinto "Delitos contra el Patrimonio". Especificando en la parte final que la cosa o lucro obtenido sea alcanzado en beneficio del sujeto activo o de un tercero.

### **III.- CLASIFICACIÓN.**

#### **A.- Fraude genérico.**

El delito de fraude genérico, se regula en el artículo 386 del CPF y CPDF, y en el artículo 230 del NCPDF, el cual establece: "*Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.*"

#### **B.- Fraude específico.**

Previsto en el artículo 387 del CPF y CPDF:

*Artículo 387: las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán..., e incluye las 21 fracciones siguientes:*

Fracc.	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Objeto material	Conducta típica
I	Abogado o persona que ofrece hacerse cargo de un asunto civil, penal, o administrativo.	La persona que encarga el asunto y se ve afectada patrimonialmente.	Dinero, valores, cualquier cosa mueble o inmueble.	No efectuar la defensa o cargo, ni la dirección o del patrocinio del asunto o renunciar o abandonar el negocio o la causa sin motivo justificado.
II	Cualquier persona física.	Cualquier persona física o moral.	Documento nominativo a la orden o al portador.	Enajenar, arrendar, hipotecar, empeñar o gravar una cosa de la cual no tiene derecho de disponer.
III	Cualquier persona física.	Cualquier persona física o moral.	Documento nominativo o a la orden o al portador.	Otorgar o endosar un documento nominativo a la orden o al portador contra una persona supuesta, o que el otorgante sabe que no ha de pagarle.
IV	Cualquier persona física.	Cualquier persona física o moral.	Cualquier cosa o servicio.	Hacerse servir una cosa o admitir un servicio y no pagar su importe.
V	Cualquier persona física (comprador)	Cualquier persona física (vendedor)	Cosa mueble	Comprar y no pagar la cosa o no devolverla.

Fracc.	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Objeto material	Conducta típica
VI	Cualquier persona física (vendedor)	Cualquier persona física o moral (comprador)	Cosa mueble	No entregar la cosa vendida o no devolver su importe.
VII	Cualquier persona física (vendedor)	Cualquier persona física o moral (comprador)	Cosa mueble o inmueble.	Vender a dos personas la misma cosa.
VIII	Cualquier persona física.	Cualquier persona física	Contratos o convenios	Obtener ventajas usurarias valiéndose de la ignorancia o malas condiciones económicas del pasivo.
IX	Cualquier persona física.	Cualquier persona física o moral	Fichas, tarjetas, planchuelas, o cualquier objeto que sustituya a la moneda legal	Poner en circulación objetos en sustitución de moneda legal.
X	Cualquier persona física	Cualquier persona física o moral	Contrato, escrito, acto o juicio simulado.	Simulación de actos, contratos o escritos o juicios con perjuicio de alguien.
XI	Cualquier persona física	Cualquier persona física o moral	Objetos o dinero	Quedarse con el dinero recibido o no entregar el objeto ofrecido en rifas, sorteos, etcétera.
XII	Fabricante, empresario, contratista o constructor	Cualquier persona física o moral	Materiales de construcción.	Emplear materiales de construcción en cantidad o calidad inferior a la estipulada.

Fracc.	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Objeto material	Conducta típica
XIII	Vendedor de materiales de construcción	Cualquier persona física o moral	Materiales de construcción	No entregar al comprador a totalidad de materiales de construcción o la calidad convenida.
XIV	Cualquier persona que venda o traspase una negociación	Los acreedores de la negociación	Una negociación	Vender o traspasar una negociación sin autorización de los acreedores o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos insolutos.
XV	Cualquier persona física	Cualquier persona física	Evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones.	Explotar las preocupaciones, superstición o ignorancia del sujeto pasivo por medio de supuestas evocaciones de espíritus, adivinaciones o curaciones.
XVI	Derogada.			
XVII	Patrón o sus representantes	Trabajador	Salarios	Valerse de la ignorancia o malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio pagándole cantidades inferiores.
XVIII	Cualquier persona física	Cualquier persona física o moral	Mercancías subsidiadas	Distraer subsidios o franquicias de su destino o desvirtuar sus fines.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Fracc.	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Objeto material	Conducta típica
XIX	Intermediarios en operaciones de traslación de dominio de inmuebles o gravámenes reales	Cualquier persona física o moral	Bienes inmuebles	No destinar el dinero para el objeto de la operación concretada en las operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o gravámenes reales sobre estos.
XX	Constructores o vendedores de edificios en condominio	Cualquier persona física o moral	Edificios en condominio	No destinar el dinero al objeto de la operación
XXI	Librador de un cheque	Cualquier persona (beneficiario del cheque)	Cheque	Librar un cheque sin fondos suficientes o sin tener cuenta en el banco.

Según Zamora Pierce podemos clasificar los delitos tipificados por el artículo 387 CPF y CPDF en la siguiente forma:

1. Son fraudes especiales los tipificados en las fracciones: I, II, III, IV, VII, XI, XII, XIII, XV, XXI. Son, pues, meros ejemplos de la conducta sancionada como fraude genérico, y, por ello podrían y deberían ser derogados por inútiles. Ni siquiera puede alegarse, a favor de su continuada vigencia, que, demostrando su autor una mayor o menor peligrosidad, son tipos de penalidad atenuada o agravada, con relación al tipo básico constituido por el fraude genérico, pues a todos ellos, a rajatabla, les aplica el código las mismas penas que al fraude genérico. Subrayemos, además, y como un argumento adicional a

favor de la derogación, que los fraudes especiales están subordinados a la figura básica del fraude genérico; luego entonces, para su configuración deben reunirse todos y cada uno de los elementos de este último.<sup>47</sup> Olvidándolo, se corre el riesgo de tipificar el delito con referencia, únicamente, a los elementos mencionados en el tipo especial, sancionando así, con pena de prisión, deudas de carácter puramente civil.

2. Son delitos autónomos en cambio, los tipificados en las fracciones V, VI, VIII, IX, X, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX. Jiménez Huerta los denomina fraudes espurios, denominación que no empleamos, porque las fracciones mencionadas tipifican delitos por completo independientes, cuyos elementos no coinciden con los elementos del fraude, cuya única relación con este último consiste en que le son aplicables las mismas penas....

"Se justifica, únicamente, la conservación de los delitos de usura, (VIII) y de simulación (X), como delitos independientes del fraude."<sup>47</sup>

Por Decreto de 17 de septiembre de 1999, se adicionó la fracción XXII al Artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entrará en

<sup>47</sup> Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIII, Página: 1004, FRAUDE, DELITO DE. Los casos señalados por la ley como fraudes específicos, por necesidad lógica, tienen que contener en sí los elementos esenciales del fraude genérico, pues no sería especie aquélla que no estuviera comprendida dentro del género. Los elementos esenciales del fraude son: engaño o aprovechamiento de error, y esto como medio para hacerse de alguna cosa u obtener un lucro indebido. Amparo penal en revisión 8551/48, Olivares Terrazas David, 28 de agosto de 1950. Mayoría de tres votos. Ausente: Luis G. Corona. Disidente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>47</sup> ZAMORA PIERCE, "EL Fraude", 9ª edición, México, Porrúa 2000, Pág. 222.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

vigor a partir de noviembre de 2002, regula en el artículo 231 fracción XIV:

*"Al que para obtener un 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".*

En el NCPDF, se conservan las fracciones II, III, VII, IV, XII, XV, XIV, XVII, VIII, XIX, XX, XXI, XXII del artículo 387 del CPDF, en las fracciones I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV respectivamente, del artículo 231.

Además fueron adicionadas en este artículo, las siguientes fracciones:

1. Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros. (Fracción IV)
2. Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes. (Fracción V)

### **C. Fraude equiparado.**

Regulado en el Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito Federal:

1. Administración fraudulenta: "Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude." (Artículo 388 del CPF y CPDF, y artículo 234 del NCPDF).
2. Insolvencia en fraude de acreedores: "Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores." (Artículo 388 bis del CPF y CPDF, y artículo 235 previsto en el NCPDF).
3. Fraude cometido por empleado o funcionario del Gobierno: "El valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario

en tales organismos." (Artículo 389 del CPF y CPDF y artículo 233 del NCPDF).

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

*Para los efectos penales se entiende por fraccionar la división de terrenos en lotes.*" (Artículo 389 bis del CPF y CPDF, delito que se regula como fraude específico en el NCPDF, en la fracción XV, artículo 231)

#### **D.- Fraude procesal.**

Contemplado únicamente por el NCPDF, en el artículo 310: "Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio o realice cualquier otro acto tendiente a introducir a error a la autoridad judicial o administrativa contrario a la ley".

## CAPÍTULO TERCERO

### GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS INFORMÁTICOS.

#### I.- Breve historia de las computadoras.

El cálculo matemático fue desde el inicio de la historia una necesidad imprescindible para el hombre, de ahí que la primera estructura de cálculo le fue reconocida a los babilonios con el invento del ábaco.

En 1623, Wilhelm Schickard inventó lo que llamó el reloj calculador, que producía mecánicamente esquemas lógicos para hacer cálculos diseñados por su amigo el matemático Kepler.

Blas Pascal (1623-1662) inventó en 1640 una máquina llamada *machine arithmetique*, que servía para calcular mediante una serie de engranes en una caja resultados de operaciones de suma y resta en forma directa.

Gottfried Von Leibniz, matemático alemán, construyó durante la década de 1680, un dispositivo de cálculo que realizaba multiplicaciones, divisiones, sumas y restas.

En 1840, Jacquard perfeccionó la idea del telar automático, controlaba el tejido de las telas utilizando una serie continua de tarjetas perforadas. Y en 1842, Augusta Ada Byron hace una serie de contribuciones en aritmética binaria, que fueron empleadas por John Von Newman para el desarrollo de las computadoras modernas. Estos inventos no forman en sí antecedentes directos de las computadoras, pero no fue hasta que Charles Babbage (1761-1871) diseñó la máquina analítica.

