



321909
3

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO
CLAVE U.N.A.M. 3219

“DELITOS INFORMATICOS”

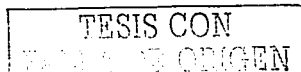
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

NADYA NALLELI DE LA CRUZ PEREZ

ASESOR DE TESIS: Lic. Octavio M. Álvarez Martínez

México Distrito Federal

2003





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A mi Madre:

Para la cual no existen palabras para agradecerle su invaluable amor, apoyo y comprensión, con el cual me orientó para vencer cualquier obstáculo en la vida, a ti Madre mi amor inquebrantable y todo mi amor eterno.

Envío a la Dirección General
para difundir en formato electrónico
el texto de mi trabajo
NOMBRE: NADYA ADLELI
DE LA CRUZ DEREZ
FECHA: 19 Junio 2003
FIRMA: Nadya de la Cruz.

A mi Padre:

Por su valiosa ayuda, por no escatimar esfuerzos para lograr esta meta, por lo principios que me inculcó para obtener cualquier logro, cualquier objetivo, a ti Padre todo mi amor, mi admiración y mi respeto.

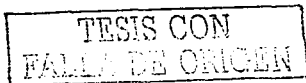
A mis Hermanos: Ángeles, José Antonio, Rosalba y Patricia.

Por brindarme su apoyo y ejemplo en todas y cada una de las etapas de mi vida, que aunque ya no me esperaban, aquí estoy y espero se sientan orgullosos por este mi pequeño logro, a todos mi admiración y mi cariño.

A mi esposo y mis hijos:

Que algún día llegarán, los cuales serán todo mi corazón, mi amor, toda mi vida, serán el motor por el cual alcanzar muchas metas más.

A toda mi hermosa familia, gracias por su apoyo, comprensión y amor, para lograr esta meta.



A mis maestros:

Por su gran tarea de educar, y así poder desarrollarme profesionalmente.

Al Licenciado Octavio Mauricio Álvarez Martínez:

Quien en todo momento me brindo su apoyo, comprensión y tolerancia y que sin su ayuda no habría hecho posible la culminación de este gran proyecto, toda mi admiración, mi respeto y mi cariño.

A mi Escuela, Centro de Estudios Universitarios:

Por abrirme sus puertas, permitiéndome estar en sus aulas y con ello lograr un triunfo muy valioso en mi vida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

INDICE

PAGINA

INTRODUCCION

Capitulo Primero

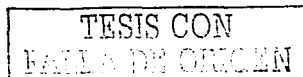
1. Antecedentes.	1
1.1 Origen del Derecho Penal	6
1.2 El Derecho Penal en Grecia	8
1.3 El Derecho Penal en Roma	12
1.4 El Derecho Penal en Italia	16
1.5 El Derecho Penal en España	18
1.6 El Derecho Penal en México	19
1.6.1 Época prehispánica	21
1.6.2 Época Colonial	23
1.6.2.1 La Partida Séptima	24
1.6.2.2 La Inquisición	25
1.6.2.3 La Audiencia	27
1.6.2.4 El Tribunal de la Acordada	30
1.6.3 Época Independiente	31
1.6.3.1 De 1812 a 1836	38
1.6.3.2 De 1857 a 1894	43
1.6.3.3 De 1908 a la fecha	45

Capitulo Segundo.

2. El Tipo Penal.	31
2.1 Antecedentes respecto del desarrollo del tipo penal.	38
2.2 Concepto	43
2.2.1 Diferencia entre tipo y delito.	45
2.2.2 Diferencia con cuerpo del delito.	48
2.3 Elementos del Tipo	63
2.3.1 Elementos objetivos	65
2.3.2 Elementos Normativos	66
2.3.3 Elementos Subjetivos	67
2.4 Clasificación del tipo penal	

Capitulo Tercero

3. Delitos informáticos	
-------------------------	--



3.1 El Fenómeno Informático	70
3.1.1 Orígenes y Concepto	
3.2 Características de la Informática	71
3.3.3 La Computadora	73
3.2 Informática y Sociedad	77
3.3 Implicación de los Programas de Cómputo y Protección a la Información.	79
3.4 Delitos Informáticos	
3.4.1 Concepto	80
3.4.2 Sujeto Activo	83
3.4.3 Sujeto Pasivo	85
3.4.4 La conducta	87
3.4.5 Tipos de delitos informáticos	88
3.5 Tratamiento Internacional	
3.5.1 Organismos internacionales	93
3.5.2 Alemania	99
3.5.3 Austria	
3.5.4 Francia	102
3.5.5 Estados Unidos de América	103
3.5.6 México	106
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC)	
Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluso el Comercio de Mercancías Falsificadas.	108
Ley Federal de Derechos de Autor	109
Capítulo Cuarto	
4. Análisis de los delitos Informáticos en la Legislación Mexicana	116
4.1 Código Penal Federal	
4.1.2 Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática	117
4.1.2.1 Naturaleza Jurídica	
4.1.2.2 El Código Penal Federal	118
4.1.2.3 Análisis y Clasificación del Delito	121
4.1.3 El artículo 240 Bis del Código Penal Federal.	128
4.2 Código Penal para el Distrito Federal.	
4.2.1 El artículo 240 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.	139
4.2.2 Fraude específico, La fracción XXII del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.	150
Nota Final	153
Conclusiones	
Bibliografía	

INTRODUCCION

En el Mundo y en México mucho se habla de los beneficios que los medios de comunicación y el uso de la informática han aportado a la sociedad actual, el objeto de este trabajo es analizar la otra cara de la moneda, las conductas delictivas que puede generar el gran avance tecnológico, sobre todo en el campo de la informática.

El desarrollo tan amplio de la tecnologías informáticas ofrece un aspecto negativo, es decir ha abierto la puerta a conductas antisociales y delictivas que se manifiestan de formas que hasta ahora no era posible imaginar, los sistemas de computadoras ofrecen oportunidades nuevas y sumamente complicadas para infringir la ley y han abierto la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional mediante el uso de formas no tradicionales. En los últimos tiempos, ha sido evidente que la sociedad ha utilizado de manera benéfica los avances derivados de la tecnología en diversas actividades, sin embargo, es necesario se atiendan y regulen las cada vez mas frecuentes consecuencias del uso indebido de las computadoras y los sistemas informáticos en general.

Los llamados delitos informáticos o cibernéticos no son cometidos por la computadora , sino que es el hombre quien los comete mediante la utilización de aquella, en este sentido este trabajo se dirige al análisis de las posibles medidas preventivas, ya sean de carácter administrativo o penal que considero deben ser tomadas en cuenta para evitar que la comisión de este tipo de infracciones o delitos, alcance en México los niveles de peligrosidad que se han dado en otros países.

A partir de 1986, Estados Unidos ha reconocido la gravedad de los llamados en esa latitud "delitos cibernéticos" en ese año un "Jaker" alemán de apellido Lugo entró a los programas militares del sistema de la Universidad de Barklay, resultado que trabajaba en la KGB, se descubrió la infiltración con una discrepancia de 75 centavos. El Gobierno federal se negó a investigar el hecho pero un investigador insistió en continuar con el caso, a partir de entonces el Gobierno se dio cuenta de que el monto no representa la gravedad del delito, desde entonces en el ámbito de la Justicia Federal y de los Estados de la Unión

F

TESIS CON
FALLA DE CUCEN

Americana se integraron un nuevo grupo de profesionistas que saben de computadoras.

El Gobierno de los Estados Unidos ha establecido unidades especializadas para conocer que delitos pueden cometerse cibernéticamente ya que el tema es muy complicado, uno de estos problemas es lo relativo a los delitos patrimoniales como son el robo o el fraude, por ejemplo hay personas que saben conectar una computadora a un cajero automático detectando el numero confidencial y accedendo al sistema obtenido así cantidades en efectivo con perjuicio del titular del numero confidencial, otros delincuentes no violentos ponen en Internet o en una red una pagina de un negocio, que en realidad no existe, pero que de esta manera obtienen números de tarjetas de crédito de las personas que se interesan en el negocio y de esta forma se aprovechan para defraudarlos, otros logran acceder a los registros de los Bancos para realizar traspasos de fondos en su favor y disponer posteriormente de ellos a través de la emisión de cheques y en fin una gama de posibilidades electrónicas o por medio de computadoras con las cuales a gran distancia se pueden cometer ilícitos que afectan el patrimonio de las personas.

Al iniciar este trabajo, encuentro, que no existe un consenso en cuanto al concepto de delito informático, y que estudiosos del tema los han definido desde diferentes puntos de vista como son el criminógeno, formal, típico y atípico, dando lugar a que la denominación de esta conducta haya sufrido diversas interpretaciones, las que he recogido en la segunda parte de este trabajo, además de señalar los sujetos activos y pasivos, clasificación y tipos de delitos informáticos considerando tanto la doctrina como la legislación de otros países.

A continuación se pone en consideración un estudio comparativo de la problemática de los delitos informáticos en Países de Europa como de América, donde mayor incidencia ha tenido este fenómeno, el tratamiento penal que algunos gobiernos le han dado, y la parcial inercia que otros han mantenido sobre el tema, lo que se traduce en proyectos que hasta el momento no han fructificado, así como el tratamiento que este tema ha tendido en la legislación mexicana y en los acuerdos internacionales celebrados con otros países y finalmente el tratamiento administrativo que se realiza a través de la Ley Federal del Derecho de Autor, del Código Penal Federal vigente y del Código Penal para el Distrito Federal.

Para concluir el presente trabajo, se hace formal propuesta, sustentada en un estudio comparativo antes mencionado, tratándolo de adecuar a la

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realidad existente en México, previniendo que no estamos exentos a la velocidad del desarrollo tecnológico y de los vicios que éste genera.

En consecuencia, en la presente investigación es necesario delimitar los siguientes aspectos:

- 1.- Impacto de los delitos informáticos en la sociedad.
- 2.- Legislaciones extranjeras en combatir y prevenir estos delitos.
- 3.- De la actuación de las autoridades federales y locales mexicanas en prevenir y sancionar estas conductas.
- 4.- Análisis de los delitos informáticos en los Códigos Penales, Federal y para el Distrito Federal.

El estudio y propuesta de una adecuada legislación nacional para prevenir y sancionar adecuadamente las conductas delictivas generadas por la comisión de delitos informáticos, toda vez que los mismos pueden afectar gravemente el patrimonio de las personas e incluso a las instituciones del sistema financiero nacional.

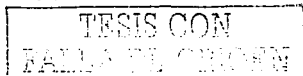
Dependiente, el hecho de que existan reguladas y tipificadas en los códigos Penales diversos tipos que definen y sancionan las conductas derivadas de la actividad ilícita de las personas en materia de informática o de delitos patrimoniales derivados de la falsificación de instrumentos electrónicos o la penetración a los sistemas informáticos de las instituciones financieras.

Independiente, la aplicación exacta de la norma por parte de las autoridades encargadas de la procuración de justicia y de los jueces penales, además del problema de la prueba para comprobar la conducta, dadas las dificultades técnicas que el tipo delictivo requiere.

Después del estudio de las experiencias adquiridas por diferentes países para enfrentar el delito informático y su regulación en México, amén del incremento de esta situación, a pesar de que en el País no ha alcanzado el grado de peligrosidad existente en otros países de las conductas ilícitas derivadas del uso de la computadora es necesario establecer :

En la Ley Federal del Derecho de Autor, se considera como bien jurídicamente tutelado la propiedad intelectual de la obra y el derecho moral derivado de la misma, en los Código Penal Federal y para el Distrito Federal es

H



necesaria su ubicación dentro de los delitos patrimoniales, dado el bien que tutela la Ley, además de simplificar las conductas delictivas descritas en ambos cuerpos legislativos para facilitar su punición y los medios probatorios idóneos para acreditar el cuerpo del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES

1.1. Origen del Derecho Penal

En el tiempo encontramos que el mas remoto antecedente que se tiene de lo que hoy en día podríamos llamar el "Derecho Penal" se encuentra en una institución muy antigua que se denomino "venganza privada". No podemos afirmar que se tratara en realidad de un proceso o mucho menos podemos hablar de derecho penal, sino que era un mecanismo por virtud del cual los particulares se hacían justicia por propia mano, sin que hubiese la intervención de una autoridad, en cada caso concreto. Tal vez en forma extensa se pueda hablar de que la autoridad haya tenido una intervención, en términos generales, cuando señala formas, mecanismos y limites en el ejercicio de tal venganza privada, como la llamada Ley del Talión.

En fin, si se quiere describir en términos simples el mecanismo del que hemos venido hablando, es menester indicar que se trata de la acción, llevada a cabo por el propio ofendido y, desde luego, a nombre propio, para cobrar el agravio recibido; en otras palabras, frente a un acto lesivo en contra de un particular, de varios, o de la sociedad en conjunto, estaba facultado, el ofendido, para sancionar al agresor y en ciertos casos esa facultad se extendía a los familiares del mencionado "sujeto pasivo".

TESIS CON
FALLA EN ORIGEN

En términos generales operaba la ya mencionada Ley del Tali6n, pero en otras ocasiones la sanción podfa ser mas estricta o severa que la ofensa recibida.

Lo anterior se daba en la sociedad, porque dado su escaso avance y organizaci6n incipiente, no existfa un poder estatal encargado del poder coactivo y en esa virtud, el mismo, era depositado en el propio particular, quien asumfa, de esta manera, el poder sancionado del estado.

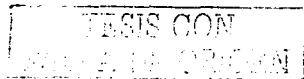
Al paso del tiempo y conforme las primitivas comunidades iban teniendo una mayor organizaci6n fue surgiendo la necesidad de proteger los bienes particulares y los de la comunidad, frente a los agresores de fuera y, desde luego, tambi6n en relaci6n con los mismos integrantes de la comunidad, al nacer dicha circunstancia surgi6 la necesidad de imponer castigos a quienes violentaban el derecho de los dem6s.

Para poder llevar a cabo la sanción de una manera institucional fue preciso establecer ciertos procedimientos, los cuales, para que fueran ejemplares, se instituyeron como solemnes y desde luego fueron diferentes en los distintos pueblos; no obstante empezaron a dominar ciertas características que se identificaron como comunes en todos los procedimientos o en casi todos ellos. La investigaci6n llevada a cabo en este tenor, fue permitiendo el encontrar datos considerados comunes que, pasado el tiempo se fueron convirtiendo en lo que hoy denominamos proceso penal y que posteriormente, al estudiarse y analizarse tal proceso, en forma cientifico-juridica, dio nacimiento al Derecho Procesal Penal, que necesariamente debió tener una codificaci6n previa que prevenfa las formas de conducta estimablemente delictivas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es evidente que la primera reacción, en la conciencia de las colectividades primitivas, al conocer, sentir y vivir las atrocidades de la actividad criminal, fuera la ira desencadenada, el furor popular contra el delincuente y su descendencia, lo que motivo que la venganza privada tuviese que ser contenida en sus excesos, pues en realidad ya no era posible establecer en donde se encontraba mayor poder lesivo, si en el crimen o en la sanción desmesurada. Por tanto, surgió la necesidad de poner límites a dicha venganza y surge, como ya se ha dicho, la llamada Ley del Tali6n, que representa un considerable adelanto al limitar los excesos de la venganza, señalando objetivamente la medida y límites que debería tener la reacción punitiva, respondiendo, en todo momento, a la dimensión del daño causado por el delito cometido, observando a éste con objetividad.

Otro aspecto de esta incipiente regulación de la venganza, como medio coaccionador, fue la "venganza divina", la cual constituye un periodo de progreso en la función represiva. Los conceptos jurídicos y religiosos se funden en un solo concepto y así el delito, mas que una mera ofensa a la persona, al grupo o a la sociedad, se convierte en un agravio a la divinidad. Es muy revelador de este sistema de venganza divina, el contenido del libro llamado Pentateuco, en el Antiguo Testamento, que en realidad es un conjunto de cinco libros que contienen las normas de derecho vigentes en el pueblo de Israel. De dicha codificación se desprende que el derecho a castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a la misma, por tanto, la pena está encaminada a borrar el ultraje, la ofensa hecha a Dios. Otro ejemplo de este sistema lo encontramos en los libros sagrados de Egipto, en donde también se fusionan los conceptos de delito y sanción con los de ofensa a la divinidad y a la expiación religiosa.



Otra etapa mas la encontramos en la llamada "venganza publica", en donde "...se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente publico ; en este ciclo aparecen las leyes mas severas que castigan con mas dureza no solo a los crimenes mas graves, sino hasta hechos que hoy son indiferentes".¹

Por otra parte debe advertirse que bajo el Imperio Romano, a raiz de haber sido reconocido el cristianismo como religión oficial, la Iglesia recobro fundamental importancia y el concepto de pena se ve influido por la noción de penitencia, única forma de expiación del pecado ; durante su influencia la pena se transformo en el medio mas eficaz para la represión del delito y se torno cada día mas cruel, a la par que los procedimientos seguidos en la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana.

Así pues, en términos generales podemos afirmar que en el devenir de la historia se han establecido tres grandes sistemas de derecho penal o de enjuiciamiento criminal, como lo son : el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En forma por demás breve haré referencia a los elementos de cada sistema, antes de continuar con el aspecto histórico del Proceso Penal, haciendo referencia a determinados pueblos, para posteriormente situarlos doctrinariamente en cada legislación en particular.

El sistema inquisitivo se considera propio de los regimenes tiránicos, absolutistas y totalitarios, en donde el interés social prevalece por sobre todo, y la administración de justicia está al servicio de los fines de la autoridad política.²

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1964. P. 54.

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, México 1977. P. 73.

Por sus características se sitúa en extremos susceptibles de indebidas aplicaciones a la Ley, que son : En relación a la acusación, el acusador se identifica con el Juez ; la acusación es de oficio ; la prueba esta tasada en su valor. En relación a la defensa la misma se encuentra integrada al Juez ; el acusado no puede ser asesorado por un defensor ; la defensa es limitada. En relación a la decisión, la acusación, la defensa y la decisión se encuentran en el Juez, el cual goza de una amplia discreción dentro de las pruebas que señala la Ley (teoría de la prueba tasada), la instrucción y el juicio son secretos, de forma escrita, se aplican tormentos para lograr la confesión, como prueba plena.

El sistema acusatorio es propio "de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano, quien por poderoso que sea, siempre es mas débil que el Estado, poseedor del tributo de la fuerza."³

En este sistema se tiene por un lado el interés fundamental de que el derecho lesionado por el delito seas restablecido, y por el otro el derecho del imputado a ser protegido por el Estado, prevaleciendo en alguna medida la garantía individual que corresponde al infractor.

Las características más importantes del sistema que estamos analizando son las siguientes : En relación a la acusación, el acusador es distinto del Juez y del defensor, por lo tanto, quien tiene la función acusatoria es una entidad diferente a quien realiza las funciones de defensa y de decisión, el acusador no esta representado por un órgano especial, la acusación no es de oficio, el acusador puede ser representado por cualquier persona, existe libertad de prueba en la acusación.

³ Idem.

En relación con la defensa, ella no está integrada al Juez : el acusado puede ser patrocinado por cualquier persona y existe libertad de defensa. Relativo a la decisión, el Juez no es parte y solo tiene funciones decisorias, el Juzgador no tiene facultades de imputación respecto del infractor, por último la instrucción y el debate son públicos y orales, prevaleciendo el interés particular sobre el social, de manera que "una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impulsaría al Derecho Penal hacia los ámbitos del Derecho Privado."⁴

El sistema mixto es el que se da tomando parte de cada uno de los sistemas mencionados, adoptando de ambos las mejores características, quedando éstas de la siguiente manera : La acusación está reservada a un órgano del Estado ; la instrucción es de forma oral y escrita, el debate es público y oral, el sistema mixto además de formarse con los dos sistemas anteriores, también va adquiriendo características propias de un sistema autónomo, al órgano especial de acusación generalmente se le denomina fiscal o ministerio público.

En la actualidad el Procedimiento Penal es mixto o común, encontrando su origen en el Derecho Canónico.

A continuación analizaremos algunos antecedentes de pueblos y legislaciones antiguas hasta llegar a nuestros días, en función del Derecho Penal y de la aplicación procedimental del mismo.

1.2. EL DERECHO PENAL EN GRECIA

El origen del Derecho Penal se remota a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses ; el Rey. El Consejo de Ancianos y la

⁴ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Ed. Porrúa, México 1944, PP. 146 y 147.

Asamblea del Pueblo, llevaban a cabo juicio orales y públicos, en los que sancionaban a quienes actuaban en contra de ciertos usos o costumbres.

En Grecia existieron dos clases de Asambleas, la primera fue la Heliea, en donde los ciudadanos actuaban como jueces y la Ecclesia, en ésta elegían a los Magistrados y se trataban asuntos del Estado. Después vino el termino de Heliastas que fue el nombre oficial del Jurado Ateniese.

El Aropago juzgaba por causas de homicidios intencionales y otros delitos vinculados a éste. Los Heliastas conocían de las demás causas públicas, en donde el demandante se presentaba en nombre del Estado, fallaban en primera instancia y para el condenado no existía ningún recurso legal, en cuanto llegaron a existir apelaciones pero solo en casos especiales que habían sido decididos con anterioridad, casi todas las causas civiles y criminales eran enviadas a los Heliastas, cuyos miembros, para poder llegar a serlo, tenían que prestar un juramento sobre la Colina de Andemos.

Existieron también otros jueces : los cincuenta y un Efetas, que se reunían en diferentes lugares y conocían además del Aropago, de casos de homicidio voluntario, de incitación al asesinato, desterrando al autor del crimen, también conocían de los casos de muerte por accidente, la instrucción estaba a cargo del Basileus y tenía formalidades religiosas.

El delincuente solamente era perseguido por la acusación que realizaban los parientes de la víctima, los Tribunales Superiores eran precedidos por los Arcontes o Magistrados quienes eran los encargados de recibir las denuncias y poner al autor del delito en presencia del Tribunal, realizando además las providencias necesarias para la substanciación del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

juicio, una vez realizado lo anterior, convocaba a los Jueces y les informaba el asunto que se tenía que resolver. El arconte denunciaba los casos en que la víctima no tenía parientes o estos no ejercitaban la acción; el sostenimiento de la denuncia quedaba a cargo de los oradores.

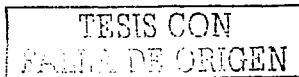
1.3.- EL DERECHO PENAL EN ROMA

En el periodo mas remoto los romanos adoptan el mismo sistema que los griegos, con algunos cambios y dándole características propias y especiales, que con posterioridad también sirvieron como base del moderno Derecho penal.

Su derecho era formulista adoptando un carácter privado, las funciones se encomendaron a un funcionario que representaba al Estado, cuya facultad era la de resolver los conflictos que eran expuestos por las partes.⁵

En la etapa de la "legis acciones" la actividad del Estado se presentaba en el Derecho Penal Publico y en el Derecho penal Privado.

En el siglo V fue dictada la Ley de las Doce Tablas, a la que se define como "el conjunto de normas jurídicas, tanto del Derecho Publico como del Derecho Privado, contenidas en las XII Tablas de bronce o roble, redactadas por el cuerpo colegiado de los decenurias, a instancia de los plebeyos, aprobadas y sancionadas para regir a los ciudadanos romanos y a sus instituciones"⁶



⁵ APUD VICENSO, Mancini: COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimiento Penales*, Ed. Porrúa, México 1980. P. 17

⁶ LEMUS GARCÍA, Raúl, *Sinopsis Histórica del Derecho Romano*, México. P. 78

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En las Tablas VIII a XII se precisaron los delitos privados y se previnieron la Composición y El Tali6n como medios de venganza privada. Los delitos privados se perseguían por medio de la acusaci6n de la parte ofendida, cuyas sanciones eran de car6cter patrimonial, ejerciendo el agraviado su acusaci6n ante el Tribunal Civil. Se consideraban como delitos privados la rapiña (robo con violencia), la injuria y la destrucci6n de bienes ajenos. En este tipo de delitos el Estado intervenía solamente en los casos en que existía amenaza al orden y a la integridad polítlica.

En el caso de los delitos públcos, que eran perseguidos de oficio, la sanción era pública e impuesta por medio de la intervenci6n del pueblo, en estos el Estado actuaba como árbitro escuchando a las partes y resolviendo el caso.

Al finalizar este periodo el derecho perdi6 su car6cter religioso, las penas se fueron acentuando en vista de que fueron adoptando modos que evitaban la aplicaci6n de las sanciones previstas en la Ley de las Doce Tablas, utilizando entre otros, el auxilio voluntario, para evadir la pena de muerte.

En el periodo de la Monarquía, los Reyes eran los encargados de administrar justicia, el Senado intervenía en la direcci6n de los procesos y encargaba a los C6nsules la investigaci6n de los hechos, obedeciendo a la decisi6n popular.

Despu6s fue utilizado el procedimiento inquisitivo, aplicando tormentos al acusado y a los testigos tambi6n, juzgaban los Pretores, Proc6nsules, Prefectos y otros funcionarios. El Estado aplicaba penas

corporales o multas de acuerdo con el hecho de que se trataba la sanción y ejecutadas a través de órganos especiales.

En el Derecho penal Público existían dos formas principales que eran : la *cognitio* y la *accusatio*.

La *cognitio* : Era la forma mas antigua realizada por el Estado que ordenaba las investigaciones necesarias para llegar al conocimiento de la verdad ; después de pronunciarse el fallo era la única ocasión en que el procesado podía intervenir en el juicio y solo para solicitar al pueblo se anulara la sentencia.

En los casos en que se aceptaba esta petición se sometía a un nuevo procedimiento (*anquisitio*) en el que se llevaban a cabo algunas diligencias y se dictaba una nueva resolución.

La *accusatio* : Esta forma estaba a cargo de algún ciudadano, se evolucionaron las formas anteriores en donde la averiguación y el ejercicio de la acción eran encomendadas a un acusador, que era un representante de la sociedad ; la declaración del derecho estaba a cargo de los comicios, por las cuestiones relativas a un Magistrado.

En la etapa Imperial, la justicia era ejercida por el Senado, los Emperadores y por los Tribunales Penales, a los Cónsules les correspondía la información preliminar, la dirección de los debates y la ejecución del fallo.

La investigación de oficio comenzó entre las autoridades de la Iglesia Católica ; la idea de la inquisición en un principio solamente era para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

investigar a sus Ministros sobre la vida licenciosa que llevaban, después se extendió a la hechicería, a los herejes, a los pecados contra la fe. Con el transcurso del tiempo fue perfeccionándose el sistema, haciéndose el procedimiento escrito y secreto, no contradictorio; podía ser iniciado por denuncia, declaración anónima, pesquisa o inquisición, realizada por los propios inquisidores o pesquisadores que integraban el Tribunal en donde instruían el juicio sumario o plenario, a su elección y dictaban sentencia, al momento de ser ejecutada la sentencia pasaba el reo a las autoridades temporales, para que de esta manera ellos no tuvieran intervención directa en la ejecución.⁷

Por lo tanto, eran frecuentes los procesos realizados a puerta cerrada, celebrados en el despacho o en la casa del juez. A la sala de Audiencia se le conocía con el nombre de Auditórium, a la que era cerrada por un velum o cortina se le conocía como Secretarium y, solo se permitía el paso a determinadas personas, cuando lo querían hacer público solamente alzaban el velum y se concedía la entrada libre al pueblo.⁸

La prueba era secundaria y la sentencia pronunciada verbalmente y de acuerdo con la conciencia del Juez, el procedimiento en este periodo tiene todas las características del sistema inquisitivo, luego a actuar sin acusación formal para la instauración del procedimiento.

A diferencia del Derecho Penal Griego y del mismo Romano en las etapas anteriores a la Imperial, se reúnen las características del sistema acusatorio ya que las actas de acusación, defensa y decisión, eran

⁷ PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México. P. 36

⁸ APUD VICENSO, Mancini, COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 19.

encomendadas a personas diferentes ; el inculpaado gozaba del derecho de defensa ; no existía la tasación de la prueba ; el sistema del procedimiento era público y oral.

1.4.- EL DERECHO PENAL EN ITALIA

Siguiendo la tradición romana, en la edad media había dos causas diferentes : la civil y la criminal. A la declaración o denuncia de un delito la definían como "la noticia dada al juez por escrito, de la comisión de algún o algunos delitos públicos, con designación de la persona del autor, de tiempo, lugar y circunstancia de comisión del hecho"⁹

Los italianos tenían dos formas para proceder que eran la Richiesta y la Instanza ; la primera se refiere a que el titular de la acción no podía proceder sin que se tuviera satisfecho el requisito de la acusación que era la petición que se hacía ante algún órgano de la administración pública para que se iniciara una causa criminal, la acusación era previa a la actuación y de carácter irrevocable¹⁰

Es muy notable que en el Derecho Italiano, en un principio, el procedimiento se iniciaba con la acusación escrita, es decir, que dicha acusación era característica del sistema acusatorio.

1.5.- EL DERECHO PENAL EN ESPAÑA

En la época del Medievo el Derecho Penal en España era inquisitivo. El Derecho Canónico estaba a cargo de los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas y hacer del conocimiento del Tribunal

⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit. P. 130.

¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. Cit. P. 37.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del santo Oficio la conducta de los particulares en relación a las imposiciones de la iglesia.

Al estar reglamentado el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, la pesquisa y la denuncia de los herejes estaba a cargo de dos personas laicas ; los inquisidores se encargaban de los actos y funciones procesales, los cuales recibían denuncias, practicaban las investigaciones a manera de pesquisas y realizaban aprehensiones ; la principal prueba era la confesión y para obtenerla empleaban el tormento, no era admitida la defensa, obligaban a comparecer a toda clase de testigos ; los juicios eran secretos y escritos, el Juez tenía la mas amplia facultad para pronunciar su fallo ¹¹

Sin embargo, en el Fuero Juzgo se dictaron disposiciones que contenían garantías en favor del acusado, de entre las que se destacan las siguientes:

"Titulo I del Libro VI.- Referente a la acusación, sus requisitos y forma ; a las garantías del acusado frente al acusador y al Juez ; a las pruebas necesarias que tenía que presentar el acusador ; sobre la confesión del reo y los casos en que procedía el tormento ; del juramento purgatorio del reo cuando no era probada la acusación ni tampoco su inocencia"

"Titulo V.- En este se encuentra lo relativo a la acusación popular en contra del homicida ; se hace una distinción de la influencia que se les concedió a los obispos sobre los jueces ; se refiere también al asilo eclesiástico"

"El Libro VII, Titulo IV.- Consagradas aquí las garantías a la libertad individual, disponiendo, bajo ciertas penas, que el malhechor no podía ser

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. PP. 30 y 31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

detenido en casa del que le prendió, mas que pasado un día o una noche, debiendo ser entregado después al Juez ¹²

Entre las garantías que otorgaban estas leyes al individuo se encontraba la que disponía que "Las justicias no se hicieron ocultamente, sino paladinamente entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto, el ejemplo" ¹³

En las partidas se encuentra un mayor numero de disposiciones que regulaban el proceso penal, a continuación se hará un análisis de las mas importantes disposiciones al respecto.

La partida Séptima, Titulo V, contiene lo relativo a la acusación, su utilidad y sus diversas formas.

En la Ley II se puede encontrar la enumeración de las personas que podían formular denuncias y también el señalamiento de ante quien debería ser formulada dicha denuncia.

"En la Ley XV, se encuentra establecido que al autor de un delito se le podía acusar ante el Juez del lugar en donde se había cometido el mismo, aunque el malhechor fuera de otra tierra ; al que ejecutaba un delito en un lugar y después se le encontraba en otro, se le acusaba ante el Juez donde lo hallaban ; también podía ante el Juez del lugar en donde viviera o en donde tuviera la mayor parte de sus bienes, aunque el delito fuera cometido en otro lugar ; en el caso de que se tratara de un malhechor que huía, de un lugar a otro, de tal manera que no lo pudieran hallar en el lugar en donde se

¹² Ibidem, P. 32

¹³ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

llevo a cabo el delito, ni en su domicilio, podía ser acusado ante el Juez del lugar en donde era aprehendido para que respondiera de la acusación."

"En las Leyes VII, XVIII, IX, XII, XIII, XIV, XVI, XXV, XXVIII, XIX, se encuentra reglamentado lo relativo a los errores por los que podían ser acusados los menores de edad ; el hecho de que aquel era absuelto una vez por juicio acabado del error que hizo, no lo podían acusar nuevamente ; el deber del Juez de escoger a un solo acusador cuando había muchos que lo quisieran acusar ; la obligación de presentar por escrito la acusación, conteniendo el nombre del acusador y el del acusado, el del Juez ante quien se hace, el delito, el lugar, el mes y el año ; contenía también la obligación del Juzgador de recibir la acusación tomando al acusado la Jura de que no se mueva maliciosamente del lugar y emplazar al acusado dándole traslado de la demanda ; señalando un plazo de veinte días para que respondiera ; la obligación del Juez de examinar las pruebas con mucho cuidado, si estas no atestiguan claramente el hecho y si el acusado es hombre de buena fama, debe ser absuelto, en caso contrario si de las pruebas se desprendían indicios, el Juez podía hacerlo atormentar para conocer la verdad."

"En los Títulos XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXVI, XXIX, se encuentran disposiciones referentes a las personas que pueden acusar, tratándose de diferentes delitos. El Título XXIX, señala la forma como debían de ser detenidos los acusados, indicándose que si estos huían del lugar en donde los habían acusado, el Juez observaba ciertos lineamientos con los cuales le eran remitidos los delincuentes ; era obligatorio para los jueces hacerlo por medio de una carta dirigida al Juez requerido quien a su vez tenía la obligación de aceptarla."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Se instituyo el tormento para todas las personas, existiendo algunas excepciones como lo eran los menores de catorce años, los caballeros, los maestros de las Leyes y otros saberes y los consejeros del Rey." ¹⁴

En el siglo XIV, el Fuero Viejo de Castilla, señalo algunas normas de procedimiento penal : como las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia y a la composición. ¹⁵

En la novísima Recopilación se pueden encontrar normas sobre la jurisdicción eclesiástica, sobre su integración y funcionamiento, también sobre policía, organización y atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, Salas de la Corte, de sus Alcaldes, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento que se seguía ante ellos, sobre audiencias, abogados, procuradores, escribanos, alcaldes del crimen en las cancellerías y como procedían ante estos. ¹⁶

1.6.- EL DERECHO PENAL EN MEXICO

1.6.1 EPOCA PREHISPANICA

Durante la época prehispánica el Derecho en nuestro País no mantuvo una línea uniforme, ni tampoco se pueden encontrar normas iguales en los diferentes pueblos que habitaron el territorio nacional. Por otra parte la norma legislada era la excepción, ya que normalmente se encontró un derecho consuetudinario y la función de juzgar se transmitía de

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibidem, PP. 33 y 34.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

generación en generación y los encargados de llevar a cabo el procedimiento judicial para decretar castigos y penas a quienes habían cometido algún ilícito penal eran también hereditarios.

El Rey era la principal autoridad judicial y delegaba sus funciones en un Magistrado Supremo que conocía de las apelaciones en materia criminal, éste a su vez nombraba a otro Magistrado que tenía iguales atribuciones en las diversas ciudades que por su población merecía tal distinción. El Magistrado a su vez nombraba, al numero de Jueces que consideraba suficiente para atender los problemas que se presentaban en cada ciudad o población ; los mencionados jueces se ocupaban de los asuntos civiles y criminales.