La máquina analítica estaba dividida funcionalmente en dos grandes partes: una que ordenaba y otra que ejecutaba las órdenes. La que ejecutaba las órdenes era una versión ampliada de la máquina de Pascal, mientras que la otra era parte clave. La innovación consistía en que el usuario podía, cambiando las especificaciones del control, lograr que la misma máquina ejecute operaciones complejas, diferentes de las que había hecho antes.

Entre 1880-1890, Herman Hollerit creó las tarjetas perforadas para acelerar el procesamiento de datos del censo norteamericano, que fue concluido tres años después.

En 1944, H. Aiken desarrolló una computadora en la Universidad de Harvard. Este equipo, llamado Mark I, fue el prototipo de las computadoras actuales.

Durante ese mismo periodo, John Von Newman presentó ponencias técnicas acerca del concepto de programa almacenado.

En 1947, se diseñó la primera computadora electrónica. Un equipo dirigido por los ingenieros John Mauchuly y Jonh Eckert, de la Universidad de Pennsylvania, construyeron una gran máquina electrónica llamada ENIAC, que se caracterizaba porque contenía 18,000 tubos de vacío (bulbos). Es entonces cuando la actividad de Newman tuvo gran importancia.

El desarrollo de las computadoras suele dividirse en generaciones:

Primera generación (1944-1951): el desarrollo de estas computadoras se basa en circuitos de tubos de vacío y mediante la programación en lenguaje de máquina (lenguaje binario).

Segunda generación (1959-1963): en esta época, las computadoras se perfeccionan, con una reducción de tamaño y aumentan su capacidad de procesamiento. Se identifican porque están constituidas por circuitos transistores, y se programan en nuevos lenguajes llamados "de alto nivel".

Tercera generación (1965-1971): las computadoras contienen integrados, chips (agrupamiento de circuitos de transistores grabados en pequeñas placas de silicio); su manejo es a través de lenguajes de control de sistemas operativos.

Cuarta generación (1972-1982): se da el surgimiento de una nueva familia de circuitos integrados de alta densidad que reciben el nombre de microprocesadores y que dieron origen a una nueva industria (computadoras personales).

Quinta generación (1983-): en vista de la acelerada marcha de la microelectrónica, la sociedad industrial se ha dado a la tarea de poner también a esa altura el desarrollo del software y los sistemas con los que se manejan las computadoras. Ha surgido un interesante fenómeno de competencia internacional por el dominio del gigantesco mercado de la computación, en el que se perfilan líderes que, sin embargo, no ha podido aún alcanzar el nivel que se desea:

la capacidad de comunicarse con la computadora mediante el lenguaje natural y no a través de códigos o lenguajes de control especializados. Japón lanzó en 1993 el llamado "programa de la quinta generación de computadores", con los objetivos explícitos de producir máquinas con innovaciones reales en los dos criterios mencionados. En los Estados Unidos de América ya está en actividad un programa de desarrollo que persigue objetivos semejantes, que pueden resumirse de la siguiente manera: a) Procesamiento paralelo mediante arquitecturas y diseños especiales y circuitos de gran velocidad, y b) Manejos de lenguaje natural y sistemas de inteligencia artificial.

## **II.- Concepto de Informática.**

La palabra informática se forma por las palabras información, y automática. El término fue creado en Francia aproximadamente en 1965 (informatique, de information, automatique), con el objeto de designar las ciencias y técnicas de la comunicación que intervienen en la recopilación y utilización de datos a fin de elaborar decisiones.

Podemos decir que la informática es una disciplina que incluye varias técnicas y actividades relacionadas con el tratamiento lógico y automático de la información.

Por otra parte, la información es la noticia o dato sobre alguna cosa, pero para que sea útil debe estar organizada. Existen muchos modos de organización; pero la diferencia entre organización manual y computarizada radica en la posibilidad que tiene esta última de recuperar esa información en cualquier momento, en

cualquier orden y en cualquier combinación; con la seguridad de tener toda la información, de poder hacer un rápido chequeo de la misma y de poder reorganizarla tantas veces como uno quiera sin perder las anteriores. Todo ello de manera inmediata, de modo automático y sin importar la cantidad de información.

"Para realizar el tratamiento lógico y automático de la información, es necesario también que la misma se encuentre asentada en un soporte o medio físico que la contenga y que el mismo incluya un sistema por el que dicha información puede ser recuperada rápidamente.

"La informática es todo lo que tiene relación con el procesamiento de datos, ordenadores (computadoras) y su empleo. No debemos confundir la informática con la cibernética, pues esta última trata del empleo de métodos científicos para explicar fenómenos en la naturaleza o en la sociedad y la forma de representación del comportamiento humano de forma matemática en una máquina; entre otros aspectos, trata de la creación de instrumentos informáticos que simulen las actividades del hombre, por ejemplo robots, desarrollo de la inteligencia artificial, etc. La informática parte del estudio de las computadoras, de sus principios básicos y de su utilización. Comprende materias como programación, estructura de la información, ingeniería de software; lenguajes de programación; hardware; arquitectura de las computadoras, entre otras. La informática es un instrumento de apoyo para el desarrollo de la propia cibernética.

"Por otro lado, sistema es un conjunto de actos y elementos interrelacionados, destinados al cumplimiento de un objetivo.

"Entonces sistema informático es el conjunto de actos y elementos interrelacionados, destinados al tratamiento lógico y automático de la información, mediante el uso de diversas técnicas y actividades."<sup>48</sup>

Dicho tratamiento automático o automatizado de la información, se realiza primordialmente mediante las computadoras. El término computadora fue utilizado por John Von Newman con el objeto de simplificar la denominación de su propia máquina, que tenía por objeto el cálculo numérico mediante la utilización de técnicas de programación.

En términos generales, se ha dicho que la computadora es un aparato capaz de realizar, según un programa establecido, una sucesión de operaciones que le son suministradas y que se recuperan en las salidas.

Una computadora esta estructurada por dos elementos: el hardware y el software. El primero de ellos está formado por la parte física, tangible de todo aquellos que conforman una computadora, mientras lo segundo está formado por el equipo lógico informático, esto es, lo intangible. El concepto de software se utiliza generalmente para referirse a los programas ejecutados por un sistema informático para distinguirlos del hardware de dicho sistema; comprende formas simbólicas y ejecutables para dichos programas. Puede distinguirse

---

<sup>48</sup> MALCON, Enrique. "¿Qué es la Informática jurídica", Argentina, Abeledo-Perrot, 1992.

entre software de sistemas, que es un acompañamiento esencial para el hardware, con la finalidad de proporcionar un sistema informático general y efectivo, y programas de aplicación específicos para los objetivos particulares de un ordenador dentro de una organización determinada.

Así, el software está constituido por una serie de programas que permiten la realización de órdenes que el usuario emite y que ejecuta operaciones aritméticas y booleanas, vigila el estado de entradas y salidas; el banco de memoria y los controladores para dispositivos internos y externos.

### **III.- Delitos Informáticos.**

#### **A.- Concepto.**

La criminalidad informática tiene su origen desde el surgimiento de la tecnología informática, pues de no existir las computadoras estas acciones no existirían.

María de la Luz Lima, define al delito electrónico como "cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización haga uso de la tecnología electrónica. Y en un sentido estricto, ya refiriéndonos exclusivamente al delito por computadora (computer-crime), diremos que es cualquier acto ilícito-penal en el que las computadoras, su técnica y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o como fin."<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> LIMA, María de la Luz, "Delitos electrónicos", Revista Criminalia, Pág. 96-107.

Antonio Pérez-Luño señala que este delito "es un conjunto de conductas criminógenas que se realizan a través del ordenador electrónico o que afectan al funcionamiento de los sistemas informáticos, siendo la informática el elemento funcional activo para la comisión de actos delictivos y/o pasivos, en cuanto al sistema operativo, objeto de atentados criminales."<sup>50</sup>

Para Julio Tellez Valdés, hablar de 'delitos' en el sentido de acciones típicas (es decir tipificadas) o sea contempladas en textos jurídicos, se requiere que la expresión 'delitos informáticos' esté consagrada en los códigos penales."<sup>51</sup>

Bajo esta tesis define al delito informático como "actividades ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o a las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)."<sup>52</sup>

Por otra parte, Alejandro Gómez Sánchez, expresa que "por delitos cibernéticos se entienden todas aquellas conductas criminales en las que un sistema o programa de cómputo o base de datos o cualquier otro instrumento electrónico de almacenamiento o proceso de información es utilizado como instrumento del mismo ilícito."<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. Ensayos de informática jurídica, Distribuciones Fontamara, 1996, Pág. 17.

<sup>51</sup> TELLEZ VALDEZ, Julio, Derecho Informático, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, Pág. 82.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Alejandro, "Nueva legislación sobre delitos cibernéticos", Revista Mexicana de Justicia, Pág. 159.

En conclusión, podemos definir al delito informático como aquella conducta contenida en la legislación penal que se vale de un sistema informático para la comisión del ilícito, afectando la información contenida en el mismo, o aquella en la que la información contenida en el sistema informático es el objeto de la conducta delictuosa.

Desde otras ópticas teóricas los delitos informáticos son considerados como tipos delictivos tradicionales sin otra nota que la de estar relacionados con los ordenadores. Lo cual no es muy acertado, pues el delito informático debe caracterizarse por su comisión a través del sistema informático o de procesamiento de datos, y la descripción de la conducta señalada como tal en la ley, debe expresamente hacer referencia a su comisión a través de dicho sistema.

Ahora bien, respecto al bien jurídico tutelado por los delitos informáticos, Gómez Sánchez opina que "lo que se intenta proteger con esta clase de delitos es la confidencialidad de la información en sí misma; es decir, que nadie conozca, modifique, copie o altere la información contenida en un instrumento electrónico."<sup>54</sup>

Otros autores, como por ejemplo Ríos Estavillo señala que "aunque una parte de la doctrina considera que el bien jurídico afectado por las conductas informáticas pueden ser los patrimoniales o los orientados a la intimidad, el bien jurídico tutelado en los delitos informáticos es la información contenida en bancos y

---

<sup>54</sup> Ibidem. Pág. 160.

bases de datos, redes de computadoras, o simples computadoras personales."<sup>55</sup>

En efecto, la información es el objeto de protección de este tipo de delitos, pues los sistemas informáticos, a través de las computadoras, tienen como función principal el manejo de la información, por medio de la obtención, almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos. Asimismo, la protección va dirigida a la confidencialidad de tales datos, pues su conocimiento y utilización puede acarrear la comisión de conductas impropias o inadecuadas, en perjuicio de los propietarios de los mismos.

Cabe mencionar que en la legislación penal mexicana, fue hasta mayo de 1999, cuando comenzó a regularse expresamente sobre esta materia, al ser incluidos en el Código Penal Federal, en el Capítulo II los delitos informáticos, en los artículos 211 bis 1 a 211 bis 7. Por lo anterior, ahora el mencionado Título Noveno recibe la denominación "Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática."

En el mismo año, se adicionó la fracción XXII al artículo 387 del CPDF, que regula el delito de fraude específico, sancionando el acceso ilícito a sistemas de cómputo, distinguiéndose de los delitos regulados por el Código Penal Federal, al proteger únicamente al sistema financiero y tener como finalidad la transferencia de dinero o valores, y la obtención de un beneficio, ya sea para el sujeto activo o para un tercero.

---

<sup>55</sup> RÍOS ESTAVILLO, Juan José, "Derecho e informática en México", México, UNAM, 1997, Pág. 129.

## **B.- Clasificación.**

Santiago Leganes Gómez clasifica a los delitos informáticos de la siguiente manera:

### **1.- Delitos cometidos con el ordenador.**

- a. Estafa electrónica (robo a través de transferencias económicas).
- b. Violación de correo electrónico (como intercepción de telecomunicaciones y utilización de datos personales para usos comerciales).
- c. Introducción de virus.
- d. Alteración de datos, sabotaje en la red.
- e. Difusión de material pornográfico a menores de 18 años.
- f. Información injurioso o calumniosa.

### **2.- Delitos cometidos contra el ordenador.**

- a. Ataques a la propiedad intelectual cometidos mediante medios electrónicos, falsedades documentales y sabotaje informático. (inutilizar un sistema informático y puede dañar la información).

La maestra Riestra Gaytán hace la siguiente clasificación con base en la conducta delictiva informática:

1. Intercepción de comunicación sin autorización.
2. Aprovechamiento de sistematización de la información contenida en bases de datos de sistemas o equipos de informática.
3. Utilización de segmentos de datos de sistemas o equipos informáticos.
4. Destrucción total o parcial de la información contenida en sistemas informáticos.
5. Difusión, distribución y reproducción mediante sistemas o equipos de informática de información relativa a la pornografía infantil (corrupción de menores) y el lenocinio.
6. Difusión, distribución y reproducción mediante sistemas o equipos de informática de información contenida en otros sistemas informáticos.
7. Aprovechamiento indebido o violación de un código para perpetrar a un sistema introduciendo instrucciones inapropiadas.

### **C.- Regulación de los delitos Informáticos en la legislación federal mexicana.**

Antes de la reforma al Código Penal Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 para incluir en él al delito informático; la legislación federal mexicana, contemplaba supuesto normativos de manera aislada y genérica, contemplaba

supuestos normativos cuya violación podía, mediante una interpretación forzosa, calificarse como lo que hoy conocemos como delitos informáticos. En este supuesto se encuentran las siguientes:

**1.- Ley Federal de Derechos de Autor.** Esta ley protege de manera genérica los derechos patrimoniales de los autores, en donde se reconocen los derechos de autor respecto de programas de cómputo y de compilaciones como las bases de datos.

Dentro de los artículos que de alguna forma se relacionan con los delitos informáticos se encuentran:

- a. El artículo 13, que en sus fracciones XI y XIV reconoce los derechos de autor respecto de programas de cómputo y compilaciones como las bases de datos. De igual forma, de conformidad con el artículo 111, se encuentran protegidos los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados.
- b. El artículo 109 indica que el acceso a la información de carácter privado de las personas contenida en las bases de datos, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización de las personas de que se trate.
- c. El artículo 112 prohíbe la importación, fabricación, distribución y utilización de aparatos o la prestación de servicios destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de

telecomunicaciones, así como los programas de elementos electrónicos a que se refiere el Artículo 111 de la Ley.

**2.- Ley de Propiedad Industrial.** El objeto de dicho ordenamiento consiste en proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales, declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales; prevención de actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal y el establecimiento de sanciones y penas.

El artículo 223 de la Ley de Propiedad Industrial tipifica como delitos las siguientes conductas:

- a. Revelar a un tercero un secreto industrial: que conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto;
- b. El apoderamiento de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que los guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la

persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

- c. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado.

El delito de revelación de un secreto industrial se podría calificar como delito informático, cuando éste se hubiese guardado en un soporte electrónico, magnético u óptico, los cuales se deben leer o contener en un sistema de cómputo.

**3.- Ley Federal de Telecomunicaciones.** Por otro lado, toda vez que gran parte de los sistemas de telecomunicaciones encuentran un apoyo sustancial en los sistemas informáticos, los delitos en materia de telecomunicaciones pueden ser considerados como lo que hoy conocemos como delitos cibernéticos; por ello, dentro de las leyes a las que nos hemos venido refiriendo se puede incluir a la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuyo propósito es regular el uso, aprovechamiento y explotación de las redes de telecomunicación y de la comunicación vía satélite.

La Ley Federal de Telecomunicaciones no prevé ningún tipo penal, pero contempla a las redes de telecomunicaciones y a los sistemas de telecomunicación vía satélite, como vías generales de comunicación.

**4.- Ley de Vías Generales de Comunicación.** En este sentido, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la cual tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación de las vías generales de comunicación, cuya aplicación resulta supletoria a la Ley Federal de Telecomunicaciones, tipifica en sus artículos 571 y 572, los siguientes delitos:

*Artículo 571.- Los concesionarios o permisionarios que intervengan o permitan la intervención de comunicaciones sin que exista mandato de autoridad judicial competente, o que no cumplan con la orden judicial de intervención, serán sancionados con multa de diez mil a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción y deberán pagar la reparación de daño que resulte. En caso de reincidencia se duplicará la multa señalada.*

Lo concesionarios o permisionarios de comunicaciones eléctricas que infrinjan lo dispuesto en el Artículo 384 serán castigados con prisión de quince días a un año y multa de diez mil pesos.

*Artículo 572.- Las personas que hagan uso de los servicios telegráficos y radiotelegráficos para la transmisión de noticias*

*internacionales cuya exclusividad corresponda a las agencias autorizadas, se harán acreedores a las penas que para el delito de fraude señale el Código Penal.*

**5.- Código Penal Federal antes de la reforma de 17 de mayo de 1999.** El Código Penal Federal, antes de la reforma de 17 de mayo de 1999, en materia de vías generales de comunicación, tipificaba las siguientes conductas:

a. *Artículo 167.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de quinientos a cincuenta mil pesos: Fracción VI. Al que interrumpiere la comunicación telegráfica o telefónica, alámbrica o inalámbrica, o el servicio de producción o transmisión de alumbrado, gas o energía eléctrica, destruyendo o deteriorando uno o más postes o aisladores, el alambre, una máquina o aparato de un telégrafo, de un teléfono, de una instalación de producción, o de una línea de transmisión de energía eléctrica;*

b. El mismo ordenamiento prevé la siguiente conducta delictiva:

*Artículo 177.- A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.*

Como puede apreciarse, en estos supuestos normativos el bien jurídico tutelado es precisamente la privacidad e integridad de la comunicación, con independencia del medio por el cual ésta se dé a conocer.

No obstante todas las leyes federales antes enunciadas, que de alguna manera abarcaban lo que hoy se conoce como delitos cibernéticos (informáticos), nuestra legislación penal federal no contaba con tipos especiales, que de manera exclusiva sancionaran estas conductas. Por ello, la reforma al Código Penal sustantivo se hacía indispensable.

Otro aspecto importante que se veía seriamente lesionado ante la carencia de una legislación específica que previera la comisión de delitos cibernéticos era la seguridad en la utilización, cada vez mayor en el Gobierno federal, de sistemas de cómputo, bases de datos y programas computacionales. Hasta antes de la reforma al Código Penal Federal diversas leyes federales contenían disposiciones aisladas que pretendían cubrir el aspecto normativo en esta materia. Entre los ordenamientos más importantes se encuentran:

**6.- La Ley de Información Estadística y Geográfica.** La cual tiene como objeto regular el desarrollo y la utilización permanente de la informática en los Servicios Nacionales de Estadística y de Información Geográfica.

Esta Ley define a la informática como la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de información mediante el procesamiento electrónico de datos.

Dentro de los aspectos relacionados con el manejo de la información cabe destacar lo siguiente:

- a. Los datos e informes que los particulares proporcionen para fines estadísticos o que provengan de registros civiles serán manejados, para efectos de esa Ley, bajo la observancia de los principios de confidencialidad y reserva, y no podrán comunicarse, en ningún caso, en forma nominativa o individualizada, ni harán prueba ante autoridad administrativa o fiscal, ni en juicio o fuera de él.
- b. El suministro de datos estadísticos confidenciales, la violación de las reservas de los secretos de carácter industrial o comercial; el suministro en forma nominativa o individualización de datos; el impedimento sin justificación del libre ejercicio de los derechos de acceso y rectificación de datos, cuando estuvieren a cargo de los registros administrativos establecidos por la Ley, son infracciones imputables a funcionarios y empleados de dependencias y entidades de la administración pública federal, de las entidades federativas o de los municipios. La comisión de estas infracciones será sancionada sólo administrativamente.