También existía un Tribunal Colegiado, integrado por tres o cuatro jueces, que conocían de los delitos graves ; iniciaban las actuaciones procesales procedentes y efectuaban las aprehensiones de los delincuentes, instruían un proceso sumario y el fallo correspondía al Magistrado Supremo.

Había hechos considerados como delitos "leves" y en relación a los cuales conocían los jueces del Barrio del lugar en donde se había cometido el ilícito.¹⁷

En el reino de Texcoco la autoridad suprema era el Monarca, quien designaba a los jueces que resolvían los asuntos civiles y criminales, quienes estaban distribuidos en tres salas cuya jurisdicción recaía en los asuntos civiles, criminales y militares respectivamente. Cada sala se integraba con cuatro jueces y tenían la obligación de resolver los procesos

¹⁷ *El Derecho de los Aztecas*; Editado en la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924. P. 4

en un plazo perentorio de 80 días, las sentencias eran dictadas por mayoría de votos y solo eran apelables ante el Monarca, quien asistido por otros jueces o de trece nobles, dictaba la sentencia definitiva. El procedimiento era de oficio, bastando un rumor acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución correspondiente.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, aportando sus pruebas y alegatos, el acusado tenía derecho a defenderse por sí mismo o por medio de un defensor, existían como pruebas el testimonio, la confesión, los indicios y la documental, debe hacerse notar que estaba permitido el tormento a fin de obtener confesión.

En el pueblo Maya el derecho se caracterizaba por las sanciones sumamente rígidas, pues se castigaba cualquier conducta lesiva a las buenas costumbres que contrariara la paz y la tranquilidad social.

1.6.2. EPOCA COLONIAL

Los sistemas jurídicos vigentes entre los aztecas, texcocanos y mayas fueron paulatinamente desplazados al ir consumándose la Conquista y fueron sustituidos por el Derecho Castellano, complementándose con las disposiciones dictadas por las autoridades locales. Es importante destacar que no existían normas específicas para regular el derecho penal, pero fueron utilizadas, como base para el mismo, encontrándose la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación.¹⁸

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. PP. 35 y 36.



1.6.2.1 LA PARTIDA SEPTIMA

De los ordenamientos mas aplicados fueron los consignados en la Partida Séptima, que regulaba lo relativo al Derecho y al Procedimiento Penal, relacionadas al Procedimiento se encuentran las normas contenidas en los Títulos I, II, III, IV, VI, XXX y XXXII.

En el título I se establecía que cualquier hombre podía acusar a otro, exceptuando a los siguientes casos: a las mujeres, a los menores de catorce años, a los alcaldes y demás funcionarios judiciales, a las personas muy pobres o de mala vida y a los individuos legalmente infamados, los cómplices, los siervos, los libertados al señor que los franqueo, los criados del amo, los ascendientes, los descendientes y hermanos. Todos éstos podían acusar cuando se trataba de algún pariente hasta el cuarto grado, suegro, yerno, entenado, padrastro, y el libertado si lo fuere del señor que lo franqueo.

No existía ningún impedimento para acusar cuando se trataba de delitos contra la honestidad, salvo el adulterio, en estos casos cualquier vecino podía formular una acusación cuando estimare que los hechos que el conocía constituían delitos de incesto, por concubito tenido con religiosa, con viuda honesta o virgen; también en el caso de delito de violación y desde luego delitos contra la religión, por hechicería y herejía.¹⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁹ LAZCANO DE PODETTI, Amelia, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1968, P. 556.

Además del derecho de acusar, se imponía a todo hombre no infamado, el deber de denunciar cualquier delito cuya comisión tenía conocimiento, la acusación tenía que ser hecha personalmente y no por medio de terceros, si el acusado fallecía, el procedimiento tenía por objeto la confiscación de sus bienes o arrojaban sobre su memoria nota de la infamia y en ciertos casos llegó a recaer en sus descendientes.²⁰

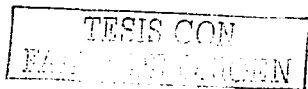
La prueba podía referirse a todos los medios permitidos por la Ley, en realidad, para probar el hecho constitutivo del delito y la responsabilidad del procesado podía emplearse cualquier método, incluso el tormento, que era muy frecuente en esa época. Ahora bien, en los casos en que no lo hallaban culpable lo absolvían y la pena que hubiera correspondido al acusado se le imponía al denunciante, tomando en cuenta la sanción como si se hubiese dictado sentencia condenatoria.

Los Jueces podían disponer del tormento sin que la parte ofendida lo solicitara, no era necesario que el delito fuera grave y no quedaba bajo la responsabilidad del Juez que el atormentado perdiera algún miembro de su cuerpo, no se permitía aplicar el tormento a los nobles, a los caballeros, a los maestros de leyes o de otro saber, a los menores de catorce años, ni a las mujeres preñadas, así como a los consejeros de la Corte del Rey o de alguna Villa o Ciudad del Reino ni a los hijos de estos.²¹

La Partida Séptima prevenía el duelo judicial, procedimiento que solo correspondía a la nobleza, en un principio sólo procedía por delitos graves como lo eran la traición y la alevosía, géneros de la propia traición

²⁰ Idem, P. 557.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P. 36.



homicidio, lesiones, injurias o calumnia. Con relación al duelo judicial de los plebeyos, éste se regía por los usos del lugar ; los procedimientos penales eran iniciados por acusación, una denuncia o bien se perseguían de oficio y en este último caso el juzgado llevaba a cabo la pesquisa.

Es importante hacer notar que el hecho de formular una acusación era una conducta que implicaba una gran responsabilidad, ya que si no probaba dicha acusación se le aplicaba al denunciante falso, la Ley del Talión.²²

En la administración de justicia intervenían el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y otros funcionarios, los indios nunca tenían injerencia en ningún aspecto del proceso, sino hasta después del 9 de octubre de 1549, año en que por virtud de Cédula Real fue ordenado que se hiciera una selección entre los indios para desempeñar cargos de Alcaldes, Jueces, Regidores, Alguaciles y Escribanos, quienes impartían la justicia de acuerdo con los usos y costumbres que tenían o que estaban vigentes.²³

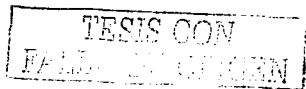
1.6.2.2 LA INQUISICION

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, para las Indias Occidentales fue fundado el 25 de enero de 1596, se utilizó contra la herejía y fue establecido en todo el territorio por el Virrey. Este Tribunal estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotores fiscales, abogados defensores, receptores, tesoreros, familiares, notarios, escribanos, alguaciles y alcaldes.²⁴

²² LAZCANO DE PODETTI, Amelia. Op. Cit. P. 557.

²³ Idem.

²⁴ Ibidem, P.40.



El procedimiento daba comienzo por diferentes medios, entre ellos se encuentran, las pesquisas ya sean particulares o generales y consistían en "la indagación sobre una población o provincia entera o sobre una persona determinada ; no era para castigar una infracción ya conocida, sino para averiguar quienes habían cometido delitos en general o particularmente, o quienes habían incurrido en determinadas practicas o creencias consideradas como delictuosas."²⁵

Las pesquisas fueron el azote de los perseguidos y comunidades, en donde existía un ambiente de desconfianza y temor en todas las familias. En este procedimiento los investigadores o inquisidores juraban mantener en secreto todo lo que indagaran, incluso hacían jurar a los declarantes, que eran obligados a comparecer, que nadie comunicaría lo declarado.²⁶

Podía ser iniciado el procedimiento también con la declaración anónima o con la declaración secreta. La primera consistía "en la averiguación que tenía su origen en un documento anónimo, que denunciaba un delito."²⁷ En la segunda, el procedimiento se iniciaba de manera casi idéntica que la anterior, con la diferencia de que en esta se exigía una reserva absoluta sobre la persona que lo hacía.²⁸

Por cualquiera de las formas anteriores el procesado no podía conocer quien y cuando lo acusaban, y aunque existía un defensor éste se encontraba en la misma situación que el acusado, incluso se llegaron a presentar casos en que los mismos jueces desconocían esos datos, bastándoles para proceder, el recibir la denuncia del sacerdote o simplemente recibir el "pliego misterioso", que carecía de firma y nombre, en realidad una denuncia apócrifa.²⁹

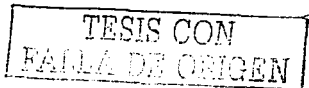
²⁵ ACERO, Julio. *Procedimiento Penal*, Ed. Cajica Puebla, México 1961. P. 79.

²⁶ *Ibidem*, P. 80.

²⁷ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. P. 109.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem*, P. 110.



El 22 de febrero de 1813 las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición, pero Fernando VII lo estableció nuevamente un año después, siendo hasta el 10 de junio de 1820 en que dicho Tribunal fue suprimido definitivamente.³⁰

1.6.2.3 LA AUDIENCIA

El Tribunal de la Audiencia tenía funciones gubernamentales específicas y atribuciones generales para solucionar problemas políticos y también los relacionados con la administración de justicia, existieron dos Tribunales uno en la Ciudad de México y el otro establecido en Guadalajara, ambos eran regidos por las Leyes de Indias y por las Leyes de Castilla.³¹

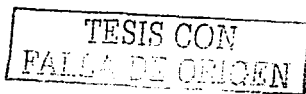
Con este Tribunal se vivió una época terrible y angustiosa en la que no existían garantías, las persecuciones se llevaban a cabo solo por venganza, no había respeto a la propiedad ni a las personas, en la justicia prevalecía la anarquía, los conquistadores explotaban y maltrataban a los indios, cuya protección la encontraron en los misioneros, que eran los únicos que se atrevían a enfrentarse a los poderosos en favor del pueblo.³²

Al formarse el Tribunal estaba integrado por cuatro oidores y un Presidente, tiempo después, el Virrey fungió como Presidente y había ocho

³⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P. 43.

³¹ Idem.

³² Ibidem, P. 44.



oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales, civil y criminal, y un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios.³³

Los oidores se encargaban de la investigación de las denuncias o de los hechos hasta llegar a formar la convicción necesaria para dictar sentencia, supían los fallos de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, en 1568 se les prohibió conocer de los asuntos criminales.³⁴

1.6.2.4 EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA

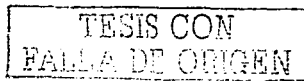
Llamado así por la Audiencia en acuerdo, era presidida por el Virrey en el año de 1710, estaba integrado por un Juez de Caminos, Comisarios y Escribanos, tenía una jurisdicción muy amplia.³⁵ Su objeto era la persecución de los salteadores de caminos, cuando en una comarca habían asaltado o existían desordenes, llegaban haciendo sonar un clarín, se abocaban al conocimiento de los hechos delictuosos, instruían un juicio sumario, dictaban sentencia y la ejecutaban, este Tribunal no tenía una sede fija es decir que era ambulante.

El tribunal de la Acordada tenía como fines principales la prevención de persecución de los delitos, pero no logro alcanzar su objetivo, en virtud de que el mismo pueblo asesinaba a los tenientes y comisarios, impidiendo de esa forma que se llevaran a cabo las detenciones, así como las investigaciones.

³³ Idem.

³⁴ Ibidem, P. 45.

³⁵ Ibidem, P. 49.



En la prisión de este Tribunal los procedimientos eran inhumanos, convirtiéndola en una escuela del crimen y del horror, las personas que llegaban a obtener su libertad volvían a delinquir y ponían en práctica los procedimientos que habían conocido, burlando de igual manera la acción penal.

La Constitución Española de 1812 abolió el Tribunal de la Acordada, en la actualidad, aunque se encuentran prohibidas las pesquisas, se puede observar que aun se llevan a cabo este tipo de prácticas, como ejemplos se tienen los siguientes: en las casetas de inspección fiscal, forestal o de alcoholes, en las Procuradurías de Justicia cuando se investigan los vehículos y la documentación que ampara la propiedad de los mismos, todas estas investigaciones implican procedimientos de inquisición o pesquisa, que en muchas ocasiones se encuentran ligadas con ilícitos penales.³⁶

Resultan muy importante destacar, que entre el procedimiento de oficio y de pesquisas, no se pueden establecer límites claros y precisos, ya que en la investigación y persecución de los delitos se necesitan de indagatorias sumamente minuciosas y elaboradas, cuando se trata de delitos que corresponden a una organización ampliamente establecida.

1.6.3 EPOCA INDEPENDIENTE

1.6.3.1 DE 1812 A 1836

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁶ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. P. 111.

Al proclamarse la Independencia de México se continuaron aplicando las Leyes Españolas, hasta que surgió el decreto español de 1812, creando a los jueces letrados de partido, con jurisdicción mixta, es decir civil y criminal, conservando un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como la acción popular para los delitos cometidos por los jueces, que a sabiendas, dictaban una resolución injusta.³⁷

Conforme a dicho decreto, la libertad personal fue objeto de las garantías siguientes :

Artículo 287.- Ningún español podrá ser aprehendido, sin que proceda información sumaria del hecho, mereciendo por ley ser castigado con pena corporal y mediante mandamiento del Juez por escrito.

Artículo 292.- Infraganti todo delincuente puede ser arrestado y llevado a la presencia del Juez.

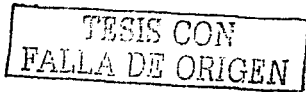
Artículo 300.- Dentro de las veinticuatro horas se manifestara al reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador.

Artículo 301.- Al tomar la declaración al reo, se leerán todos los documentos y las declaraciones de los testigos y los nombres de éstos.

Artículo 302.- El procedimiento será publico.

Artículo 303.- No se utilizara tormento.

³⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P. 43.



Artículo 304.- Queda prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 305.- La imposición de la pena será personalísima, no pudiendo trascender a la familia del sentenciado.

El llamado "Decreto Constitucional para la Libertad de la Asamblea Mexicana" publicado el 22 de octubre de 1814 el cual nunca entro en vigencia, resulto un documento revelador del pensamiento de la época.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se estableció que el Poder Judicial se ejerciera por la Suprema Corte de Justicia, por los Tribunales Superiores de los Departamentos y por los Jueces Subalternos de Primera Instancia, civiles y criminales, de las cabeceras de Distrito de cada Departamento. En el Capitulo titulado "Prevencciones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal" se decretaron los principios de garantías que debía gozar cualquier detenido y la procedencia de su detención, que fueron los mismos que en el Decreto Español de 1812, pero con la salvedad que estas garantías se hicieron extensivas a todos los habitantes del País y no solo de aplicación a los españoles.

1.6.3.2 DE 1857 A 1894

La Constitución de 1857 en los artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 90, 96, 97 y 98 consagro las garantías individuales de que gozará cualquier individuo en caso de juicios del orden criminal, tales son :

TIENE CON
FALLA DE ORIGEN

a.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales.

b.- Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

c.- Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, exactamente aplicada a él y por un tribunal previamente establecido.

d.- nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito, emanado de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

e.- En los casos de flagrante delito, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad.

f.- La prisión no podrá exceder al termino de tres días, sin que se justifique con un auto de sujeción a proceso.

g.- Se establecen los derechos de la persona privada de su libertad, por presunta responsabilidad en la comisión de un delito, los cuales serán : que se le haga saber el motivo de su detención y proceso ; que se le haga un careo con los testigos ; que se le de el nombre de su acusador ; que se le tome declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas ; que se le faciliten los datos y constancias del expediente para integrar su defensa ; que lo pueda asesorar una persona de su confianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

h.- Los juicios criminales no pueden tener mas de tres instancias.

i.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

La Ley de Jurados Criminales de 1869 introdujo reformas en el ambiente jurídico de la época mencionándose por primera vez al Ministerio Público.³⁸

En 1880 se promulgo el Código de Procedimientos Penales, ley de enjuiciamiento que permitió hacer aplicable el Código Penal de 1871, en él se establece un sistema mixto de enjuiciamiento, imperando el sistema inquisitivo, se establece para el reo la obligación de reparar el daño proveniente del delito.

El 6 de junio de 1894 fue promulgado un nuevo Código de Procedimientos Penales que derogo al anterior y sin diferir en mucho el aspecto doctrinal, este nuevo ordenamiento trato de igualar las fuerzas entre el Ministerio Publico y la defensa, pues el Código de 1880 permitía al órgano de la defensa modificar libremente sus conclusiones ante el Jurado, mientras que el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que se concluía la etapa de la instrucción y sólo por causas supervenientes podía hacerlo después.

³⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P. 47.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6.3.3 De 1908 a la fecha

El Código de Procedimientos Penales en Materia Federal se expidió el 18 de diciembre de 1908, regulando la actividad de quienes intervienen en el procedimiento, las facultades que se conceden al Juez para la comprobación del cuerpo del delito y el uso del arbitrio judicial.

Finalmente surgen los Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y 1931 para el Distrito Federal, en donde se establece que el ofendido, cuando tenía frente a sí la posibilidad de la reparación del daño, se convertía en parte del proceso, sin entenderse cabalmente como una acción civil y no típicamente penal, era factible de ejercitarse dentro del proceso ya mencionado, y como fue que se faculto a los propios ofendidos y a sus herederos para ejercitar dicha acción. Pasando en ese caso, la función del Ministerio Público a un segundo termino.

En virtud de lo absurdo del sistema mencionado y su inoperancia, así como a otros defectos mas, se derogo dicha legislación y fue publicado el 29 de agosto de 1931 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 30 de agosto de 1934 se publico el Código Federal de Procedimientos Penales vigentes a la fecha, así como el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal publicado el 14 de agosto de 1931 el cual mediante decreto del 18 de mayo de 1999 se modifico su denominación a Código Penal Federal, mismo que por decreto publicado el 30 de septiembre de 1999 en su ámbito de aplicación del fuero común se denomina Código Penal para el Distrito Federal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

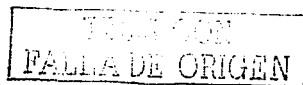
2.- EL TIPO PENAL

2.1 ANTECEDENTES RESPECTO DEL DESARROLLO DEL TIPO PENAL

El jurista Alfonso Reyes Echandía dividió el estudio del desarrollo histórico del tipo en seis etapas : a) la de su independencia ; b) la del carácter indiciario de lo injusto ; c) la de la ratio essendi de la antijuricidad ; d) de la nueva concepción Beligniana ; e) la de su fase destructiva y f) la actual.