**7.- La Ley del Mercado de Valores.** Cuyo objeto es el de regular los términos de la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores.

En dicha Ley se prevé un capítulo relativo a la "automatización" de la contabilidad y registro de las operaciones en que intervengan las casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de

valores, instituciones para el depósito de valores e instituciones calificadoras de valores, conforme a lo que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

**8.- Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.** Cuyo objeto es establecer las bases de coordinación ante la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios para la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Esta Ley prevé la obligación de los tres niveles de Gobierno para suministrar, intercambiar y sistematizar la información sobre seguridad pública, mediante instrumentos modernos que permitan el fácil y rápido acceso a los usuarios a que se refiere la Ley. Esta base de datos contendrá el Registro Nacional de Personal de Seguridad Pública; el Registro Nacional de Armamento y Equipo; la Estadística de Seguridad Pública y la Información de Apoyo para la Procuración de Justicia.

Asimismo, establece y señala las reglas generales de acceso a la información referida y remite a las normas reglamentarias para el establecimiento de las condiciones de seguridad sobre manejo y acceso a la información, la que tendrá siempre un responsable de inscripción.

**9.- Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos.** Que tienen como propósito evitar que los precursores químicos y productos químicos esenciales que señalan

en la propia Ley se desvíen para la producción ilícita de narcóticos, por lo que se prevé la creación de una base de datos que contará con información de gran importancia, aportada por las distintas dependencias que inciden en la regulación de dichas sustancias.

Es evidente que en los casos de las leyes anteriormente señaladas, así como de otras normas legales y administrativas, las bases de datos y los procesos electrónicos de recopilación y sistematización de información son de carácter confidencial o cuando menos reservado, motivo por el cual es preciso sancionar a quien acceda indebidamente a los sistemas o equipos de informáticos, con el propósito de aprovechar la información con fines de lucro o en perjuicio de su titular.

**10.- Legislación estatal.** La tipificación de los llamados delitos cibernéticos (informáticos) no es del todo ajena al orden jurídico mexicano. De hecho, varios estados de la República, conscientes de la necesidad de legislar en esta materia, han adoptado en sus ordenamientos penales locales normas tendientes a la protección de la información; tal es el caso de del estado de Sinaloa, que tipifica el delito informático, o los estados de Morelos y Tabasco, que protegen la información mediante la tipificación de la violación a la intimidad:

- a. Código Penal del Estado de Morelos, Título Sexto "Delitos contra la intimidad personal o familiar", Capítulo I "Violación de la intimidad", Artículo 150: *"Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, a quien sin consentimiento de otro o sin autorización judicial, en su caso, y para conocer asuntos relacionados con la*

- intimidad de aquél: Fracción I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; Fracción II. Reproduzca dichos documentos u objetos; o Fracción III. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, transmitir, grabar o reproducir la imagen o el sonido."*
- b. Código Penal para el Estado de Tabasco, Título séptimo "Delitos contra la intimidad personal", Capítulo Único "Violación de la intimidad personal", Artículo 163: "Se impondrá prisión de seis meses a cinco años, a quien sin consentimiento de otro o sin autorización judicial, en su caso, y para conocer asuntos relacionados con al intimidad e aquél: Fracción I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; Fracción II. Reproduzca dichos documentos u objetos, Fracción III. Utilice medios técnicos para escuchar, grabar o reproducir la imagen o el sonido."
- c. El Código Penal para el Estado de Sinaloa tipifica al delito informático de la siguiente manera: Artículo 217. "Comete delito informático, la persona que dolosamente y sin derecho: I. Use o entre a una base de datos, sistema de computadoras o red de computadoras o a cualquier parte de la misma, con el propósito de diseñar, ejecutar o alterar un esquema o artificio con el fin de defraudar, obtener dinero, bienes o información; o, II. Intercepte, interfiera, reciba, use, altere, dañe, o destruya un soporte lógico o programa de computadora o los datos contenidos en la misma, en

la base, sistema o red. Al responsable de delito informático se le impondrá una pena de seis meses a dos años de prisión y de noventa a trescientos días multa."

#### **D. Regulación de los delitos informáticos en el Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal.**

El 13 de noviembre de 1998, el Ejecutivo Federal presentó ante el Senado una iniciativa de reformas al Código Penal Federal, reconociendo que el uso de la tecnología informática es un instrumento que facilita a la sociedad su desarrollo económico y cultural, mediante su empleo en todas las áreas del desarrollo nacional.

Sin embargo, el empleo de esta tecnología no siempre tiene como finalidad el beneficio social, dado que el avance tecnológico logrado en los últimos años ha permitido que un creciente número de personas tengan acceso a esta tecnología y la utilicen cotidianamente para realizar actividades de muy diversa índole, dentro de las cuales la actividad delictiva no es la excepción.

Paralelamente al avance tecnológico han surgido nuevas formas de conducta antisocial que han hecho de los equipos y sistemas informáticos instrumentos para delinquir. Adicionalmente, se presentan conductas en las que dicho equipos o sistemas constituyen el objeto o fin en sí mismo de la infracción.

La iniciativa del Ejecutivo Federal señaló que dentro de las conductas ilícitas más comunes que constituyen los llamados delitos informáticos se encuentran el acceso no autorizado a

computadoras, la destrucción o alteración de información, el sabotaje por computadora, la interceptación de correo electrónico y la transferencia ilícita de fondos.

La iniciativa que se presentó ante el Senado de la República propuso adicionar un capítulo al Código Penal para sancionar al que sin autorización acceda a sistemas y equipos informáticos protegidos por algún mecanismo de seguridad, con el propósito de conocer, copiar, modificar o provocar pérdida de información que contengan.

"En virtud de que el bien jurídico que se pretende tutelar es la privacidad y la integridad de la información, se propuso la inclusión de nuevos tipos penales en el Título Noveno del citado ordenamiento, que antes sólo se refería al delito de revelación de secretos.

"Se reconoció que el interés jurídico a tutelar es la información que se procesa y almacena en un sistema informático. Así la autoridad correspondiente contará con el instrumento adecuado para el castigo de las conductas que atenten contra la privacidad e integridad de esa información.

"También se señaló que el concepto de 'sistema informático' está estrechamente vinculado con la definición de 'informática' de la Ley de Información Estadística y Geografía, al citar que ésta

comprende la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de información mediante el procesamiento electrónico de datos."<sup>54</sup>

La reforma en materia de delitos informáticos en el Código Penal Federal consistió en la modificación de la denominación del Título Noveno del Libro Segundo, para incluir en el Capítulo II los delitos informáticos. Por lo anterior, ahora el mencionado Título Noveno recibe la denominación "Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática."

Los delitos informáticos se encuentran previstos en el Código Penal Federal, en los artículos 211 bis 1 a 211 bis 7. Los tipos penales en comento sancionan las conductas que se indican a continuación:

- a. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en los sistemas o equipos de informática protegidos por algún sistema de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa. (Artículo 211 bis 1, párrafo primero).

Si la información está contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa. (Artículo 211 bis 2, párrafo primero).

Si la información está contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, la sanción es de seis meses a cuatro años de

---

<sup>54</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Alejandro, "Nueva legislación sobre delitos cibernéticos", Revista Mexicana de Justicia, Pág. 170.

prisión y de cien a seiscientos días multa. (Artículo 211 bis 4, párrafo primero).

- b. Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa. (Artículo 211 bis 1, párrafo segundo). Si la información está contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, se impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa. (Artículo 211 bis 2, párrafo segundo).

Si la información está contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, la sanción será de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa. (Artículo 211 bis 4, párrafo segundo).

- c. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años y de trescientos a novecientos días multa. (Artículo 211 bis 3, párrafo primero).

Si la autorización es para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, la sanción es de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa. (Artículo 211 bis 5, párrafo primero).

- d. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa. (Artículo 211 bis 3, párrafo segundo).

Si la autorización es para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, la sanción es de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa. (Artículo 211 bis 5, párrafo segundo).

- e. De conformidad con el Artículo 211 bis 6, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero las señaladas en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, es decir, instituciones de crédito, de seguros, y fianzas, almacenes generales de depósito, 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 fondos de retiro y otro cualquier intermediario financiero o cambiario.

De las conductas típicas señaladas en los incisos anteriores puede desprenderse lo siguiente:

1. El legislador hizo una clara distinción de aquellos que accedan a equipos o sistemas de informática sin autorización y modifiquen, destruyan o provoquen pérdida

- de información, de aquellos que teniendo autorización para acceder al equipo o sistema, indebidamente, cometan alguna de las conductas señaladas.
2. Lo anterior permite proteger la información, no sólo de personas ajenas a los equipos y sistemas de informática, sino de aquellos que con motivo de su empleo, cargo o comisión, tengan el derecho de disponer de la información.
  3. De esta manera, cuando el sujeto activo del delito sea una persona que tenga autorización para acceder a los equipos y sistemas de informática la conducta típica se verá sancionada con mayor severidad que cuando se trate de una persona que no cuente con dicha autorización, ya que la iniciativa del Ejecutivo Federal no sólo tomó en cuenta la posibilidad de que se provoque un daño material con la conducta indebida, sino que también valoró la transgresión a la confianza que se ha depositado en dicha persona, que debido al empleo, cargo o comisión que ostenta se espera de ella otra conducta.
  4. Las sanciones a los nuevos tipos penales también se agravan cuando la conducta indebida del sujeto activo no existe la posibilidad de recuperar la información, por lo que en la reforma penal propuesta, se distingue entre la destrucción o pérdida, y la copia o conocimiento de información, estableciéndose una mayor penalidad para el caso en que se destruya o pierda la misma.