A.- Primera Etapa : Antes de la revolución liberal, que surgió con los albores del siglo XVIII el arbitrio judicial era tan amplio que cualquier comportamiento considerado lesivo de intereses humanos a juicio del juzgador, era susceptible de sanción. La inseguridad jurídica que tal concepción implicaba, creó beligerante reacción que se concretó más tarde, por obra de juristas y pensadores liberales, en la normativización de ciertas conductas, por ejemplo matar a alguien, sustraer cosas ajenas etcétera, a las cuales se describió una determinada sanción, fue este el comienzo de una corriente de humanización del derecho penal que cada vez amplió más y concreto aquellos hechos provenientes del ser humano susceptibles de punición.

Con este pensamiento se llegó hasta los inicios del siglo XIX, con el objetivo de dos premisas fundamentales : 1.- Las penas deberían de estar



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

precisamente señaladas en la ley ; 2 Solo era punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena.

Este era el panorama del Derecho penal cuando surgió en Alemania la figura de Ernest Von Beling, su aporte fundamental consistió en la creación de un tercer principio que puede sintetizarse en la expresión "No hay delito sin tipicidad".

Para Von Beling, no era posible calificar de delictuosa una conducta mientras de ella no se haya hecho una descripción abstracta en una norma punitiva, sólo entonces puede afirmarse que la conducta es típica, la tipicidad surge así como un elemento autónomo del delito, de eminente naturaleza descriptivo - objetiva, e independiente del juicio de valor sobre su antijuridicidad y el contenido subjetivo de la conducta misma.

El llamado Tatbestand Beligniano nace, pues, como algo abstracto y objetivo, lo primero por que no pertenece a la vida real sino a la Ley y lo segundo por que su función se agota en la descripción formal de la conducta.

Para Von Beling, una definición jurídico-científica del delito debía de comprender todos los elementos que permitieran caracterizar un fenómeno de la experiencia como delito y había que poder resolver adecuadamente todos los problemas de la fenomenología, concursos y grados desde su concepción hasta su postconsumación.

Con el objeto de satisfacer tales exigencias Beling define al delito como "una acción típica, contraria al derecho, culpable, adaptable a una pena y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad." Esta definición

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

precisamente señaladas en la ley ; 2 Solo era punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena.

Este era el panorama del Derecho penal cuando surgió en Alemania la figura de Ernest Von Beling, su aporte fundamental consistió en la creación de un tercer principio que puede sintetizarse en la expresión "No hay delito sin tipicidad".

Para Von Beling, no era posible calificar de delictuosa una conducta mientras de ella no se haya hecho una descripción abstracta en una norma punitiva, sólo entonces puede afirmarse que la conducta es típica, la tipicidad surge así como un elemento autónomo del delito, de eminente naturaleza descriptivo - objetiva, e independiente del juicio de valor sobre su antijuridicidad y el contenido subjetivo de la conducta misma.

El llamado Tatbestand Beligniano nace, pues, como algo abstracto y objetivo, lo primero por que no pertenece a la vida real sino a la Ley y lo segundo por que su función se agota en la descripción formal de la conducta.

Para Von Beling, una definición jurídico-científica del delito debía de comprender todos los elementos que permitieran caracterizar un fenómeno de la experiencia como delito y había que poder resolver adecuadamente todos los problemas de la fenomenología, concursos y grados desde su concepción hasta su postconsumación.

Con el objeto de satisfacer tales exigencias Beling define al delito como "una acción típica, contraria al derecho, culpable, adaptable a una pena y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad." Esta definición

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de suyo presenta dos grandes innovaciones ; los conceptos de tipicidad y de condiciones objetivas de penalidad.

El tipo al que se hace referencia, es para Beling la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito, la clave de su construcción orgánica, de tal manera que sin ella, no sería posible lograr una explicación unitaria y coordinada del mismo.

En cuanto a las condiciones objetivas de penalidad, comprenden todas aquellas circunstancias que no constituyendo características de un delito determinado, ni influyendo en la existencia o inexistencia de la acción, de la ilegalidad, de la culpabilidad ni de la punibilidad determina, sin embargo, la presencia o la ausencia del delito.

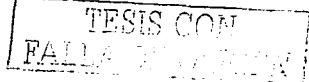
B) Segunda Etapa.- Para Max Ernst Mayer tomando la teoría de la tipicidad de Beling, concluyo que si bien es cierto el tipo es autónomo a la antijuridicidad, está sin embargo ligada por un vínculo indiciario, en cuanto que considera que su función no es simplemente descriptiva sino reveladora de una contrariedad entre la conducta y las normas de cultura legalmente reconocidas. Es claro que el indicio de antijuridicidad que el tipo penal contiene puede destruirse cuando se demuestre que, a pesar de ser típica, la conducta en concreto no lesiona el ordenamiento jurídico, el propio Mayer se refirió al caso de los ingenieros que, con el objeto de defender una determinada plaza, inutilizan el puente por donde podría pasar el enemigo ; si bien esta hipótesis la conducta es típica, en cuanto está penalmente descrita, sin embargo carece de antijuridicidad por que estaría justificada.

C) Tercera Etapa.- Por la misma vía de Mayer, pero yendo mas lejos Edmundo Mezger situó a la tipicidad dentro de la antijuridicidad, toda vez que

la estudio como un capítulo de ésta. Para Mezger la tipicidad la constituye la "rattio essendi de la antijuridicidad" y no solo un indicio de la misma, el tipo en consecuencia en el propio sentido jurídico penal significa "mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal", creándose de esta forma una antijuridicidad penal de contenido propio y, por lo mismo, diversa de una antijuridicidad in genere, resulta entonces claro que para este autor el delito sea una conducta típicamente antijurídica.

En una nueva presentación del problema Mezger ratifico su posición precedente, pero ahora la sitúo, al lado de un aspecto externo de lo injusto en el que involucra al tipo legal, un aspecto interno en donde se ocupo del estudio de los llamados "elementos subjetivos del injusto" que en el fondo son realmente elementos subjetivos del tipo.

D) Cuarta Etapa.- las criticas a las que fue sometida su inicial teoría indujeron a Beling a replantearla en una obra que fue publicada en 1930. La idea medular de la misma en una nueva concepción, consistió en distinguir entre la figura rectora "*leitbild-tatbestand*" y el tipo de delito "*deliktstypus*"; aquella era una imagen, una categoría sin contenido, un concepto funcional, que ejerce un papel orientador del Derecho penal; es el "matar a un hombre" o el "apoderarse de una cosa ajena mueble" sobre ella recaen y en ella cabe lo injusto normativo y la culpabilidad; ésta es en cambio, el cuadro abstracto de un acontecimiento vital de determinada clase y cuenta con que el examen de los hechos humanos establezca si éstos corresponden a ese cuadro; fue realmente una especie delictiva compuesta de una pluralidad de elementos, expresos o ínsitos, de naturaleza objetiva o subjetiva que se orientan hacia la imagen unitaria del *Leitbild* y de la cual se nutre.



En suma el carácter funcional, relativo al Tatbestand y su relación de dependencia en cuanto al contenido de un cierto tipo de delito, acarrea cuatro consecuencias :

I.- Ninguna conducta humana podría ser juzgada a priori por el jurista como un Tatbestand legal que yace en la esfera del derecho vigente.

II.- Una especie de conducta que aparece como Tatbestand de un determinado -tipo de delito- puede revestir importancia para otro, pero en un caso jugaría un papel visiblemente distinto, por ejemplo, la muerte de un hombre, se requiere tanto para el asesinato como para la lesión corporal como resultado de muerte, pues es exigida por ambos, tipos de delito, pero solamente el primero conforma el Leitbild común a los elementos subjetivo y objetivo, en cuanto al segundo, la muerte es un mero aspecto que se agrega al lado objetivo, ya que la figura rectora, Leitbild, surge aquí con el maltrato o daño a la salud, que corresponde a la parte subjetiva.

III.- Es posible que exista una misma figura rectora, para varios tipos de delito, por ser idéntico el Tatbestand Legal, y esos Deliktstypen se diferenciarían entonces, en cuanto al dolo o la culpa exigidos para conformar el Leitbild o en virtud de características del tipo penal ; pero estas diferencias serían solo adiciones objetivas a la realización del Tatbestand (lesión corporal con resultado de muerte, en comparación con la lesión corporal simple) o adiciones subjetivas al dolo o a la culpa (muerte dolosa con premeditación, muerte dolosa sin premeditación).

IV.- De diferentes tipos de delito surgieron sendas figuras rectoras que podían aparecer con caracteres comunes, mostrándose con la imagen

representativa amplia y estricta ; por ejemplo : Tatbestand de hurto, y Tatbestand del hurto con fractura, robo.

De acuerdo a este planteamiento, el tipo no es ya para Beling "el hecho objetivado y abstracto conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva, sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y preside cada especie delictiva". En estas condiciones, el derecho penal se reduce a un catalogo de tipos delictivos y la antijuridicidad lo mismo que la culpabilidad subsisten pero como notas conceptuales, de la acción punible, como caracteres externos de la tipicidad entendida en el sentido de adecuación típica. De aquí se desprende que sólo es ilícita y, por ende, susceptible de sanción penal, la conducta típicamente antijurídica y culpable.

Por otro lado, Fastino Bellve apunto que Beling, con intuición genial, dio el tercero y decisivo paso en el camino de la individualización del Derecho Penal dentro de la sistemática jurídica ya que el primero lo dio Merkel al corregir la falsa ruta de los antiguos penalistas que creyeron individualizar el derecho penal sobre la base de una injusticia penal específica y afirma que no había mas que una injusticia. El segundo lo dio Binding al caracterizar la injusticia penal, dentro del concepto unitario de injusticia, como infracción de la norma. La conquista científica de Beling, consistió en haber purgado la técnica penal de elementos extraños eliminando de la dogmática del delito las injerencias de orden teórico de carácter filosófico y científico, construyendo toda la fenomenología del delito sobre la base técnico formal del tipo en lugar de los elementos materiales y no jurídicos como la causalidad y la culpa.

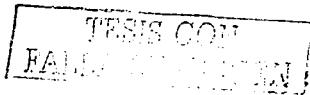
TESIS CON
FALLA DE GRACIA

E.- Quinta Etapa.- El Derecho penal alemán de la época Hitleriana, influido por la concepción nacionalsocialista del estado, al destruir los principios fundamentales del derecho penal liberal, tales como el del "*nulum crimen, nulla pena sine lege*" tuvo que renegar de la tipicidad por que ella se convertía en obstáculo para la punibilidad de conductas que significasen un peligro al nuevo orden político jurídico.

El titular de esta corriente destructora fue George Dahm, para quien el único criterio valido de ilicitud fue la potencialidad que el hecho tiene de vulnerar o poner en peligro el orden moral que emerge del pueblo y de la raza, de conformidad con este planteamiento, antes que a la tipicidad de la conducta, el juez debe mirar a la capacidad del delincuente de lesionar tales intereses, en la balanza de la justicia, de un lado esta el hombre con su comportamiento y del otro la comunidad ultrajada, los demás son criterios formales que deben ser desestimados, concretándose entonces una regresión al Derecho Penal.

Por ultimo el concepto actual, será estudiado ampliamente en los siguientes apartados.

El termino "tipo" dentro del mundo jurídico, se ha convertido en uso exclusivo del Derecho Penal, muy frecuentemente el tipo se ha confundido, e incluso utilizado de manera por demás incorrecta, como sinónimo de delito y cuerpo del delito, de ahí la necesidad de analizar en el presente capitulo un estudio integral de este elemento del delito, marcando la diferencia con las figuras indicadas y un análisis de cada una de las clases de tipo que existen.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 CONCEPTO

Existe una serie distinta de conceptos de tipo, sin embargo todos ellos coinciden con los mismos elementos: descripción, conducta y pena, a continuación estableceré algunos vertidos por diversos juristas; para José Arturo González Quintanilla tipo es: "La descripción de las conductas que, de llevarse a cabo, serán acreedoras a una penalidad"³⁹

Alfonso Reyes Echandia expresa, que "el vocablo tipicidad proviene del latín "**typus**" y éste a su vez, del griego "**tyros**" en su acepción trascendente para el derecho penal, significa símbolo representativo de una cosa figurada o augura principal de alguna cosa a la que suministra fisonomía propia... típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez es emblema o augura de ella. Podemos, pues, definir el tipo penal como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible."⁴⁰

Por su parte Ignacio Villalobos, lo conceptúa como: "Una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe. La función del tipo se destaca, entonces, como descriptiva de la base estructural de un grupo o de una especie de delitos, pero al fin y al cabo como descriptiva de algo que, admitido que luego debe ser captado por alguna de las formas de culpabilidad, inevitablemente presupone la valoración de las conductas descritas, para entresacarlas de la inmensa variedad de actuaciones humanas y señalar solo aquellos comportamientos tenidos, en condiciones normales, como antijurídicos, precisamente correspondientes al orden penal, a reserva de que en la práctica se confirme, se desvirtúe o se matice la calificación de esa base sustantiva por la concurrencia de una real antijuridicidad y un elemento subjetivo de culpabilidad, por la ausencia de alguno de esos factores del delito."⁴¹

Mariano Jiménez Huerta, afirma que "las figuras típicas son los marcos que delimitan los hechos punibles y los pórticos de entrada a sus territorios profundos".⁴²

³⁹ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1991, P. 229.

⁴⁰ Idem, P.17.

⁴¹ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1990, P. 267.

⁴² JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La culpa*, Ed. Lencr, Buenos Aires Argentina, 1970, P. 61.

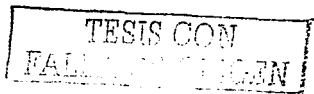
Para el penalista alemán Hans Welzel, un concepto de tipo debe establecerse en sentido amplio y en sentido restringido. La disposición penal particular contiene la descripción de la materia de la prohibición como núcleo esencial, pero, sin embargo, solo como una parte de otros presupuestos de la punibilidad, este conjunto de presupuestos de la punibilidad es todavía designado con frecuencia, persistiéndose en el antiguo uso no técnico de la expresión, igualmente como "tipo" lo que trae confusión es decir tipo es igual a ley penal, ambos significados de la palabra tipo, naturalmente han de ser diferenciados rigurosamente.

El tipo en sentido amplio o el conjunto de presupuestos de la punibilidad comprende:

a.- El tipo en sentido restringido o la materia de la prohibición penal, que circunscribe materialmente la conducta prohibida, constituye la mayor parte del tipo general, en sentido amplio, sobre todo en los delitos dolosos, en los cuales contiene una descripción precisa de los elementos objetivos y subjetivos de la acción, incluyendo el resultado; por el contrario en los delitos culposos, el tipo en sentido restringido se refiere generalmente solo al resultado.

b.- La antijuridicidad, como presupuesto evidente de todo delito, en la mayoría de las disposiciones penales no es mencionada.

c.- La culpabilidad, esto es, la reprochabilidad, como elemento evidente del delito tampoco es mencionada de modo especial en las disposiciones penales.



d.- Las condiciones objetivas de punibilidad, son mencionadas por regla general, sin embargo los tres elementos del delito: Tipo, antijuridicidad y culpabilidad dan lugar, sin mas a la punibilidad, en algunas disposiciones la punibilidad depende de condiciones ulteriores radicadas fuera de los elementos del delito.⁴³

Para Eugenio Zaffaroni el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas.

El tipo entonces pertenece a la Ley, es en la Ley en donde se encuentran los tipos penales, concretamente en los Códigos Penales y en las Leyes Especiales, dicho de manera más objetiva tipo son las descripciones de la conducta contenidas en la ley penal, como por ejemplo: "el que matare a otro", "el que causare un aborto sin consentimiento de la mujer", "el que causare a otro un daño en el cuerpo o en su salud", etcétera, tipos son fórmulas legales mismas de la especie que se han mencionado, es decir, las fórmulas que nos sirven para individualizar las conductas que la Ley Penal prohíbe.

El tipo es lógicamente necesario, porque sin él no podría ser indagada la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna. Pongamos por ejemplo para ilustrar mejor la afirmación: si se tuviese que averiguar si es delito el hecho de la falta de pago del precio de compra de un lavarropas y no dispusiéramos del tipo penal, que sucedería: primero es claro que nos encontramos frente a una conducta, esta resultaría antijurídica toda vez que existe la violación a un

⁴³ WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, Ed. Jurídica de Chile, Edición Castellana, Santiago de Chile 1987, P. 87.

deber jurídico de hacer, ya que conforme a la legislación civil existe una obligación de pago a cargo del deudor, la misma resultaría culpable en virtud toda vez que el agente por propia voluntad no realiza el pago a que esta obligado y el mismo le es exigible, después de realizar dicha investigación nos encontramos frente al supuesto que no existe tipo penal, luego la conducta antijurídica y culpable no es delito, toda vez que no esta descrita en la ley penal ni conminada con una sanción por la misma. De esto depende la afirmación de que el tipo es lógicamente necesario para una racional averiguación de la delictuosidad de una conducta.

El tipo es predominantemente descriptivo, por que los elementos descriptivos son lo más importante para individualizar una conducta y entre ellos de especial significación está el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.

No obstante lo anterior, los tipos no son a veces absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético, cuando el Código Penal se refiere a "la mujer" precisar el genero mujer no requiere valorización alguna, por que dicho concepto es genérico y aplicable a toda mujer, pero cuando el Código sanciona al "que empleare intimidación o fuerza contra un servidor público" la calidad referida a la victima no es descriptivo, sino que depende de una valoración jurídica, es decir que será el propio ordenamiento legal o marco jurídico quien indique que personas tienen la calidad de "servidor público".

Para el robo, la codificación penal lo define como el apoderamiento ilegítimo de una "cosa ajena mueble"; el termino cosa no es descriptivo, sino entonces será necesario acudir a la valoración jurídica contenida en el

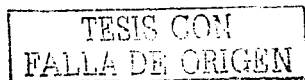
Código Civil, cuyo texto indica "se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor y pueden ser objeto de apropiación" procediendo a distinguir a las cosas o bienes que por su naturaleza pueden ser muebles o inmuebles y para el caso del delito de robo solo pueden ser objeto de tal los bienes o cosas muebles, que son aquellas que pueden trasladarse de lugar.

Otro ejemplo del tema es el relativo al delito de estupro, cuyo ordenamiento penal sanciona el acceso carnal o copula con mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, resultando que la referencia a la edad de la víctima no es una situación descriptiva del tipo, sino que es un ser establecido conforme a la valoración cultural derivada de la edad de la mujer para poder determinarse libremente frente a su libertad sexual y comprender el carácter de la misma, relacionada con su minoría de edad.

En tanto los elementos descriptivos son los que predominan en los tipos penales, a ellos se les denomina elementos normativos del tipo. La función del tipo es la individualización de las conductas humanas que penalmente son prohibidas, de esta función en particular depende la necesidad lógica del tipo penal, por lo tanto para Zaffaroni describe el tipo "por medio de los elementos que lo integran, haciendo la aclaración de que todos los tipos tienen ante todo un fundamento legal que describe, por ser necesario, las conductas humanas penalmente prohibidas."⁴⁴

Por lo expuesto es posible afirmar que TIPO es la descripción legal formulada en abstracto por el legislador de una conducta humana, haciendo referencia en ocasiones a un resultado y sometida a condiciones objetivas de punibilidad.

⁴⁴ WELZEL, Hans, Op. Cit. PP. 391 393.



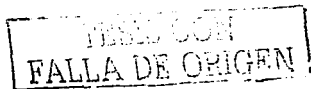
2.2.1 DIFERENCIA ENTRE TIPO Y DELITO

Desde cualquier punto de vista que quiera observarse, es posible apreciar que el tipo es un elemento positivo del delito, de ahí que no debe confundirse nunca el tipo con el delito, toda vez que el primero es la especie y el segundo el genero.

Conforme a la teoría triatómica se define al delito como "La conducta típica y culpable; la tetratómica indica que es "la conducta, típica, antijurídica y culpable, finalmente la teoría pentatómica establece que delito es "la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible". Como es fácil apreciar todas las teorías del delito hacen necesaria referencia al tipo, ya que el mismo constituye un elemento fundamental del mismo, al grado tal que si la conducta no es típica, es decir que no estuviera prevista en las leyes penales, no podría existir el delito, convirtiéndose entonces la conducta en un campo de libre actuar del hombre al no estar prohibida, lo anterior encuentra fundamento en el principio general del derecho "*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*" mismo que ha sido recogido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 el cual en su tercer párrafo expresa " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."

Criterio apoyado por la jurisprudencia emanada de la Primera Sala de la Corte en la siguiente ejecutoria :

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VI, Segunda Parte
Página: 17



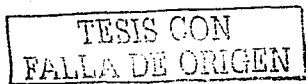
- **CLASIFICACION DEL DELITO (LEGISLACION DE DURANGO).** La garantía de exacta aplicación de la Ley penal o de tipicidad, esta consagrada en el artículo 14 constitucional, y no cabe duda alguna de que el concepto de "Ley exactamente aplicable" a que se refiere el precepto constitucional citado, no es otra cosa que el tipo, pero entendido no como algo puramente objetivo, sino como el conjunto de la descripción legal de la conducta; de tal manera que si se pronunció una sentencia condenatoria por un delito por el que ciertamente la institución del Ministerio Público no ejerció la acción penal correspondiente, se infringió en perjuicio del quejoso el precitado artículo 14 constitucional, a virtud de que el comportamiento desplegado por el agente no es constitutivo del delito por el que fue condenado a pena privativa de libertad.

Amparo directo 2699/57. Laurencio Ruiz López. 9 de diciembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 2701/57. Manuel Carreón Simental. 9 de diciembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. S/Ponente

Concepto de Cuerpo del Delito



Es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal.

El cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas.

Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito, actualmente denominado tipo penal.

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate. Los elementos materiales del delito que se traduzcan en cambio o modificaciones anatómicas o patológicas, como sucede por ejemplo en los delitos sexuales, deberán ser comprobados mediante pericia médica. Y aquellos otros que afecten a objetos y lugares como por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, deberán acreditarse forzosamente por medio de la inspección ocular.

2.2.2 DIFERENCIA CON CUERPO DEL DELITO

La mayoría de los tratadistas en la materia, se inclinan por afirmar que el termino tipo surge del "*corpus delicti*", considerando por tanto a este último como la más profunda raíz histórica del tipo.

Hall señalo que la doctrina del tipo ha surgido del concepto corpus delicti; Antolisei estimo que había en ella una reminiscencia de este viejo concepto procesal y Jiménez de Azúa también expresamente reconoció y proclamó que el tipo legal penal ha surgido del corpus delicti, aun mas apoyando a los autores mencionados Pietro Ellero en su pensamiento, establece que al esclarecer los tres diversos sentidos y acepciones de la expresión cuerpo del delito, manifiesta que en primer termino, el cuerpo del delito, existe en todos ellos, la descripción de la acción punible, esto es, el hecho objetivo.

Sin embargo al independizarse el tipo delictivo del corpus delicti, Jiménez de Azúa afirmo; que se presenta como la suma de todos los

caracteres o elementos del delito, en su contenido de acción, ésta fue la manera como se concibió antes de Bebing, como conjunción de todos los caracteres internos y externos de la infracción.

El mismo autor observo que la mayoría de las legislaciones hispanoamericanas seguían entendiendo el cuerpo del delito en la acepción concebida en el Código Prusiano, sin embargo aparentemente en México se había superado esa etapa, al publicarse en febrero de 1994, diversas reformas a los textos legales el concepto de cuerpo del delito por el de elementos del tipo, sin embargo en reciente reforma de 1999 volvió a incluirse en la legislación mexicana el termino cuerpo del delito el cual tiene un valor indiciario mas fácil para la autoridad investigadora de probar la probable responsabilidad del delincuente.

En tres sentidos primordialmente ha sido empleada la expresión corpus delicti. Unas veces como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, incito en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción, un incendio, un homicidio, un fraude; otras como el efecto material que las conductas delictivas necesariamente traen como consecuencia, una edificación en ruinas, un cadáver; y en una tercera y ultima acepción, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada, un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, etcétera.⁴⁵

En efecto, es fácil advertir que la confusión del cuerpo del delito, no es tan sólo con el tipo, sino también con el delito, objeto jurídico del mismo y hasta con el instrumento del delito objeto materia de éste, por lo cual es posible diferenciar que:

⁴⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. PP. 23, 31.



Tipo.- Es la descripción legal formulada en abstracto por el legislador de una conducta humana, haciendo referencia en ocasiones a un resultado y sometida a condiciones objetivas de punibilidad.

Delito.- Es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, o bien la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

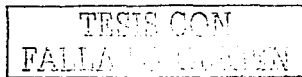
Objeto Jurídico.- Es el bien objeto de la tutela penal.

Objeto Material.- Es la persona o cosa que resiente la conducta delictiva.

Instrumento del Delito.- Lo constituyen los objetos materiales necesarios para perpetrar el hecho delictivo.

Cuerpo del Delito.- Esta constituido por el objeto o materia del delito y también el mismo crimen perpetrado, comprendiendo todas sus circunstancias y detalles. A continuación expreso el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias cuyo tenor literal es el siguiente :

*Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLIV, Segunda Parte
Página: 54*



- **CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante

de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

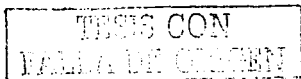
2.3 ELEMENTOS DEL TIPO

Los diversos tipos penales se integran necesariamente de elementos objetivos y subjetivos, ocasionalmente llegan a contener elementos normativos y elementos de valoración subjetiva específica como el dolo.

2.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS

Son aquellos relacionados con el hecho delictivo mismo, es decir la conducta, el resultado y el nexo causal que existe entre la primera y el segundo, es decir son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación o responsabilidad penal.

La Conducta, son los actos o abstenciones del hombre provenientes de la voluntad que traen como consecuencia la modificación del mundo exterior o fenomenológico. De ahí es factible desprender que la conducta se integra con la acción y la omisión.



- La acción es un movimiento o una serie de movimientos voluntarios del hombre, es decir es la exteriorización de la voluntad por medio de movimientos corporales y excepcionalmente basta con la emisión de voz, como por ejemplo en los casos de amenazas o injurias.
- La voluntad, consiste en el proceso mental del individuo de conocer y querer las consecuencias jurídicas de su actuar.
- Debe existir en la acción la violación a un deber jurídico de no hacer o abstenerse.
- La omisión, consiste en el no actuar u omitir del hombre de carácter voluntario que produce una serie de cambios en el mundo fenomenológico.
- La voluntad, que como ya he mencionado consiste en el proceso mental del individuo de conocer las consecuencias jurídicas de su inactividad, la cual también pudiera darse a virtud de un simple olvido.
- Debe igualmente existir una violación a un deber jurídico de hacer.

Sin embargo el concepto de omisión no es tan simple como parece, pues reviste sus dificultades, una autorizada corriente doctrinaria encuentra el aspecto exterior de la omisión en la acción positiva que realiza el sujeto mientras se abstiene de realizar aquella que se esperaba de él. Es ésta la teoría del "*aliud agere*" que fue anunciada por primera vez hace un siglo por el criminalista alemán Luden, la cual puede resumirse de este modo: la omisión, es un comportamiento de un sujeto, no es *quid vacui*, no es una nada, el que omite no permanece inerte, sino que hace alguna otra cosa, si no cumple la acción que se esperaba de él, hace otra, por lo cual esta otra actividad diversa constituye una unidad con la omisión y viene a resultar su aspecto positivo.



La concepción expuesta, no es solo inexacta, sino también inconsistente, por que no siempre el individuo en el momento en que tendría que actuar realiza otra conducta diversa, por que si puede permanecer inerte, por ejemplo durmiendo, toda vez que existen muchas otras obligaciones que no tienen que cumplirse en determinado momento, sino durante cierto termino que puede ser mas o menos largo, durante el cual el sujeto puede realizar una infinidad de cosas o ninguna, entonces ¿como se podría individualizar la acción distinta, que representaría el aspecto positivo de la omisión ?

Adicionándose que la acción distinta, realizada por el sujeto en vez de la que se esperaba de él, carece de toda relevancia jurídica, es totalmente indiferente, tanto, que ni siquiera se debe indagar, por ejemplo una madre que debe alimentar a su hijo recién nacido, tiene una obligación jurídica de hacer, que si omite ésta coloca de inmediato al pequeño en un estado de peligro de perder la vida y si esto sucede es decir que el bebe muera por la falta de alimento a que su madre está legalmente obligada, resultan irrelevantes las actividades que ella haya hecho para omitir su deber, tanto que el Ministerio Público y posteriormente el Juez ni siquiera debe indagar sino atender exclusivamente al resultado producido por la omisión de la madre de la víctima.

A mi modo de ver, la verdadera esencia de la omisión radica, precisamente en no haber actuado de un modo decidido, en no haber realizado una determinada acción a la que jurídicamente se está obligado, la conducta desplegada en lugar de la que se esperaba no tiene nada que ver con la omisión, es otra cosa y constituye un mero artificio pretender unificar dos entidades distintas, el hecho puramente negativo es lo que caracteriza la

omisión, la cual no solo en el ámbito del derecho, sino también en los juicios de la vida común se contraponen a la acción propiamente dicha.

Es infundado el temor, que acogiendo esta concepción, se concluya como afirman algunos autores Nórdicos e Italianos, que la realidad de la omisión, se reduce a un simple juicio de la mente humana, pues para llegar a esta conclusión, habría que partir de la idea, bastante burda, de que en el mundo no existe otra realidad que la material, sensible y tangible, aun sin recurrir a concepciones filosóficas, basta con apelar al modo común de pensar, que por lo demás está siempre en la base de la norma jurídica, ahora bien cabría cuestionarse ¿habrá una sola persona que a la luz del sentido común ponga en duda una realidad, como el comportamiento de una madre que deja morir de hambre a su hijo ? al respecto Antolisei afirmo : "la omisión no es mas que el no cumplimiento de la acción que se esperaba de alguien. Naturalmente, como al derecho no le interesan todas las omisiones, sino solo las que están en contradicción con sus preceptos, en la practica solo se consideran las omisiones que consisten en el no cumplimiento de las acciones prescritas por el orden jurídico."⁴⁶

Sin embargo en el concepto que vierte Antolisei, este se refiere exclusivamente a la omisión simple, ya que en el ámbito penal también existe la omisión impropia o comisión por omisión, la cual se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato acarrea la violación de una norma prohibitiva produciendo un resultado típico o jurídico como material, a diferencia de la omisión propia o simple, en la cual no existe mutación del mundo fenomenológico, por ser el resultado puramente jurídico o formal, en la omisión impropia la inactividad del agente produce un cambio material en el exterior.

Se esta en presencia pues de un delito de comisión por omisión, cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma

⁴⁶ ANTOLISEI, Francisco, *Manual de Derecho Penal*, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1988, PP. 155. 157.

preceptiva y de una norma prohibitiva, por tanto los elementos de la omisión impropia son :

- La voluntad, no consciente en los delitos de olvido.
- La inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida
- La violación a un deber de hacer o un deber jurídico de abstenerse.

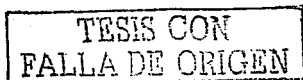
Luego entonces se señalan como diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión las siguientes :

a.- En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.

b.- En los delitos de omisión simple solo se da un resultado jurídico, en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material.

c.- En la omisión simple es la propia omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.

En efecto, es necesario transcribir el criterio sustentado por la Primera Sala de nuestro mas Alto Tribunal, respecto de los delitos de omisión :



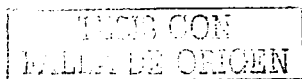
- **PARTICIPACION POR OMISION.** La participación por omisión se da cuando el sujeto está en el deber jurídico de actuar y contradiciendo tal deber hace posible la comisión del delito, y está poniendo culpablemente una condición para la producción de la lesión jurídica que la ley ha erigido en tipo. Si bien es cierto la participación es generalmente activa (en el sentido que se da al término en la problemática de la acción), puede ser también omisiva, cuando se está en el deber jurídico de actuar y no se actúa; como ocurre en el caso de que exista el auxilio prestado por el sujeto activo, "que brindaba en su calidad de jefe de la policía para que los delincuentes actuaran libremente" en la comisión del delito, del cual debe el activo ser considerado como responsable.

Amparo directo 10476. Teodoro Rodríguez Salinas. 14 de octubre de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

De lo expuesto es posible afirmar, que la conducta produce el resultado, para que la misma pueda considerarse típica, requiere en primer lugar que la misma sea consciente o voluntaria, pues de lo contrario se colocaría en el aspecto negativo de la conducta, denominado ausencia de conducta, la que precisamente no implica que no exista la conducta, sino que ésta es inconsciente o involuntaria, tal es el caso de los resultados lesivos que pueden generarse cuando el individuo se encuentra bajo los influjos del sueño, sonambulismo, hipnotismo, actos reflejos o estados de inconsciencia transitorios o permanentes o cuando el individuo se enfrenta a los casos de vis absoluta o no exigibilidad de otra conducta o de vis maior o fuerza mayor.

No obstante, no basta que simplemente exista una conducta, resulta necesario que la misma sea voluntaria y que produzca un resultado ya sea de carácter material o formal, como lo estableceré párrafos precedentes.

El resultado.- En términos muy amplios el resultado es el efecto de la conducta, en términos estrictos resultado es el cambio o mutación, o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados.



Es decir que de la diferenciación anterior no todo efecto de la conducta puede considerarse como resultado para los efectos penales, sino solo aquel que resulte típico, es decir que este previsto por un tipo penal y que tenga consecuencias en el ámbito de derecho penal.

El resultado puede ser físico o material, como en el daño en propiedad ajena, puede ser de carácter fisiológico como en las lesiones o el homicidio, puede ser psicológico como en los delitos de amenazas o corrupción de menores y por regla general atendiendo al bien que jurídicamente tutela el derecho, pero siempre debe ser producto de una causa externa imputable a una persona.

Tampoco importa que el resultado, de acuerdo a su consumación, se presente de manera instantánea y se agote en el momento mismo de la realización de la conducta, o bien produzca sus efectos en un lapso de tiempo mas o menos largo o corto, o bien surta sus efectos de manera continuada, por ejemplo en el delito de homicidio no debe necesariamente producirse la muerte inmediatamente, basta que ésta sea producto de la conducta desplegada por el agente. En el Código Penal se preveía un termino de 60 días contados a partir de que se produjo la lesión considerada como mortal o que pone en peligro la vida de la víctima, para considerar a dicha lesión como mortal, disposición absurda que fue derogada por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994.

De igual forma el resultado no necesariamente implica la mutación, cambio o alteración del mundo fenomenológico, pues existen dentro del gran catalogo de delitos contenidos en la codificación nacional, una serie de conductas delictivas cuyo resultado es meramente formal o jurídico, es decir que son delitos de peligro, que solo entrañan la violación a la norma sin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ningún efecto material en su consecuencia, como ejemplos de estos delitos es posible citar el de peligro de contagio, la portación de arma prohibida, el abandono de personas etcétera.