5. De igual forma, se pretende proteger la confidencialidad de la información contenida en dichos sistemas informáticos que pertenezcan a cualquier persona física o moral, sin que éstas deban revestir alguna cantidad en específico para que se actualice la conducta típica, lo que origina que la sociedad en general pueda tener un mayor grado de seguridad en su información, sobre todo cuando se ha ido generalizando cada vez más el uso de estos mecanismos computarizados.
6. Debido a que en la actualidad el sistema financiero se ha visto en la necesidad de agilizar sus servicios y transacciones ha aumentado el uso de sistemas computacionales para facilitar el gran cúmulo de información que maneja, lo que ha originado que este sector sea uno de los más vulnerables por la comisión de esta clase de delitos, por tal motivo se elaboró un nuevo artículo que protege la información de su propiedad, en el que se incrementan las penas a las conductas cometidas en su contra.
7. La penas establecidas para las personas contando con autorización para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifiquen, destruyan o provoquen pérdida o copien información que contengan, se incrementarán hasta en una mitad cuando tales conductas sean cometidas por funcionarios o empleados

de las mencionadas instituciones. (Artículo 211 bis 5, tercer párrafo del Código Penal Federal).

8. Las penas previstas en los incisos a) a d) anteriores se aumentarán hasta en una mitad cuando al información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.

En 17 de septiembre, se integró en el Código Penal para el Distrito Federal una última fracción (Fracción XXII) al artículo 387, que regula el fraude específico, para regular un tipo de delito informático, en los siguientes términos: *"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."*

Antes de dicha reforma, la transferencia de fondos mediante sistemas de cómputo, era considerado como robo, como podemos observar en la siguiente tesis: "La sola transferencia de fondos que se haga mediante el sistema de cómputo, sin el consentimiento de la persona autorizada, es suficiente para considerar que se surte el delito de robo, toda vez que tal transferencia a favor de persona distinta a la institución bancaria afectada, trae como consecuencia que nazca a cargo de esta última obligación de responder económicamente por dicha operación, lo que implica que el numerario transferido ha salido del patrimonio del afectado y ha pasado a formar parte del patrimonio de una persona distinta, sin que el primero pueda recuperarlo por su sola voluntad, ya que esto constituiría una actitud ilícita" (Tesis: IV.3°.18P, visible en Página 1167,

Tomo: VII, Enero de 1998, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época).

El 16 de julio de 2002, se publica el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entrará en vigor en noviembre del mismo año, en el cual este tipo se encuentra regulado en los mismos términos, pero en la fracción XIV del artículo 231 del citado Código.

**CAPÍTULO CUARTO.**  
**DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS.**  
**(una propuesta).**

El delito de fraude específico previsto en la fracción XXII del artículo 387 fue incluido en el Código Penal para el Distrito Federal, mediante la reforma publicada el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal:

*"Artículo 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán: (...) XXII. 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."*

Posteriormente, el 16 de agosto de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que abroga el Código Penal de 1931 y entrará en vigor a los ciento veinte días de su publicación. Este Código regula el delito antes mencionado, en los mismos términos, pero en la fracción XIV del artículo 231.

En esta fracción se regula un tipo de delito informático, que sanciona al que para obtener un beneficio, por cualquier medio se introduzca a un sistema informático del sistema financiero e indebidamente, realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores. Delitos similares se regulan en el Código Penal Federal, los cuales se refieren al acceso ilícito a los sistemas o equipos de informática, para modificar, destruir, conocer, copiar o provocar

perdida de la información contenida en los mismos y cuya protección se extiende al Estado y a los particulares.

Y aunque no todos los delitos que sean cometidos utilizando una computadora, pueden ser considerados como delitos informáticos, los antes referidos sí pueden considerarse como tales, pues el sistema informático funciona como medio o instrumento para la comisión del delito, siendo la computadora indispensable para la comisión del ilícito, pues se utiliza la información en ella contenida para lograr la transferencia de fondos o valores y el beneficio pretendido.

El objetivo de este capítulo es en principio realizar un análisis dogmático del delito de fraude específico previsto en fracción XIV del artículo 231 del NCPDF (fracción XXII del artículo 387 del CPDF), que prevé un delito informático, cuya protección se dirige al sistema financiero y el cual consiste, como ya lo mencionamos, en acceder a los sistemas o programas de informática para realizar, indebidamente operaciones transferencia o movimientos de dinero o valores, con la finalidad de obtener un beneficio.

#### **I.- Clasificación del delito.**

El delito de fraude específico previsto en la fracción XXII del artículo 387 del CPDF, fracción XIV del artículo 231 del NCPDF se clasifica:

**A.- Por su gravedad.** Por su gravedad el delito de mérito es un delito grave, únicamente, si el monto de lo defraudado excede de cinco mil veces el salario mínimo general

vigente en el Distrito Federal a la fecha de la comisión del delito, pues el artículo 230 del NCPDF, impone como pena en este caso, prisión de 5 a 11 años y multa de 500 a 800 días multa. Ahora bien, el artículo 268 del CPP dispone que son considerados como graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de 5 años, que es el cociente de sumar la pena mínima (5 años en este caso), y la máxima (11 años en el NCPDF y 12 años, según el CPDF), y dividirlo entre 2.

**B.- Por la forma de la conducta.** Por la forma de la conducta es un delito de acción. Es decir, si la acción típica descrita en la ley consiste en realizar, mediante el acceso, entrada o introducción por cualquier medio a los sistemas o programas de informática del sistema financiero; operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, podemos apreciar que no basta introducirse o entrar en cualquier sistema o programa de informática, ya que lo trascendente para perfeccionar el delito es a continuación realizar indebidamente operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, obteniendo, de esta manera un beneficio económico para el autor o para un tercero, resultado éste que debe estar en relación causal con la conducta descrita, conducta que sólo es posible llevarse a cabo en forma positiva.

**C.- Por el resultado.** Es un delito de resultado material, el cual lo constituye el beneficio obtenido, perseguido por el actuar del agente y alcanzado ya sea en provecho del propio

sujeto activo o de un tercero. Beneficio que se logra por medio de la transferencia de dinero o valores usando como medio el sistema informático de alguna de las instituciones que integran el sistema financiero.

**D.- Por el daño que causa.** Es un delito de lesión, porque protege la disminución del bien jurídico tutelado, que lo constituyen tanto el patrimonio, como la información respaldada en el sistema informático perteneciente al sistema financiero, a través del cual es posible la alteración de datos para conseguir la transferencia de dinero o valores.

**F.- Por su duración.** Es un delito instantáneo, en virtud de que la consumación se verifica cuando se han satisfecho todos los elementos del tipo, lo cual ocurre cuando se obtiene el beneficio económico que el agente ha perseguido con su actuación.

**G.- Por la Intencionalidad.** Es un delito doloso, en virtud de que en el propio tipo, en su configuración descriptiva precisa en el agente el deliberado propósito de obtener, con los actos que realiza, un beneficio económico para sí o para un tercero, mediante las actividades necesarias para introducirse en los sistemas o programas de informática y realizar operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, con lo se lesiona el patrimonio de la institución financiera.

Este específico propósito de obtener un beneficio, excluye la posibilidad de que la conducta delictuosa se configure de forma culposa.

**H.- Por la forma de su persecución.** Es un delito perseguible por querrela de parte ofendida. El artículo 399 bis del CPDF establece que *"se perseguirán por querrela de parte los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, excepto el artículo 390..."* Por su parte el artículo 246 del NCPDF, dispone que *"se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos: (...) inciso b)...., 231..."*

**I.- En función de la materia.** Es un delito común, pues se regula únicamente en el CPDF, artículo 387 fracción XXII y 231 fracción XIV del NCPDF.

**J.- Por el número de actos integrantes de la conducta delictiva.**

Por el número de actos integrantes de la conducta se trata de un delito plurisubsistente, porque la acción constitutiva del delito requiere una pluralidad de actos y no uno solo, esto es, que la acción es fraccionable en varios actos para

\* FRAUDE, DELITO DE. SE PERSIGUE POR QUERRELA, CUALQUIERA QUE SEA EL MONTO Y EL NÚMERO DE SUJETOS PASIVOS. Del estudio minucioso del artículo 399 bis del Código Penal para el Distrito Federal, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en vigor al día siguiente, se desprende que el delito de fraude siempre se perseguirá por querrela. Ciertamente, de la redacción de la reforma a dicho precepto, se advierten puntos suspensivos únicamente en su primer párrafo, lo que implica que quedó inlocado lo establecida con anterioridad en el mismo; asimismo, al no existir otros puntos suspensivos en los siguientes párrafos, lleva a la consideración de que se suprimieron los párrafos segundo y tercero que establecían que los delitos de abuso de confianza, daño en propiedad ajena y fraude cuando excediera el monto de 500 veces el salario mínimo y se tratara de un solo ofendido y cuando hubiere varios ofendidos, siempre se perseguiría de oficio. Supresión que es congruente, dado que tales delitos quedaron excluidos en la adición del decreto en estudio (artículos 380 y 382 a 399, salvo el 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395), redacción últimamente indicada que la Suprema Corte de Justicia de la Nación retomó a finales de 1997, en el CD-ROM del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación y en la obra publicada al respecto, constante de cinco volúmenes, de donde claramente se advierte la supresión de los párrafos segundo y tercero del artículo 399 bis, establecidos antes de la reforma y la adición del nuevo segundo párrafo acabado de indicar, por lo que se puede deducir que el delito de fraude siempre se perseguirá por querrela. Tesis: I.2o.P.33 P. consultable en la página: 1297, Tomo: XII, Octubre de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

arribar a la obtención de beneficios económicos, ya a favor del agente o de un tercero.

**K.- Por el número de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.** Es un delito unisubjetivo, pues requiere para su integración de un solo sujeto activo.

**L.- Clasificación legal.** Este delito está contemplado en el Título Vigésimo Segundo "Delitos contra las personas en su patrimonio" del CPDF, y en el Título Décimo Quinto del NCPDF, clasificación que en este caso atiende al bien jurídico tutelado.