De lo anotado en líneas precedentes, es posible afirmar en cuanto al resultado que el peligro constituye el resultado de la actividad o inactividad voluntarias del sujeto, en el orden exclusivamente jurídico, el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes y la sola situación de peligro en que se les coloca produce el resultado antijurídico como daño efectivo a la protección penalística, mientras que el resultado material como mutación del mundo externo del agente, lo constituye la situación de peligro creada por la conducta. Sin embargo el peligro no se reduce a la simple probabilidad, se concreta siempre en una situación de la realidad, en un estado de hecho que se llama situación o estado de peligro, esta situación de la realidad, este estado de hecho es una modificación del mundo exterior y por eso el peligro, en cuanto es causado por la acción humana, con razón se considera como resultado.

El Nexa Causal.- Es de explorado derecho, que para que la conducta humana pueda ser sancionada se requiere que el resultado sea consecuencia de dicha conducta, pero además debe existir una liga entre la primera y el segundo, para que pueda atribuirse dicho efecto de la conducta a su autor, "la ausencia de cualquiera de dichos elementos impide el nacimiento del hecho delictivo; a esta liga o lazo, se le conoce en materia penal como nexa causal o nexa de causalidad.

En efecto, solo es propio hablar de nexa causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en el mundo naturalístico y no en el jurídico puede tener vigencia tal fenómeno.

El nexo causal en términos muy amplios, es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como su causa, para Jiménez de Azúa, el resultado solo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido, es decir que existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto.

Existen diversas teorías respecto del nexo causal, a continuación mencionare algunas de las mas importantes :

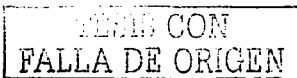
I.- Teoría de la equivalencia de las condiciones, esta fue creada por V. Buri, quien la estructuro tomando como base el concepto de causalidad elaborado por Stuart Mill. Sintéticamente puede estimarse que por causa se entiende la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado, y como todas las condiciones son equivalentes entre si, por tener el mismo valor causal cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resultado.⁴⁷

II.- Teoría de la ultima condición o de la causa próxima (Ortmann), del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, solo tiene carácter de causa la ultima de ellas, es decir la mas próxima al resultado.⁴⁸ Por lo tanto desecha el calor causal a las demás condiciones mediatas para darle solo el titulo de causa únicamente a la inmediata, por lo que resulta valido estimar lo inexacto de la misma al destacar una de las condiciones y otorgarle el carácter de causa, por lo cual niega la existencia de las concausas y no resuelve el problema de la coparticipación.

III.- Teoría de la condición mas eficaz, (Birkmeyer) la presente teoría se encuentra apoyada en un criterio cuantitativo, pretendiéndole otorgar el valor causal a aquella condición que en el conflicto de fuerzas antagónicas,

⁴⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. PP. 210 y 211.

⁴⁸ Idem, P. 212.



despliega eficacia preponderante.⁴⁹ Conforme a esta teoría debe considerarse causa la mas eficaz, aquella que en la producción del resultado ha contribuido mas, utilizando entonces un criterio cuantitativo y no cualitativo, determinándose entonces la dificultad que se tiene para dar valor a cada una de las condiciones.

IV.- Teoría de la adecuación (V. Bar) para ella es causa en la producción del resultado no toda condición sino aquella apropiada a producirlo. Esta teoría adolece de varios defectos : a) en primera instancia combate la causalidad material pretendiendo elaborar un concepto de causalidad exclusiva de lo jurídico ; b) que al destacar, dentro del conjunto de condiciones concurrentes, solo a la que tiene el carácter de apropiada con exclusión de las "irrelevantes" lo que la convierte en una teoría individualizadora.

V.- Teoría de la causa eficiente (Stoppato) a diferencia de la condición mas eficaz de Birkmeyer, sostiene que dentro de una serie de condiciones, contribuyentes a producir el evento, únicamente tiene el carácter de causa la decisiva sobre el resultado, resultando entonces un criterio de eficiencia en razón de su base cualitativa.

VI.- Teoría de la causa humana exclusiva (Antolisei) el autor afirma que solo los resultados verificados dentro de la esfera de actuar del hombre, en el cual éste está en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana, por haberlos querido o bien porque no queriéndolos no los ha evitado cuando estaba en su mano impedirlo. Esta teoría me parece mas que acertada toda vez que tomando como base el criterio del autor, es posible desprender dos elementos : a) Uno positivo, consistente en la acción humana que da vida a una condición de resultado, sin la cual no se habria verificado ;

⁴⁹ APUD, Maggiore, PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. P. 324.

b) Uno negativo consistente en la exclusión de factores excepcionales en la producción del resultado.

Finalmente hablando de la causalidad en la omisión es factible afirmar que la omisión es causal respecto del resultado y es la propia omisión la que constituye la condición causal, por ser requisito sin el cual no se produciría el evento. En efecto, la omisión será causa del resultado si suprimida en la mente y supuesta hipotéticamente la acción esperada el resultado no se hubiera verificado, ello demuestra que la causalidad en la omisión impropia debe constituirse necesariamente con referencia a la propia omisión y no a la acción esperada que convierte el no hacer en relevante para el derecho.

Así mismo en los delitos en grado de tentativa, el nexo causal deberá establecerse entre los actos realizados encaminados a la obtención del resultado material y el riesgo corrido por el bien jurídicamente tutelado, tomando en cuenta la proximidad de la consumación del hecho típico.

Finalmente en los delitos culposos, el nexo causal deberá integrarse entre la conducta imprudente, la cual es de naturaleza previsible y evitable, el resultado y la producción de éste.

A continuación la Sala Auxiliar del Máximo Tribunal Mexicano ha expresado el criterio correspondiente respecto del nexo causal :

Séptima Época
 Instancia: Sala Auxiliar
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 181-186 Séptima Parte
 Página: 257



- **NEXO CAUSAL, COMPROBACION NECESARIA DEL, RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO, CUANDO CONCURREN OTROS ILICITOS.** Si los elementos constitutivos del delito de homicidio son: a). Una vida humana previamente existente (condición lógica del delito); b). Supresión

de esa vida (elemento material), y c). Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictiva (elemento moral), resulta incuestionable que para la comprobación de la materialidad de dicho ilícito, la muerte o privación de la vida humana debe ser motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, es decir, debe ser el resultado de una lesión inferida o imputable a otro ser humano, sobre la integridad física del sujeto pasivo del delito, para que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión, de manera directa, inmediata y necesaria con el resultado material producido; entendiéndose por causa, la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado. Ahora bien, si el inculcado ejecutó actos que tipifican los delitos de abandono de persona y de abuso de autoridad, y no existen otras pruebas que acrediten el homicidio, sino que tan solo existen aquellas que justifican la preexistencia de la vida de la occisa, y su deceso, estas no son suficientes para tener por demostrado el homicidio, pues falta uno de los elementos del tipo, que es el nexu causal, que debe considerarse como requisito sine qua non para configurar el homicidio.

Amparo directo 1379/78. Héctor Vargas Díaz. 12 de marzo de 1984. 5 votos. Ponente: Salvador Martínez Rojas.

La mayoría de los autores en la materia no ubican a los sujetos que intervienen en el delito, ni a la víctima, al objeto jurídico, ni al objeto material dentro de los elementos objetivos del delito, concretándose a realizar una clasificación a parte de los tipos penales cuando existen calidades específicas en las descripciones legales de los elementos mencionados, sin embargo estimo que es necesario mencionar a los mismos dentro de los elementos objetivos del tipo, toda vez que pueden constituir una base fundamental dentro de las condiciones objetivas que señala la Ley Penal.

El Sujeto Activo.- Dentro de la teoría general del Derecho Penal, se ubica al hombre como sujeto único activo, del delito, toda vez que el mismo es el único ser con la capacidad para razonar y como consecuencia de ello, para conocer, entender y querer las consecuencias legales de su conducta, excluyéndose por supuesto a los inimputables, a los animales, a las cosas, y en la mayoría de los textos a las personas morales, quienes como entes



jurídicos no tienen por si mismas dicha capacidad, sin embargo el Código Penal vigente establece en su artículo 11 :

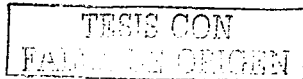
"Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la Ley, decretar la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad publica"

Es decir que de la disposición legal transcrita la legislación penal mexicana si establece una sanción para la entidad social, que resulte como "sujeto activo" del delito al haber alguno de sus miembros delinuido utilizando los medios que la misma le proporciona, o bien cuando resulte que el delito quedo consumado al amparo del ente jurídico o con beneficio para el mismo.

Puede igualmente establecerse validamente como concepto que el sujeto activo es la persona que con su conducta viola o pone en peligro el bien jurídicamente tutelado por el derecho.

Es importante establecer a continuación algunos de los criterios que ha sustentado la Primera Sala de La Corte respecto del sujeto activo, o autor material del delito, cuyos rubros son del tenor literal que se transcribe :

Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 23 Segunda Parte
Página: 13



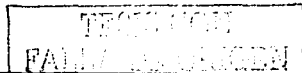
- **AUTORIA INTELECTUAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).** Es violatoria de garantías la sentencia que califique al autor de un resultado típico, como genérico intelectual y, por tanto, exista aplicación inexacta del artículo 10 del Código Penal del Estado de Jalisco, en razón de que la autoría intelectual debe ser específica, siendo necesario que por los datos que arroje el sumario, se acredite plenamente tanto el nexo de causalidad inexistente entre la conducta ilícita que se impute al autor intelectual y el resultado dañoso producido, como el lazo de unión con los diversos delinquentes en su actividad externa y su propósito para la comisión del delito.

Amparo directo 1030/70. Rubén Uribe Meza. 25 de noviembre de 1970. Mayoría de 3 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Secretario: José Jiménez Gregg. Disidente: Ernesto Aguilar Alvarez.

*Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXII, Segunda Parte
Página: 74*

- **PARTICIPACION DELICTUOSA.** En rigor técnico, cualquier grado de participación se constituye sobre la base de un acuerdo previo entre los sujetos que participan en el delito para llevar al cabo su ejecución y consumación, estableciéndose entre ellos no una mera relación material, sino psíquica, que es, precisamente, la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya participado en orden puramente causal por cuanto se haya constituido una condición del resultado, sino que es indispensable, además, para hablar con propiedad de codeinfluencia, participación o concurso de agentes en el delito, que exista un querer común consciente. Por ello, tradicionalmente se han establecido como grados en la participación delictuosa: a) la autoría, que puede ser intelectual o material, y b) la complicidad. La primera incluye a los autores intelectuales (los que inducen o compelen a cometer el delito) y a los materiales (los que realizan materialmente la acción u omisión comisiva descrita en el tipo legal), quedando comprendidos dentro de los intelectuales, los autores mediatos, que realizan el hecho delictuoso por conducto de otro que, por encontrarse en estado de error o ser inimputable, no puede responder del delito y que actúan, en tal virtud, como simples instrumentos. La segunda forma o grado de participación incluye a todos aquellos que de cualquier modo auxilian o cooperen con los autores, tanto en el plano intelectual como material, a la preparación o ejecución del delito. En los dos anteriores grados se ha venido incluyendo, en algunos códigos, el encubrimiento, a pesar de que recibe tratamiento especial como delito autónomo al ser tipificado en el libro segundo del Código Penal, referente a los delitos en particular.

Amparo directo 3659/59. Francisco Moreno Morales. 2 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.



EL Sujeto Pasivo.- Sin duda es la persona física o moral que resiente la actividad delictiva del sujeto activo, es el titular de los bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal, que son violados o puesto en peligro como resultado del hecho o conducta del agente.

Es posible de acuerdo a lo expresado que pueden ser sujetos pasivos del delito diversas personas o entidades jurídicas por ejemplo : la persona física individual, sin importar su sexo, edad, posición social, estado civil, estado físico o mental o su condición jurídica aun antes del nacimiento ; las persona jurídicas o morales, como pueden serlo en los delitos que afecten a su patrimonio, el Estado cuando se afecta su patrimonio o bien en los delitos contra la seguridad de la nación, la sociedad en general cuando se atenta contra ella o la moral pública.

El Objeto Jurídico.- Se identifica con el bien jurídicamente tutelado que el hecho delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado, es el bien protegido por la norma penal y constituye en mi concepto la esencia misma del delito, pues ante la ausencia de este no puede integrarse figura delictiva alguna.

El Objeto Material.- Esta constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito, como ya he mencionado, por ejemplo la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito de daño etcétera ; es decir, pueden ser objeto material del delito el hombre, la persona jurídica o moral, toda colectividad, por supuesto el estado, toda cosa animada o inanimada y los animales, pudiendo existir coincidencias en los hombres que pueden ser sujeto activo del delito y objeto material del mismo, según los casos,

TRINIDAD
FALLA DE ORIGEN

2.3.2 ELEMENTOS NORMATIVOS

De igual manera el legislador incluye en los tipos penales elementos de carácter normativo o referencias, e incluso medios comisivos, respecto de las cuales el juzgador no puede ser omiso, toda vez que existen disposiciones legales que no son tan sencillas, por ejemplo el homicidio simple consiste en "privar de la vida a otro" es decir que el tipo penal es sumamente sencillo pues alude simplemente al resultado y a los sujetos activo y pasivo quienes pueden ser cualquier persona, sin embargo existe otros tipos legales que para su adecuada configuración requieren que se den además de otros elementos, a ellos se les ha llamado elementos normativos que bien pueden ser de naturaleza jurídica o cultural.

Los elementos de valoración jurídica, se encuentra expresados en los tipos penales, bajo fórmulas que requieren de una valoración objetiva del juzgador, adecuándose estos a diversos conceptos jurídicos, bajo expresiones de tal naturaleza como son; "al que sin derecho" o "sin consentimiento", o bien "sin causa legítima", "sin excusa legal".

Los elementos de valoración cultural, de igual manera son fórmulas utilizadas por el legislador, las cuales el juzgador no puede pasar por alto, al momento de valorarlas en su exacta dimensión, pues ellas requieren un proceso valorativo ha de realizarse conforme a determinadas normas y concepciones vigentes, que no pertenecen propiamente a la esfera del derecho, sino al acervo cultural o normativo comunitario, como por ejemplo, la deshonra, el descrédito o la castidad en la mujer.

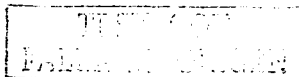
TIPO CON
FALLA DE ORIGEN

Así mismo existen referencias en los tipos penales, que aunque no son propiamente elementos normativos del mismo, los hace casuísticos, y se necesita que concurren dichas referencias para que pueda adecuarse a los mismos la conducta delictiva, mismas que en ocasiones pueden agravar la conducta, estas son referencias de carácter temporal, espacial o de ocasión.

Las referencias de carácter temporal se encuentran expresadas en el Código bajo fórmulas como en el delito de aborto "en cualquier momento de la preñez" es decir que para que pueda configurarse este delito es necesario que este ocurra en cualquier momento del embarazo o sea desde la concepción hasta antes de que el producto nazca y sea viable, en los delitos de traición a la patria se expresan referencias de este tipo como "en tiempos de paz o de guerra".

Las referencias espaciales, se refieren al lugar en que puede llevarse a cabo la actividad delincencial, por ejemplo el robo en "lugar cerrado" esta frase indica una calificativa al delito, o bien en los delitos contra la salud "introduzca o extraiga del País etcétera.

Las referencias de ocasión, se refieren a calidades específicas del sujeto activo o pasivo derivadas de una posición, puesto o encargo que se requieren necesariamente para configurar el tipo delictivo, así por ejemplo en los delitos de hostigamiento sexual, se requiere una posición jerárquica del sujeto activo respecto de la víctima en relación con el pasivo, esta posición puede ser derivada de una relación laboral, docente o doméstica, o en los casos delitos cometidos por servidores públicos, o bien los cometidos por abogados, patronos o litigantes, o cuando los delitos contra la salud sean cometidos por miembros del ejército, agentes policiales encargados de perseguir estos delitos o agentes de procuración de justicia con el mismo fin.



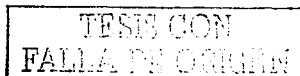
Finalmente en los tipos penales existen elementos de valoración material que bien pueden ser ubicados en este rubro y estos son los medios de comisión, por los cuales puede ser llevada a cabo la conducta misma que pudiera ser agravada si concurren estas circunstancias, por ejemplo el robo con violencia física o moral, el homicidio calificado con premeditación, el daño en propiedad ajena, la violación agravada etcétera.

2.3.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los llamados elementos subjetivos son aquellos que el legislador ha recogido en la redacción de los tipos penales y se refieren al animo o intención del agente en producir las consecuencias de derecho derivadas de su conducta.

En la mayoría de los casos el tipo presenta una mera descripción objetiva, y además a ella se añaden otros elementos que se refieren a estados anímicos del autor en orden al injusto típico recogido en la norma penal, este es un aspecto subjetivo de la antijuridicidad ligado a esta con la culpabilidad, estableciéndose así el contacto entre ambas características del delito. El legislador, como he manifestado, ha incluido estos en el tipo penal y son elementos que han sido valorados de distinto modo.

Desde 1867, Merkel y Von Ihering, aludieron a problemas que se relacionan íntimamente con los elementos subjetivos de lo injusto, después se refieren a ellos Thon en 1878, hertz en 1880, Löefler en 1901, Fischer en 1911, Hegler en 1914 y Mayer en 1915, este autor insistió mucho en que las

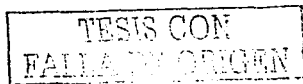


fronteras de lo antijurídico y de lo culpable no eran coincidentes con los límites de lo objetivo y de lo subjetivo.

Por otra parte Mezger desde 1923, dio importancia extraordinaria a estos elementos subjetivos. El debate radica básicamente en la índole que debe atribuírseles, pues Goldschmidt los vinculó a la culpabilidad y la mayor parte de los autores señalados al injusto, por otra parte Jiménez de Azúa los integro con la culpabilidad en su Teoría General del Delito, posición que todavía sustentan muchos doctrinólogos de la materia, sin embargo es muy importante y preciso distinguir la alusión de los mismos al dolo, pues estos no son como se decía un dolo específico, toda vez que aluden a un propósito y a un fin.

Es posible afirmar siguiendo una tendencia totalmente tradicionalista que los elementos subjetivos del injusto se relacionan íntimamente con los propósitos o fines del delincuente de realizar con cierto ánimo determinada conducta, para diferenciarlos y distinguirlos precisamente de los delitos culposos o no intencionales, incorporando entonces el legislador expresiones tales como "maliciosamente" "intencionalmente" "con ánimo de lucro" "con perjuicio de otro" revelando con ellos la intención delictiva y ubicando a estos delitos como aquellos que no pueden cometerse por culpa o imprudencia, tal es el caso de la violación, el robo, el fraude, el abuso de confianza etcétera.

Considerando sin discusión alguna al dolo como una parte de la culpabilidad, no así dentro del tipo penal, y mucho menos con los elementos subjetivos que son los propósitos específicos incorporados al tipo penal.



2.4. CLASIFICACION DEL TIPO PENAL

De la enumeración y estudio del tipo penal, es posible encontrar diversas clasificaciones del tipo penal, de acuerdo a la conducta que pueden ser de acción o de omisión, conforme al resultado en cuanto a su consumación instantáneos, permanentes y continuados, en cuanto a los sujetos que intervienen en unisubjetivos o plurisubjetivos, de sujeto activo o pasivo calificado en los que la Ley obliga determinada característica o estado a dichos sujetos, de resultado material o de resultado formal o de peligro, sin embargo tratare de establecer una clasificación mas o menos general conforme al estudio hecho en este capítulo :

Por su composición: a) normales, que se limitan a realizar una descripción objetiva por ejemplo el homicidio ; b) anormales, son aquellos que además de incluir factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos que requieren de una valoración jurídica o cultural, por ejemplo el delito de estupro que se requiere además de la copula se requiere obtener su consentimiento por medio del engaño, e incluso referencias al estado anímico del pasivo como el error en el fraude.

Por su ordenación metodología : a) fundamentales o básicos, que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos penales ; b) especiales, que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (como el homicidio en razón del parentesco o relación) y c) complementados que se constituyen con uno básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (robo calificado con violencia), tanto los tipos especiales como los complementados pueden ser a su vez, agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor contingencia.

TESIS COM
FALLA

En función de su autonomía o independencia, pueden ser : a) autónomos o independientes aquellos que tienen vida propia sin depender de ningún otro tipo (robo, homicidio) b) subordinados, resultan aquellos que dependen de otro tipo (homicidio en riña). Ejemplificando lo expuesto con la jurisprudencia vertida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

*Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XV, Segunda Parte
Página: 68*

- **DELITOS. AUTONOMIA DE LOS TIPOS.** Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón "de su índole fundamental" y por tener plena independencia; los especiales "suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial", de tal manera que éste elimina al básico; por último, los tipos complementarios "presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporaran". Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al "sujeto activo", de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o "referencias típicas en el sujeto"; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal "calidad".

Amparo directo 6551/55. Rafael Vasconcelos Vázquez. 19 de septiembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Por su formación : a) casuísticos, en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecución, subdividiéndose estos en alternativos, que son aquellos en los que se prevén dos o más hipótesis comisivas, colmándose el tipo con cualquiera de ellas y acumulativos, que requieren la conjunción de todas las hipótesis legislativas :

b) amplios o de formulación libre, son los que describen una hipótesis única y pueden realizarse de cualquier forma.

Por el resultado : a) de daño, en los que el tipo protege a los individuos contra la destrucción o alteración del bien jurídicamente tutelado, homicidio, lesiones, robo ; b) de peligro, suponen la posibilidad de que el bien objeto de la tutela penal pueda ser dañado, portación de arma, abandono de personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

3.- DELITOS INFORMATICOS

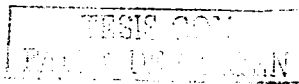
3.1 EL FENOMENO INFORMATICO

Antes de iniciar el tema central de este trabajo, es menester abordar el tema de la cibernética y de la informática, aspectos tan difundidos en la actualidad en todo el orbe, por ello haré unas breves alusiones al rubro general de donde se desprende.

3.1.1 ORIGENES Y CONCEPTO

Ya en 1948 apareció en los Estados Unidos de Norteamérica una obra denominada Cibernética, escrita por un matemático de aquella nacionalidad llamado Norbert Wiener, quien empleo dicho termino para designar a la nueva ciencia de la comunicación y control entre el hombre y la maquina, apreciándose que su aparición se debió principalmente a tres factores :

a) Un factor social, derivado en que en aquellos tiempos se requería un aumento en la producción y en consecuencia en el capital, toda vez que eran los tiempos duros de postguerra, por lo cual se requería mas allá de una emergencia racional para que se gestara una nueva ciencia.



b) El factor técnico-científico, que revestía una gran importancia, dado que varias líneas del pensamiento originadas en muy diversas esferas de la actividad, como la ciencia y la técnica, empezaron a reunirse, logrando avances tales que hicieron posible la aparición de la nueva ciencia que facilitara su interrelación y desenvolvimiento.

c) El factor histórico, ya que surge de la necesidad de una ciencia que controlara y vinculara a todas las demás, surgió entonces la cibernética como unidad interdisciplinaria, para Wiener esto es "lo que constituye el propósito de la cibernética; abarcar de manera total y multidisciplinaria a todas las ciencias."⁵⁰

Atendiendo a su etimología el vocablo "cibernética" toma su origen de la voz griega *kybernetes piloto, y kybernes*, concepto referido al arte de gobernar, esta palabra alude a la función del cerebro con respecto a las maquinas.⁵¹

La cibernética es la ciencia de la comunicación y el control, los aspectos aplicados de esta ciencia están relacionados con cualquier campo de estudio, sus aspectos formales estudian una teoría general del control, extractada de los campos de aplicación y es adecuada para todos ellos.

3.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA INFORMÁTICA

Una vez conceptualizadas las generalidades mas elementales de la cibernética es necesario establecer algunos puntos relativos a alguna de ellas en torno a la informática.

⁵⁰ BEER, Stafford, *Cibernética y Administración*, México 1965, P. 21.

⁵¹ COROMINAS, Joan, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Madrid España, 1983.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

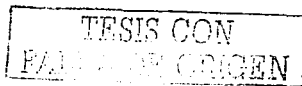
Esta surge de la inquietud racional del hombre, ante la cada vez más creciente necesidad de información para una adecuada toma de decisiones, la cual se ve impulsada a formular nuevos postulados y a desarrollar nuevas técnicas que satisfagan dichos propósitos.

Es indudable que las grandes Revoluciones Tecnológicas relacionadas con la información, que se han dado a lo largo de la historia de la humanidad, han repercutido en tal forma que han transformado y reorganizado la economía y la sociedad. Por lo cual estamos viviendo una nueva revolución tecnológica, la informática, junto con los micros, minis y macrocomputadoras, los bancos de datos, las unidades de tratamiento y almacenamiento de información, la telemática, en fin la globalización de las comunicaciones, están transformando indubitablemente nuestro mundo.

La palabra informática es un neologismo derivado de los vocablos *información* y *automatización*, según Dreyfus en 1962. En sentido general, es el conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones.

Mora y Molino la definen como "el estudio que delimita las relaciones entre los medios (equipo), los datos y la información necesaria en la toma de decisiones desde el punto de vista de un sistema integrado."⁵²

Sin embargo es posible afirmar que la informática es un producto de la cibernética, en tanto es un proceso científico relacionado con el tratamiento automatizado de la información en un plano interdisciplinario.



⁵² MORA, José Luis y MOLINO, Enzo, *Introducción a la Informática*, México, 1974, P. 12.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.3 LA COMPUTADORA

Dada cuenta de que los instrumentos operativos necesarios de la informática son las computadoras, así como tema del presente estudio, es menester bajo estas consideraciones, exponer los principales rasgos de las mismas.

El hombre, siempre ha tenido la necesidad de cuantificar en principio sus pertenencias, animales, objetos de caza, pieles, etcétera y por lo tanto ha tenido que procesar datos, en un principio esta labor era muy sencilla pues utilizaba sus manos y almacenaba la información, la mas posible, en su memoria, esto evidentemente impedía un flujo fácil de la información, pues al no existir representaciones fijas, los elementos que se tenían en un proceso determinado, resultaban meras especulaciones; el hombre para contar utilizaba el numero de sus dedos, esto fue superado cuando empezó a utilizar otros medios como cuentas, granos y a dejar huella de ellos en tablillas, papeles de corteza etcétera.

Posteriormente ideó sistemas numéricos que le permitieran realizar sus operaciones con mayor rapidez y confiabilidad, inventando algunas herramientas que le ayudaran en su afán de cuantificar, así surgió: "El Abaco"; "Tablas de logaritmos" (1614); "Regla de calculo" (1630); "La maquina de Pascal" (1642); "La tarjeta perforada" (1804); "La maquina de Babbage" (1834); "El Código de Herman Hollerith (1880).

Sin embargo no encontramos en la historia otro ejemplo de transformación tan veloz y amplio como el provocado por la aparición de las computadoras y sus profundas implicaciones, toda vez que hoy en día el recurso estratégico de la sociedad es la información o el llamado en ingles

"know-how" (o saber como). A nivel operacional la computadora puede ser definida como la maquina automatizada de propósito general, integrada por elementos de entrada, procesador central, dispositivo de almacenamiento y elementos de salida. A continuación expreso algunos ejemplos de la evolución de las computadoras.

a.- La MARK (1937-1944) fue la primera maquina llamada Mark I o ASCC (**Automatic Sequence Controlled Calculator**), diseñada en la Universidad de Harvard con el apoyo de la empresa IBM, desarrollada por Howard Aike, de características electromecánica automática, capaz de realizar largas secuencias de operaciones codificadas previamente, registrándolas en una cinta de papel perforada y calculando los resultados con la ayuda de unidades de almacenamiento o memoria.

b.- La ENIAC (1943-1945) dicha maquina fue desarrollada por el Aircraft Research Institute por Konrad Zuse, ésta no tenia partes mecánicas, utilizaba bulbos, era capaz de realizar cinco mil operaciones por segundo y fue utilizada para resolver problemas de aeronáutica.

c.- La EDVAC (1945-1952) con base a la ENIAC los científicos Eckert y Mauchly, construyeron una segunda maquina, mucho mayor que su diseño básico llamándola **Electronical Discrete Variable Automatic Computer (EDVAC)**, capaz de realizar operaciones aritméticas con números binarios y almacenar instrucciones internamente.

d.- La UNIVAC (1951) la compañía Remington Rand desarrollo la UNIVAC (**Universal Automatic Computer**) que fue la primera computadora de uso comercial la cual apareció en la Unión Americana en 1951. Entre sus características principales se encuentran el uso de cinta magnética para la

entrada y salida de datos, la capacidad para aceptar y procesar datos alfabéticos y numéricos, así como el uso de un programa especial capaz de traducir los mismos de un lenguaje particular a otro de maquina. Estas fueron llamadas las llamadas computadoras de primera generación, que utilizaron bulbos de alto vacio como componentes básicos de sus circuitos internos, con la desventaja de que eran demasiado voluminosas, consumían mucha energía y producían calor, eran rápidas pero no lo suficiente y su capacidad de almacenamiento interno era limitado.

El siguiente avance tecnológico de la industria de las computadoras fue la sustitución de bulbos por transistores que redujeron las deficiencias y mejoraron las ventajas existentes, introduciendo las memorias de ferrita que permitieron optimizar su tamaño, surgiendo así la segunda generación de computadoras.

En 1963, aparecieron en el mercado las computadoras de tercera generación, en las que se utilizaron circuitos integrados monolíticos que aumentaron considerablemente la velocidad de operación, incrementaron su confiabilidad y disminuyeron costo y tamaño.

A partir de las computadoras de tercera generación los avances en la industria han sido tan numerosos y frecuentes que el hombre ha perdido su capacidad de asombro ante los adelantos tecnológicos de estas maquinas, las cuales han invadido la industria de cualquier genero, el comercio, la administración publica y de iniciativa privada, la educación, llegando a introducirse hasta los hogares de los individuos, constituyéndose esta industria en la segunda en importancia en el mundo después de la automotriz.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así tenemos la cuarta generación de computadoras, con la integración a larga escala y la aparición de chips o microcircuitos integrados por plaquetas de silicio, con notables mejoras a nivel de la llamada microprogramación, integrándoles procesadores mas veloces, el uso de monitores a color de alta resolución y con la aparición de la fibra óptica de uso en la telefonía, ha permitido la conexión mundial de las comunicaciones a través de la red, comúnmente llamada Internet. Aun así el desarrollo computacional no se detiene aun y cada día nos asombrara con nuevas tecnologías.

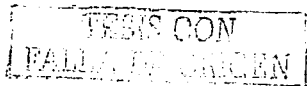
Ahora bien es necesario hacer una breve explicación del funcionamiento de las computadoras a nivel operacional las cuales están constituidas por :

I.- Elementos de entrada.- Representan la forma de alimentación de información a la computadora, por medio de datos e instrucciones realizadas por elementos periféricos mecánicos tales como teclados, pantallas, lectoras de soportes magnéticos, cintas, discos compactos, disquetes, etcétera.

II.- Procesador central.- Dispositivo que ejecuta las operaciones lógico matemáticas, conocido mas comúnmente como unidad central de proceso o sus siglas en ingles CPU.

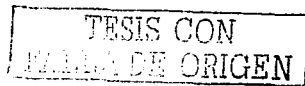
III.- Dispositivo de almacenamiento.- Contiene o almacena la información que se ha de procesar.

IV.- Elementos de salida.- Son los medios en los que se reciben los resultados del proceso efectuado, pantalla o monitor, impresoras, graficadoras.



A nivel estructural, la computadora esta integrada por los siguientes elementos : **a) Hardware**, que son las partes mecánicas, electromecánicas y electrónicas, como estructura fisica de las maquinas, encargadas de la captación, almacenamiento y procesamiento de la información, así como la obtención de resultados ; **b) Software**, que constituye la estructura lógica o programas que permiten a la computadora la ejecución del trabajo que se ha de realizar. Por ejemplo la empresa norteamericana Microsoft y sus filiales en el mundo constituyen la empresa líder en desarrollo de programas (software) para computadoras obteniendo anualmente ganancias de miles de millones de dólares.

Así mismo para que las computadoras puedan funcionar en términos adecuados es necesaria la utilización de los llamados lenguajes de programación, Como aquellos medios que permiten la comunicación entre los hombres y la maquina, es decir entre la computadora y el usuario ; dichos lenguajes son caracterizados por complicados revestimientos técnicos, que procuran ser lo mas afines al llamado lenguaje natural con la finalidad de facilitar el dialogo interactivo, sin embargo en su mayoría no dejan de ser complejos, mencionando algunos de ellos : Fortran ; Algol ; Cobol ; Basic ; Pascal ; Ada etcétera.



3.2 INFORMÁTICA Y SOCIEDAD

Alejandro Graham Bell cuando invento el teléfono tuvo demasiados contratiempos y detractores pues nadie creía en él, sin embargo cuando por fin convenció a los empresarios el enorme beneficio económico, que traería consigo la explotación comercial a gran escala del aparato de su invención,

surgieron entonces las grandes empresas de telefonía pública, privada y móvil que conocemos en la actualidad. Lo mismo ocurrió con las computadoras, la gente no creía en ellas, pero cuando los empresarios vislumbraron la utilidad comercial de las mismas a principios de la década de los sesenta, se dieron el impulso necesario para su producción a gran escala, invirtiendo enormes sumas de dinero para su desarrollo en espacio y facilidad de utilización para cualquier persona. Es impresionante la progresión del fenómeno informático, a tal grado, que hoy se habla de una verdadera revolución informática como liberadora de las enormes cargas intelectuales en los individuos.

Las computadoras han llegado a ser herramientas tan comunes en nuestra sociedad y las personas se involucran con ellas de múltiples maneras. Incluso capaces de despertar en los individuos sentimientos reservados exclusivamente para el ser humano y no para las máquinas.

Actualmente las máquinas constituyen la fuerza motriz de la citada revolución informática, provocando serios cambios en los individuos, algunos de índole positivo y otros de tipo negativo, entre las implicaciones positivas encuentro nuevas oportunidades de trabajo, mayor satisfacción en el mismo y un claro aumento en la productividad, en el terreno negativo puedo establecer por ejemplo una continua amenaza de desempleo, problemas de tipo físico y psicológico así como problemas de carácter jurídico.

De igual manera considero que las computadoras en la actualidad han invadido casi todos los campos del quehacer humano, por ejemplo en las oficinas públicas y privadas en su uso Gerencial, Administrativo o de Administración, en la Industria incluso con la aparición de la robótica, en el sistema Bancario, en la Salud, en la Ciencia, en el Hogar y aun en el campo

de la recreación y el entretenimiento como la cinematografía, la música y en días muy recientes hasta en la televisión comercial.

3.3 IMPLICACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO Y PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN

Cuando se inicio la explotación comercial de las computadoras las empresas invertían casi un 70% del capital para el desarrollo físico de las mismas (hardware), sin embargo ahora las cifras se han revertido pues la producción de equipos requiere menos inversión, en tanto que la creación de programas se torna mas compleja y por ende mas costosa en virtud de que son precisamente los programas de computo los que soportan en buena medida el adecuado comportamiento y carácter efectivo de las computadoras.