## **II.- Conducta y Ausencia de Conducta.**

La conducta es el comportamiento humano, positivo o negativo, voluntario que produce un resultado material o jurídico. En este concepto se encuadra tanto a la acción como a la omisión, la cual a su vez se divide en omisión simple o propia y omisión impropia o comisión por omisión.

El delito que es objeto de nuestro estudio sólo puede cometerse por vía de acción, pues el hecho de "accesar, entrar o introducirse" a un sistema o programa de informática, para posteriormente "realizar operaciones, transferencias o movimientos", implica un comportamiento o movimiento corporal positivo, movimiento que produce un cambio en el mundo exterior (resultado) que lo constituye el beneficio obtenido con la realización del hecho delictuoso. Donde la voluntariedad está dirigida al movimiento corporal que produce un resultado y no al resultado, pues la relación entre la conducta y resultado se estudia en la culpabilidad y no en la

conducta. Por otra parte, al ser un delito que produce un resultado material, debe acreditarse el nexo causal que une a la conducta con dicho resultado.

Los subelementos que a su vez integran este elemento son:

1. Manifestación de voluntad: voluntad que en este caso en concreto, se dirige a "accesar, entrar o introducirse a un sistema o programa de informática" para posteriormente "realizar operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores."
2. Resultado material: la obtención de un beneficio para el agente o para un tercero.
3. Nexos de causalidad: por ser un delito de resultado material, el nexo causal forma parte del hecho delictuoso, junto con la conducta (comportamiento) y el resultado; dicho nexo determina si la conducta desplegada por el sujeto activo produjo el resultado, de modo que entre la conducta y el resultado existe una relación de causa a efecto. La teoría aceptada sobre el nexo de causalidad es la de la equivalencia de las condiciones, así que, basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del agente para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

Ante la ausencia de los alguno de los elementos del delito, éste no se integrará, por ende, la ausencia de conducta provoca la del delito. El CPDF y NCPDF indican que si el hecho se realiza sin la intervención de la voluntad del agente, no podrá integrarse el delito. En el delito que estamos analizando resulta difícil considerar la

operancia de ausencia de conducta o de acción, pues la actividad que debe realizar el sujeto activo debe ser voluntaria para que pueda adecuarse a la descripción elaborada por el legislador respecto del delito en comento.

### **III. Tipicidad y Atipicidad.**

La tipicidad es la exacta adecuación de la conducta a la descripción hecha por el legislador respecto del hecho delictuoso (Tipo).

Tipo: "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." (Artículo 387 fracción XXII del CPDF y artículo 231 fracción XIV del NCPDF).

#### **A.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL TIPO PENAL.**

##### **1.- Elementos Descriptivos (Objetivos).**

a.- **Objeto material:** lo constituyen tanto la información contenida en el sistema informático de las instituciones que integran el sistema financiero, cuya alteración o modificación hace posible la indebida transferencia de dinero o valores que son el medio para obtener el beneficio pretendido por el sujeto activo en detrimento del patrimonio de dichas instituciones, así como el dinero o valores mismos. Éstos últimos son definidos por la Ley del Mercado de Valores

como "las acciones obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa." (Artículo 3).

**b.- Bien jurídico tutelado:** el tipo que estamos analizando se ubica en el Título Décimo Quinto, "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", de lo que se desprende que el bien jurídico tutelado es el patrimonio de las personas, el cual lo integran los bienes y derechos que satisfacen las necesidades humanas, sólo pueden formar parte del patrimonio las cosas susceptibles de apropiación (bienes dentro del comercio). Sin embargo por tratarse de un delito informático al utilizar como medio para su comisión un sistema informático, el bien que también recibe la protección jurídica es la información que se contiene en dicho sistema, el cual debe pertenecer a una institución integrante del sistema financiero.

**c.- Sujeto activo:** Este tipo no requiere de una calidad específica en el sujeto activo, por lo que puede ser cometido por cualquier persona, sin embargo para la comisión de este delito se supone necesaria la aplicación de ciertos conocimientos técnicos, necesarios para lograr acceder, introducirse o entrar a los sistemas o programas de informática del sistema financiero, para así lograr la indebida realización de operaciones, movimientos o transferencias de dinero o valores. Es factible la comisión de estos delitos por los propios funcionarios de la institución o con la ayuda de los mismos. Por ello son considerados como delitos de cuello blanco.\*

---

\* La expresión "delitos de cuello blanco", se acuñó para referirse a aquellas conductas delictivas relacionadas con los negocios, las transacciones comerciales, el ámbito mercantil y los delitos económicos, por ejemplo el lavado de dinero.

**d.- Sujeto pasivo:** lo conforma el sistema financiero.

**e.- Medio utilizado:** para la comisión de este delito, el sujeto activo, en un primer momento necesita introducirse al sistema o programa de informática del sistema financiero, para posteriormente llevar a cabo de forma indebida operaciones, movimientos o transferencias de dinero o valores. La ley no exige un medio específico por el cual, el sujeto activo deba realizar la conducta típica: "Al que para obtener un beneficio para sí o para un tercero, 'por cualquier medio'...", consecuentemente, cualquier medio es idóneo para la realización de la conducta descrita en el tipo.

**Referencias temporales, espaciales, de modo u ocasión:** este tipo no contiene referencias de tiempo, espacio, modo u ocasión por lo que la comisión del delito puede realizarse en cualquier momento, lugar.

## **2.- Elementos normativos (Valorativos).**

Este tipo además de contener elementos objetivos (descriptivos), está integrado por elementos normativos (valorativos), los cuales han sido incluidos por el legislador con la finalidad de que la ilicitud de la conducta tipificada sea valorada por el juzgador; pues al estar cargado de desvalor jurídico resalta la antijuridicidad de la acción.

El elemento normativo que fue incluido en este tipo es "indebidamente", por lo que sólo es típica la realización de operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores si son

realizados indebidamente, o sea ilícitamente, ya que de lo contrario tales actividades no pueden ser consideradas delictuosas, sino lícitas.

### **3.- Elementos subjetivos específicos distintos al dolo.**

El legislador con el objeto de delimitar y describir la conducta contenida en este tipo, hace referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que debe caracterizar la acción del sujeto activo, es decir; la realización indebida de operaciones, movimientos o transferencias de dinero o valores, a través del sistema informático del sistema financiero debe tener como propósito la obtención de un beneficio, ya sea a favor del sujeto activo o de un tercero.

Este elemento sirve, además, para excluir la configuración de la conducta delictuosa de manera culposa.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, se presenta al faltar alguno de los elementos descritos en el tipo penal, cuando la conducta no se adecua a la descripción plasmada en la ley. Es decir, el delito se excluye si se demuestra la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica de este delito. (Fracción II del artículo 15 del CPDF y artículo 29 del NCPDF). Como causas de atipicidad encontramos las siguientes: ausencia de calidad en el sujeto pasivo, o sea, que el pasivo no integre el sistema financiero; falta de objeto material (dinero o valores), falta de objeto jurídico (patrimonio o información); al no realizarse el hecho usando como medio el sistema o programa informático del sistema

financiero; si no existe la finalidad de obtener un beneficio y si la conducta no fue realizada de forma indebida.

#### **IV. Antijuridicidad y Causas de Justificación.**

La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, reconocimiento que se hace incluyendo a la conducta en un catálogo de delitos, otorgándole una pena o sanción. Por lo tanto, la conducta que se adecue a este tipo penal, si no es amparada por una causa de justificación, será considerada antijurídica.

De las causas de justificación: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, consentimiento del titular del bien jurídico afectado, sólo existe la posibilidad de que opere el estado de necesidad como causa de justificación, pues podría presentarse el caso en que para superar el peligro que amenaza al autor en sus bienes jurídicos, se vea obligado, por la necesidad, a lesionar el patrimonio ajeno, siempre que se satisfagan los requisitos de la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal y artículo 29 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

## **V. Culpabilidad e Inculpabilidad.**

Una conducta será delictuosa, cuando además de ser típica y antijurídica, sea culpable. Por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad es la capacidad de querer y entender, con que debe contar el sujeto al momento de la realización de la conducta delictuosa. Según el Código Penal el agente debe tener la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de no padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Asimismo establece que las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad. Entonces, es posible hablar de una capacidad intelectual (querer y entender) y otra física (edad).

Como aspecto negativo, la inimputabilidad se refiere a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable por no alcanzar el límite de edad o no reunir las condiciones psíquicas previstas en la ley. Al respecto el Código Penal establece que el delito se excluye cuando al momento

de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Cabe mencionar, al respecto, que los delitos informáticos se caracterizan por ofrecer facilidades para su comisión a los menores de edad, pues para su comisión no es necesaria la presencia física del agente.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito.

El dolo consiste en el actuar, consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. El Código Penal nos dice que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. Para la doctrina existen diversa especies de dolo: directo, indirecto, indeterminado o eventual.

Como ya había sido referido, este delito sólo puede cometerse de manera dolosa, pues al actuar con el propósito específico de obtener un beneficio, implica la preparación y planeación del delito, lo que definitivamente excluye la configuración de modo culposo. Bajo esta tesitura, es imposible que el delito en comento pueda realizarse en forma culposa, pues al tener el sujeto un fin específico al actuar, excluye la posibilidad de que dicho actuar se realice violando un deber de cuidado, que debía o podía observar en un caso determinado.

Respecto a la inculpabilidad, es concebible, la realización del delito cuando, atentas las circunstancias concurrentes *"no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, por no haberse podido determinar el autor a actuar conforme a derecho."*

El sujeto imputable que realiza un conducta prevista en la ley como delito, que además es antijurídica y culpable se hace acreedor a la sanción establecida por la propia ley. La punibilidad como consecuencia del delito, consiste en la aplicación de la pena.

El delito de mérito se castigará con las siguientes penas según el nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

- I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;
- II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;
- III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y
- IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

Existen caso en que no obstante se ha cometido una conducta delictuosa, no se aplica la pena, por gozar ésta de una excusa absoluta. El delito de fraude previsto en la fracción XIV del NCPDF no goza de ninguna excusa absoluta, por lo que si la conducta descrita en el tipo se actualiza, no se obra en estado de necesidad y además, es reprochable jurídicamente al sujeto, se aplicará la sanción prevista en la ley para este delito, de acuerdo al monto de lo defraudado.

Tras realizar el análisis dogmático del delito de fraude específico previsto en la fracción XIV del artículo 231 del NCPDF (Artículo 387 fracción XXII del CPDF), es posible hacer un cuadro comparativo de éste con los delitos regulados en los artículos 211 bis 1 a 211 bis 5, del Código Penal Federal. (Cuadro 1).

Como podemos observar, los delitos previstos en el Código federal y local son diferentes, en cuanto a la conducta típica, el resultado obtenido con dicha conducta, los sujetos pasivos, etcétera. Respecto a los sujetos pasivos, se advierte que mientras el primero protege al Estado, a los particulares y al sistema financiero, la ley sustantiva local, únicamente otorga protección a este último.

Además es necesario apuntar que, aunque en ambos Códigos se protege al sistema financiero, el Código federal, a diferencia del Código Penal local, especifica las instituciones que integran el sistema financiero, estableciendo lo siguiente:

Artículo 211 bis 6: "Para los efectos de los artículos 211 bis 4 a 211 bis 5, anteriores, se entiende por instituciones que integran el

	<b>Artículo 231 fracción XIV del NCPDF (Artículo 287 fracción XXII del CPDF).</b>	<b>Artículos 211 bis 1 a 211 bis 5 del Código Penal Federal.</b>
<b>Conducta</b>	Realizar operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, en forma indebida, a través del sistema informático del sistema financiero.	Modificar, destruir, provocar pérdida, copiar o conocer la información contenida en el sistema o equipo de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, del Estado o de los particulares.
<b>Sujeto Pasivo</b>	Sistema financiero.	Estado, sistema financiero y particulares.
<b>Objeto material</b>	Dinero o valores, obtenidos a través de la modificación de información contenida en el sistema o programa informático del sistema financiero. Así como la información que hace posible la transferencia de dinero o valores.	La información contenida en el sistema o equipo de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, del Estado o de los particulares.
<b>Elemento subjetivo específico</b>	El específico propósito de obtener un beneficio a favor del agente o de un tercero.	No contiene dicho elemento.
<b>Resultado material o Jurídico</b>	La obtención de un beneficio a favor del agente o de un tercero, lograda gracias a las transferencias, operaciones o movimientos indebidos, de dinero o valores, realizados a través del sistema informático del sistema financiero.	La modificación, destrucción, provocación de pérdida, conocimiento o copia de la información contenida en el sistema o equipo informático de alguna de las instituciones que integran el sistema financiero, del Estado o los particulares. Si la información obtenida se utiliza para alcanzar un beneficio a favor del agente o de un tercero, se aumentará la pena hasta en una mitad.
<b>Bien Jurídico tutelado</b>	El patrimonio del sistema financiero y la Información contenida en los sistemas o programas de informática de los sistemas que integran el sistema financiero.	La información contenida en los sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, del Estado o de los particulares.

**Cuadro 1**

131A

*sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 bis del este Código." (Artículo 400 bis CPF: "... el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, 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 fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."*

Dicha especificación se omite en el Código Penal para el Distrito Federal, no obstante el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, que obliga al legislador no sólo declarar qué hecho es delictuoso, sino además, a describir con claridad y precisión el hecho o la conducta que considere delictiva, delimitando el contenido, esencia, alcance y límites de los tipos penales.

Por otra parte, es menester considerar, que el referido principio no excluye la labor del legislador de interpretar la norma que va a aplicar, por consiguiente podemos, apoyándonos en otras materias, delimitar y conceptualizar al sistema informático: Jesús de la Fuente señala que el sistema financiero es "el conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicio complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades

que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestan servicios bancarios con residentes en el extranjero."<sup>57</sup>

Asimismo, refiere que el sistema financiero mexicano se integra por las autoridades financieras, las entidades financieras, instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades y otras entidades:

#### 1.- Autoridades Financieras y el IPAB.

"Es el conjunto de dependencias, organismos autónomos y desconcertados del Estado a los que corresponden principalmente funciones de regulación, supervisión y protección de los intereses del público usuario del sistema financiero.

El Instituto de Protección al Ahorro Bancario no es una autoridad financiera; sin embargo contribuye en el sistema financiero a proporcionar a las instituciones de crédito, un sistema para la protección del ahorro bancario.

#### 2.- Entidades Financieras.

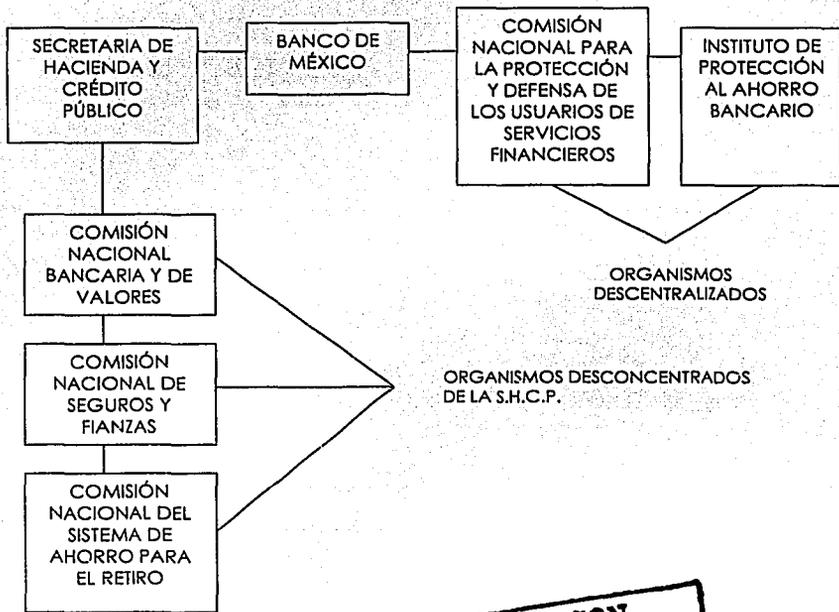
Son los intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en algunos casos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para captar, administrar, orientar, y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público:

- a.- Sector Bancario, que según el artículo 3 de la Ley de Instituciones de Crédito se integra por: Banco de México, Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Banca de

---

<sup>57</sup> "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil", 3ª edición, México, Editorial Porrúa. 2000. Pág. 65.

AUTORIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO Y EL IPAB.



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

133A

Desarrollo, Fideicomisos (públicos y del Banco de México), Filiales de Instituciones de Banca Múltiple.

- b.- Sector de las Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (artículo 3 y 4 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito): Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Empresas de Factoraje Financiero, Unidades de Crédito, Sociedades de Ahorro y Préstamo, Casas de Cambio.
- c.- Sector Bursátil: Casas de Bolsa, Especialistas Bursátiles, Sociedades de Inversión, Sociedades controladoras de Sociedades de Inversión, Filiales. (Ley del Mercado de Valores y Ley de Sociedades de Inversión).
- d.- Sector de Seguros: Instituciones de Seguros, Instituciones de Reaseguro, Sociedades Mutualistas de Seguros, Filiales de Instituciones aseguradoras. (Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros).
- e.- Sector de Fianzas: Instituciones de Fianzas y Afianzadoras, Reafianzadoras, Filiales. (Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

3.- Entidades de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo.

Las entidades de servicios complementarios son las entidades autorizadas por la S.H.C.P., para prestar directa o indirectamente a los intermediarios financieros, servicios complementarios o auxiliares en la realización de su objeto y su administración. Ejemplo: el Indeval S.A. de C.V., que mediante el depósito de valores presta los servicios

de guarda, administración, compensación, transferencia y liquidación de valores.

#### 4.- Grupos financieros.

En los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, grupo financiero: es el integrado por una sociedad controladora y las entidades financieras que obtengan autorización de la S.H.C.P., para utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios.

Tras haber determinado la integración del sistema financiero mexicano, podemos advertir que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como integrante del sistema financiero mexicano, y autoridad dentro del mismo, juega un papel muy importante.

Ahora bien, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, forma parte de la Administración Pública Federal centralizada, por lo que, cuando se afecta su patrimonio, que es patrimonio de la Federación, ésta se convierte en sujeto pasivo del delito.

Por otro lado, el artículo 50 de la LOPJF, establece que son delitos del orden federal aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo del delito, entonces si la S.H.C.P., es afectada en su patrimonio, como lo sería al actualizarse el delito previsto en la fracción XIV del artículo 231 del CPDF, la Federación se convertiría en sujeto pasivo del delito.

Bajo este marco referencial y sin menoscabo de la labor interpretativa que hemos realizado (para definir el sistema financiero), es evidente que el anterior y nuevo Código Penal para el Distrito Federal, omiten conceptualizar uno de los elementos del tipo penal, lo que podría considerarse como transgresor del artículo 14 constitucional.

Empero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un criterio aislado (Número LXXXVII/2002) sobre la especificación de los vocablos y locuciones utilizados por el legislador, en el sentido de que no está obligado a definir cada palabra plasmada en una norma penal. Sin embargo, 'sistema financiero' no es un vocablo o locución que pueda ser comprendida por una simple definición, por el contrario se trata, más bien, de un término que puede involucrar a varios sujetos y cuya imprecisión o delimitación sí puede resultar conculcatoria de garantías.

En otros términos, la falta de definición del término sistema financiero en el Código sustantivo penal local, no es una simple imprecisión de vocablos o locuciones en una norma penal, sino que implica efectos vinculantes a la postre, quizás para sujetos que no se pretendieron incluir por el legislador.

No es obstáculo, a lo antedicho la circunstancia de que el juzgador pueda interpretar la ley criminal sin vulnerar el principio de exacta aplicación de la ley penal – como ya se dijo – pues, esa función interpretativa no puede ser tal que imprima valores no establecidos o delimitados dentro de un tipo abierto.

Corolario de ello es necesario que se especifique en el tipo penal del Código local los alcances de la acepción sistema financiero para salvar la inseguridad jurídica y los posibles abusos en el encuadramiento del ilícito.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** El Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, dicha conducta debe, además, ser típica, antijurídica y culpable.

**SEGUNDA.** El delito de fraude es la conducta engañosa, o de aprovechamiento del error en que se halla un sujeto, realizada con el fin de obtener un beneficio para sí o para un tercero.

**TERCERA.** El delito informático es toda conducta típica, antijurídica y culpable, que se vale de un sistema informático para la comisión del ilícito.

**CUARTA.** El delito de fraude informático, previsto en la fracción XIV del artículo 231 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no requiere del engaño característico del delito de fraude.

**QUINTA.** El delito de fraude específico antes descrito, prevé un tipo de delito informático, pues requiere la utilización de un sistema informático como instrumento o medio para la comisión del ilícito.

**SEXTA.** El delito de fraude informático, difiere de los delitos informáticos regulados por el Código Penal Federal, porque este último protege la modificación, copia, pérdida, y destrucción de la información contenida en un sistema informático, además su tutela se extiende al Estado y los particulares.

**SÉPTIMA.** El tipo previsto en la fracción XIV del artículo 231 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no obstante aludir al sistema financiero, no define ni refiere la integración del mismo, por lo

que es necesario se especifique en el tipo penal del Código local los alcances de la acepción sistema financiero.

**OCTAVA.** Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que es un organismo centralizado de la Administración Pública Federal, es afectada en su patrimonio por la comisión de un delito, la competencia para conocer de dicho delito corresponderá a un Juez Penal Federal.

**NOVENA.** Este delito debería regularse a nivel federal y no solamente a nivel local, pues dentro de las instituciones que integran el sistema financiero se encuentra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

**DÉCIMA.** El delito de fraude es un delito grave en el Distrito Federal si el monto de lo defraudado excede de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a nivel federal el delito de fraude debería, también ser considerado como un delito grave.

## BIBLIOGRAFÍA.

**ANTOLISEI, Francisco**, "El estudio analítico del delito", introducción del italiano por Ricardo Franco Guzmán, Edit. Anales de Jurisprudencia, México 1954, Pág. 78

**AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda**, "Derecho Penal", México, Harla, 1993.

**ARROYO ALBA, Francisco**, "Estudio sociológico-jurídico sobre el delito de fraude en México", México, UNAM, Facultad de Derecho, 1962

**BARRITA LÓPEZ, Fernando A.**, "Manual de Criminología", 2ª ed., México, Porrúa, 1999.

**CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl**, "Derecho Penal Mexicano", parte general, 18ª edición, México, Porrúa, 1995.

**CASTELLANOS TENA, Fernando**, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 42ª edición, México, Porrúa, 2001.

**CUELLO CALÓN, Eugenio**, "Derecho Penal", Tomo I, Parte General, 18ª edición, Bosch Casa Editorial, 1980.

**DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel**, "Derecho Informático", España, Arazandi Editorial, 1993.

**DAZA GÓMEZ, Carlos**, "Teoría General del Delito", México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1998.

**DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús**, "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil", 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000.

**DEL PONT K, Luis Marco**, "Delitos de cuello blanco y reacción social", México, INACIPE, 1981.

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 1999.

**JESCHECK, Hans-Heinrich**, "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Tr. De la 3ª edición alemana por Mir Piug y Muñoz Conde. Vol. I, Barcelona, España, 1981.

**JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, "Principios de Derecho Penal", 3ª edición, Argentina, Abeledo-Perrot, 1990.

**JIMÉNEZ HUERTA, Mariano**, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, 4ª edición, Editorial Porrúa, 1983.

**JIMÉNEZ HUERTA, Mariano**, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, 6ª edición, Editorial Porrúa, 2000.

**LEGANES GÓMES, Santiago**, "Criminología", Parte Especial, España, editorial Tirant lo blanch, 1999.

**LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo**, "Delitos en Particular", México, Porrúa, 1998.

**LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo**, "El delito de fraude", México, Porrúa, 2002.

**MALCON, Enrique**, "¿Qué es la informática jurídica", Argentina, Abeledo-Perrot, 1992.

**MEJAN, Luis Manuel**, "Derecho a la intimidad y a la informática", 2ª ed., México, Porrúa, 1996.

**MIR PIUG, Santiago**, "Delincuencia Informática", España, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992

**ORELLANA WIARCO, Octavio**, "Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista", México, Porrúa, 1994.

**PAVÓN VASCONCELOS, Francisco**, "Delitos contra el patrimonio", México, Porrúa, 2001.

**PAVÓN VASCONCELOS, Francisco**, "Derecho Penal Mexicano", 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000.

**PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique**, "En sayos de informática jurídica", España, Distribuciones Fontamara, 1996

**PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino**, "Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal", 18ª edición, México, Porrúa, 1999.

**R. BERGALL, J. BUSTOS RAMIREZ, T. MIRALLES**, "El pensamiento Criminológico I", Colombia, Temis, 1983.

**REYES ECHANDÍA, Alfonso**, "Criminología", Colombia, Temis, 1996

**REYNOSO DÁVILA, Roberto**, "Delitos Patrimoniales", 2ª edición, México Porrúa, 2001.

**RIBAS, Alejandro Javier**, "Aspectos jurídicos del comercio electrónico en internet", España, Ed. Arazandi, 1999.

**RÍOS ESTAVILLO, Juan José**, "Derecho e informática en México", México, UNAM, 1997

**SOLER, Sebastián**, "Derecho Penal Argentino", 1ª reimpresión, Edit. Teo, Buenos Aires, 1951

**SOSA ORTIZ, Alejandro**, "Elementos del tipo penal", México, Editorial Porrúa, 1999.

**TELLEZ VALDÉS, Julio**, "Derecho Informático", México, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

**WELZEL; Hans**, "Derecho Penal Alemán", Tr. J. Bustos Ramírez, 12ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1987.

**ZAFARONI, Eugenio Raúl**, "Manual de Derecho Penal", Parte General, 2ª edición, Argentina, Cárdenas Editor Distribuidor, 1997.

**ZAMORA PIERCE, Jesús**, "El fraude", 9ª edición, México, Porrúa, 2000.

#### **OTRAS PUBLICACIONES.**

**ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto**, "EL delito informático: Algunas consideraciones jurídico-penales", Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas, Año XXXIII, No. 68, 1987, Caracas, Venezuela.

**BIERECE, William B.**, El delito de "violencia tecnológica" en la legislación de Nueva York, Revista: Derecho de la alta tecnología, Año VI, No. 66, Febrero, 1994, Buenos Aires, Argentina.

**GÓMEZ SÁNCHEZ, Alejandro**, "Nueva legislación sobre delitos cibernéticos", Revista Mexicana de Justicia, Nueva época, No. 8, 1999, México, D.F.

**LIMA, María de la Luz**, "Delitos electrónicos". Trabajo de ingreso a la Academia de Ciencias Penales, Revista Criminalia, Año L, No. 1-6, Ene-Jun, 1984 s/f, México.

**LÓPEZ LÓPEZ, Elizabeth**, y otros "La transición del concepto cuerpo del delito-tipo penal- cuerpo del delito- en el ámbito del derecho positivo mexicano", Revista Tepantlato, Época 3, Número 17, Marzo, México.

**MANUAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN Y CONTROL DE DELITOS INFORMÁTICOS**, Revista Internacional de Política Criminal, No. 43-44, 1999, Nueva York, E.U.

**ROMEO CASABONA, Carlos**, "Los llamados Delitos Informáticos", Revista de Informática y Derecho, No, 22-24, Abril, 1995.

**VHS. CURSO SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS DEL INSTITUTO NACIONAL DEL CIENCIAS PENALES**, impartido por la Maestra Emma Riestra Gaytán, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

**IUS2002**, Semanario Judicial de la Federación.

## **LEGISLACIÓN.**

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "Agenda Penal para el Distrito Federal", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales, "Agenda Penal Federal", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2002.

Código Penal de Tabasco, [www.congresotabasco.gob.mx](http://www.congresotabasco.gob.mx)

Código Penal del Morelos, [www.congresomorelos.gob.mx](http://www.congresomorelos.gob.mx)

Código Penal Federal, "Agenda Penal Federal", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2002.

Código Penal para el Distrito Federal, "Agenda Penal para el Distrito Federal", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2002.

Código Penal y de Procedimientos Penales (del Estado) de Sinaloa, [www.congresosinaloa.gob.mx/leyes/leyes\\_edo.htm](http://www.congresosinaloa.gob.mx/leyes/leyes_edo.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Secretaría de Gobernación, 2000.

Ley de Información Estadística y Geográfica, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley de Instituciones de Crédito, "Agenda Mercantil", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2000.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley de Propiedad Industrial, "Agenda Mercantil", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2000.

Ley de Sociedades de Inversión, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley de Vías Generales de Comunicación, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley del Mercado de Valores, México, Editorial Mc Graw Hill, 1998.

Ley Federal de Derechos de Autor, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, México, Mc Graw Hill, 1998.

Ley Federal de Telecomunicaciones, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, [www.diputados.gob.mx/idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, México, Editorial Mc Graw Hill, 1998.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, [www.diputados.gob.mx/Idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/Idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, "Agenda Penal Federal", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2002.

Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, [www.diputados.gob.mx/Idexant.htm](http://www.diputados.gob.mx/Idexant.htm) (Última actualización 4 de diciembre de 2002).

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2002.