Es concerniente enunciar que el problema de la protección a la información y a los programas de computo no es estrictamente jurídico, sino que además denota la presencia de dos elementos como son el técnico y el económico.

Los programas de computo se pueden considerar como el conjunto de procedimientos o reglas que integran el soporte lógico de las maquinas y que permiten la consecución del proceso de tratamiento de la información. Los programas fuente, conocidos también como sistemas operativos o de explotación, están ligados al funcionamiento mismo de la maquina, guardando una estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares de la computadora, a través de dispositivos como los compiladores, traductores, interpretes, editores, etcétera, que permiten el adecuado enlace entre la maquina y los trabajos del usuario. Por otra parte existen los programas

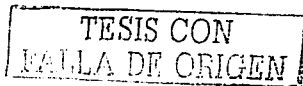
objeto, que son aquellos que se realizan para satisfacer las necesidades mas variadas de los usuarios y que permiten el tratamiento de datos definidos concretamente, siendo dísociables a la propia maquina.

El contenido económico indiscutible de los programas e información contenidos en las maquinas, ha suscitado entre otras cosas, que se traduzcan en bienes de inversión muy alta, traducándose en acciones ilícitas de apoderamiento, lo cual ha urgido la búsqueda de soluciones prontas, primeramente encuadradas bajo la perspectiva técnica y económica, pero que necesariamente se trasladan a la esfera de lo jurídico. Por lo cual existen diversos procedimientos de protección legal a los programas de computo (software) y a la información contenida en las computadoras, desde el tratamiento civil, la vía penal, la vía patentaria así como la autoral, existiendo además diversos tratados internacionales de protección a estos programas. Sin embargo el enfoque que daré al tratamiento de los mismos es en el ámbito exclusivamente penal de lo cual me ocupare a continuación.

3.4. DE LOS DELITOS INFORMATICOS

3.4.1. CONCEPTO

El delito informático implica actividades criminales que en un primer momento los distintos Países han tratado de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, tales como robo, fraude, falsificaciones, sabotaje etcétera. Sin embargo debe destacarse que el uso de las técnicas informáticas ha creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras lo que ha propiciado a su vez la necesidad de regulación por parte del derecho.



A nivel internacional se considera que no existe una definición propia del delito informático, pero han sido muchos los esfuerzos de expertos que se han ocupado del tema, y aun cuando no existe una definición con carácter universal, se han formulado conceptos funcionales atendiendo a realidades nacionales concretas.

Por ejemplo en México se ha intentado dar una definición a estas conductas ilícitas informáticas, por lo cual en el año de 1996 Julio Tellez Valdés, señaló, que no es labor fácil dar un concepto sobre delitos informáticos, en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de delitos en el sentido de acciones típicas, es decir tipificadas o contempladas en textos jurídicos penales, se requiere que la expresión mencionada este consignada en los Códigos Penales, por lo cual en nuestro País, al igual que muchos otros no ha sido objeto de tipificación aun ; este comentario de Tellez Valdes ha quedado totalmente en desuso pues en reciente reforma de 1999 a los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, quedo incluida una extensa gama de conductas que pudieran estimarse como delitos informáticos, de los cuales me ocuparé en el próximo capítulo.

Carlos Sarzana, en su obra Criminalidad e Tecnología, afirma que los crímenes por computadora comprenden cualquier comportamiento criminogeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminogena o como mero símbolo.

Nidia Callegari, define al delito informático como aquel que se da con la ayuda de la informática o técnicas anexas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Rafael Fernández Calvo lo define como la realización de una acción que reuniendo, las características que delimitan el concepto de delito, se ha llevado a cabo utilizando un elemento informático o telemático contra los derechos y libertades de los ciudadanos definidos en el título I de la Constitución Española.

María de la Luz Lima dice que el delito electrónico, es en sentido amplio cualquier conducta criminogena o criminal que en su realización hace uso de la tecnología electrónica ya sea como método, medio o fin y que, en un sentido estricto, el delito informático, es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método fin o medio.⁵³

Considerando lo expuesto se puede conceptualizar el delito informático en forma típica y atípica, entendiéndose por la primera a las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras y a los programas e información contenidos en ellas como instrumento o fin y por las segundas a las actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento u objetivo.

De igual manera se han intentado diferentes denominaciones para indicar a las conductas ilícitas en las que se usa a la computadora, tales como "delitos informáticos", "delitos electrónicos", "delitos relacionados con las computadoras", "Crímenes por computadora", "delincuencia relacionada con el ordenador" etcétera.

En el orden de ideas apuntado, en el presente trabajo se entenderán como delitos informáticos todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio informático.

⁵³ LIMA DE LA LUZ, María, *Delitos Electrónicos*, Publicado en Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Ed. Porrúa, México N° 1-6, Año L. 1984, P. 100.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Lógicamente en el concepto vertido no se abarcan todas las infracciones administrativas que constituyen la generalidad de las conductas ilícitas relacionadas con el tema, debido a que la legislación nacional en su mayoría se refiere a los derechos de autor y a la propiedad intelectual, sin embargo, debe tenerse presente que la propuesta de este trabajo tiene por objeto la adecuada regulación penal de aquellas actitudes que estimo son mas graves y como ultimo recurso para evitar la impunidad penal.

3.4.2 EL SUJETO ACTIVO

Como deje claramente precisado en el Capitulo Segundo de este trabajo, el sujeto activo del delito, lo constituye la persona fisica que con su conducta produce el resultado lesivo para el pasivo, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado, ahora bien en los delitos informáticos las personas que los cometen, son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el común denominador de los delincuentes, esto es, estos sujetos poseen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos, generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos en donde se maneja la información de carácter sensible, o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aún cuando, en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de ilícitos.

Con el tiempo se ha podido comprobar que los autores de los delitos informáticos son muy diversos y que lo que los diferencia entre si, es la naturaleza de los delitos cometidos, de esta forma, la persona que "entra" en un sistema informático sin intenciones delictivas es muy diferente del

empleado de una institución financiera que desvía los fondos de las cuentas de los clientes o del propio Banco.

El nivel típico de aptitudes del delincuente informático es tema de controversia, ya que para algunos el nivel de aptitudes no es indicador de delincuencia informática en tanto que otros aducen que los posibles delincuentes informáticos son personas, listas, decididas, motivadas, de un coeficiente intelectual óptimo y dispuestas a aceptar un reto tecnológico, características que pudieran encontrarse en un empleado del sector de procesamiento de datos.

Sin embargo teniendo en cuenta las características mencionadas de las personas que cometen estos ilícitos, estudiosos de la materia los han catalogado como delincuentes de cuello blanco, termino introducido por primera vez por el criminólogo norteamericano Edwin Sutherland en 1943.

En efecto, este conocido criminólogo señala un sinnúmero de conductas que considera como delitos de cuello blanco, aun cuando muchas de ellas, no están tipificadas en los ordenamientos jurídicos como delitos, y dentro de las cuales cabe destacar las violaciones a las leyes de patentes y marcas, los derechos de autor, el mercado negro, el contrabando en las empresas, la revelación de secretos industriales, la evasión fiscal, corrupción de altos funcionarios etcétera.

Así mismo, el citado criminólogo norteamericano, establece que la definición de los delincuentes informáticos como la de los delincuentes de cuello blanco, no es de acuerdo al interés jurídicamente protegido, como sucede en los delitos convencionales sino de acuerdo al sujeto que los comete, entre las características en común que poseen ambos delincuentes,

se encuentran que el sujeto activo del delito es una persona de cierto "estatus económico", su comisión no puede explicarse por pobreza, ni por mala habitación, ni por carencia de recreación, ni por baja educación, ni por poca inteligencia, no por estabilidad emocional. Es difícil establecer características sobre ambos delinquentes ; la "cifra negra" es muy alta, no es fácil descubrirlo y sancionarlo, en razón del posible poder económico de quien lo comete el delito, la dificultad en los medios de prueba, pero los daños económicos son altísimos, existiendo una gran diferencia en la opinión pública sobre los daños ocasionados a la sociedad, pues ella misma no los considera "delinquentes" a los sujetos que delinquen en este tema, toda vez que no los segrega, no los desprecia, no los desvaloriza, por el contrario, el autor o autores de este tipo de conductas se considera a si mismo "respetable", otra coincidencia que tienen estos tipos de delinquentes es que, generalmente, son objeto de medidas o sanciones de carácter administrativo y la mayoría no privativas de libertad.

Por mi parte estimo que los delinquentes informáticos no poseen todas las características de los de cuello blanco, pero si coinciden en un numero importante de ellas.

3.4.3 EL SUJETO PASIVO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En primer termino es necesario recordar que el sujeto pasivo del delito, es la persona física o moral que resiente la actividad delictiva, es el titular del bien jurídicamente tutelado que es dañado o puesto en peligro por la conducta del agente, y en los casos de los delitos informáticos pueden ser individuos particulares, personas morales como sociedades mercantiles,

instituciones crediticias, gobiernos etcétera, que usan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros.

El sujeto pasivo que me ocupa y preocupa, es sumamente importante para el estudio de los delitos objeto de este estudio, ya que mediante él es posible conocer los diferentes ilícitos que cometen los activos informáticos, con objeto de prever las acciones antes mencionadas debido a que muchos de los delitos son descubiertos casuísticamente o por casualidad, desconociendo el *modus operandi* de los agentes delictivos.

Debido a lo anterior, ha sido casi imposible conocer la verdadera magnitud de estos ilícitos, ya que la mayor parte de ellos no son descubiertos o no son denunciados a las autoridades competentes y si a esto se suma la falta de una adecuada legislación que proteja a las víctimas de estos delitos, la falta de preparación por parte de los funcionarios encargados de la procuración y administración de justicia, para comprender, investigar y aplicar el tratamiento jurídico adecuado a esta problemática ; el temor por parte de las empresas y las consecuentes pérdidas económicas, entre otros mas, trae como consecuencia que las estadísticas sobre este tipo de conductas se mantenga bajo la llamada "cifra oculta" o "cifra negra".

De lo antes expuesto se reconoce que para conseguir una prevención efectiva de la criminalidad informática se requiere, en primer lugar, un análisis objetivo de las necesidades de protección y de las fuentes de peligro ; una protección eficaz contra la criminalidad informática presupone ante todo que las víctimas potenciales conozcan las correspondientes técnicas de manipulación, así como sus formas de encubrimiento.

En este mismo sentido, es posible, afirmar que mediante la divulgación de las posibles conductas ilícitas derivadas del uso de las computadoras, y alertando a las posibles víctimas para que tomen las medidas pertinentes a fin de prevenir la delincuencia informática, y si a esto se suma la creación de una adecuada legislación que proteja los intereses de los titulares de medios informáticos, así como una eficiente preparación al personal encargado de la procuración, administración e Impartición de justicia para atender e investigar estas conductas ilícitas, se avanzará mucho en el camino de la lucha contra la delincuencia informática, que cada día tiende a expandirse mas.

Además, cabe destacar que los organismos internacionales han adoptado resoluciones similares en el sentido de que educando a la comunidad de víctimas y estimulando la denuncia de los delitos se promovería la confianza pública en la capacidad de los encargados de hacer cumplir la ley y de las autoridades judiciales para detectar, Investigar y prevenir los delitos informáticos.

3.4.4 LA CONDUCTA

Partiendo del entendido que la conducta es la manifestación externa de la voluntad del individuo, y que como consecuencia de su hacer o abstenerse puede dañar o poner en peligro el bien jurídicamente tutelado, es importante en este apartado distinguir las mismas conforme a un criterio de los posibles objetivos perseguidos con el accionar del agente.

En consecuencia de lo anterior se tienen a las conductas criminogenas de que se valen los sujetos a través de las computadoras ya sea como método, medio, o símbolo en la comisión del ilícito. Con un fin u

objetivo se enumeran las conductas criminogenas que van dirigidas en contra de la computadora, accesorios o programas de computo como entidad fisica con la finalidad de causar daño.

Así existen conductas delictivas en esta materia a saber : a) Las que utilizan la tecnología electrónica como método, es decir conductas criminogenas en donde los individuos utilizan los medios electrónicos para llegar a un resultado ilícito ; b) Las que se valen de la tecnología electrónica como medio, o sea que para realizar la conducta delictiva utilizan a la computadora como medio o símbolo y c) Aquellos que se sirven de la tecnología como fin, son conductas criminogenas dirigidas contra la entidad física del objeto o maquina electrónica o su material con el objeto de dañarla.

Sin menoscabo de lo expuesto, en el capitulo siguiente realizare un estudio exhaustivo de cada una de las conductas delictivas tipificadas en los Códigos Penales Mexicanos.

3.4.5 TIPOS DE DELITOS INFORMÁTICOS

A continuación haré una breve sintesis de los posibles tipos delictivos que la Organización de las Naciones Unidas ha reconocido como delitos informáticos, con independencia del análisis que se haga en los descritos por la legislación mexicana.

Estos delitos pueden ser fraude, falsificación informática, daños o modificaciones de programas o datos, acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos, piratas informáticos o hackers, reproducción no autorizada de programas informáticos de protección legal.

- **Fraudes cometidos mediante manipulación de computadoras :**

Manipulación de los datos de entrada.- Este tipo de fraude informático conocido también como sustracción de datos, representa el delito informático mas común, ya que es fácil de cometer y difícil de descubrir, ya que el ilícito no requiere de conocimientos técnicos de informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso a las funciones normales de procesamiento de datos en la fase de adquisición de los mismos.

La Manipulación de programas.- Esta conducta es muy difícil de ser descubierta y frecuentemente pasa inadvertida debido a que el delincuente debe tener conocimientos técnicos concretos de informática, este delito consiste en modificar los programas existentes en el sistema de las computadoras o en insertar nuevos programas o nuevas rutinas, un método común utilizado por los individuos que tienen conocimientos especializados en programación informática es el denominado "Caballo de Troya" que consiste en insertar instrucciones de computadora de manera encubierta en un programa informático para que pueda realizar una función no autorizada al mismo tiempo que su función normal.

La Manipulación de los datos de salida.- Se efectúa fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, el ejemplo más común es el fraude de que se hace objeto a los cajeros automáticos de las instituciones bancarias, mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, tradicionalmente estos fraudes se hacían contando como elemento

comisivo el uso de tarjetas bancarias robadas, sin embargo en la actualidad se usa ampliamente equipo y programas de computación especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y de las tarjetas de crédito.

Fraude efectuado por manipulación informática.- El delincuente se aprovecha de las repeticiones automáticas que se efectúan en los procesos de computo, es una técnica especializada que se denomina coloquialmente como "técnica del salchichón" en la que "rodajas de información muy finas" apenas perceptibles, de transacciones financieras, se van sacando repetidamente de una cuenta y se transfiere a otra.

Fraude por falsificaciones informáticas.- Considerando su objeto, alterando, modificando o borrando los datos de los documentos almacenados en las computadoras

Fraude por falsificación de documentos.- Utilizando a la computadora como instrumento y con la utilización de "hard ware" como scanners o fotocopiadoras computarizadas en color a base de rayos láser, pueden ocurrir falsificaciones de documentos de uso comercial, toda vez que estos elementos mecánico electrónicos pueden hacer copias de alta resolución, pueden modificar documentos e incluso pueden crear estos falsos sin tener que recurrir a un original, y los documentos que producen son de tal calidad que solo un experto puede diferenciarlos de los documentos auténticos.

- Daños o modificaciones de programas o datos computarizados :

Sabotaje informático.- Es el acto de borrar, suprimir o modificar sin autorización funciones o datos de computadora con intención de obstaculizar el funcionamiento normal del sistema, esto puede realizarse mediante varias técnicas : a) Virus, son una serie de claves programáticas que pueden adherirse a los programas legítimos y propagarse a otros programas informáticos, un virus puede ingresar en un sistema por conducto de una pieza legítima de soporte lógico que ha quedado infectada, así como utilizando el método del "Caballo de Troya"; b) Gusanos, se fabrican de manera análoga al virus con miras de infiltrarlo en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruir la información almacenada, son diferentes al virus porque no pueden regenerarse, en términos médicos, valga el ejemplo, un gusano es como un tumor benigno mientras que el virus es un tumor maligno. Ahora bien, las consecuencias del ataque de un gusano pueden ser tan graves como las de un virus, por ejemplo un programa gusano que subsecuentemente se destruirá puede dar instrucciones a un sistema informático de una institución financiera para que transfiera continuamente dinero a otra cuenta y de esta manera disponer de él en efectivo ; c) Bomba lógica o cronológica, requiere que el individuo posea conocimientos técnicos muy especializados ya que requiere la programación de la destrucción o modificación de datos en un momento específico en el futuro, pues bien, al contrario de los virus o gusanos, las llamadas bombas lógicas son casi imposible de detectar antes de que se activen y realicen su función destructiva, por ello de todos los dispositivos informáticos criminales, las bombas lógicas son las que poseen el máximo potencial de daño, ya que su detonación puede ocurrir para que cause el máximo de daño y para que pueda ocurrir mucho tiempo después

de que se haya marchado el delincuente, incluso la implantación de ellas puede generar a un delito diverso como la extorsión ya que se puede pedir una alta suma de dinero a cambio de dar conocer el lugar o la manera de desactivación de la misma.

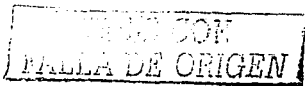
- Acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos, estas conductas pueden ocurrir por motivos diversos, desde la simple curiosidad, como en el caso de muchos piratas informáticos (en materia de música, imágenes e incluso pornografía) hasta llegar al sabotaje o espionaje informático.

Los piratas informáticos o "hackers" efectúan el acceso a un sistema informático generalmente desde el exterior o remoto al sistema original, situado en la red de telecomunicaciones, ya que el delincuente puede aprovechar la falta de rigor de las medidas vigentes de seguridad o en los procedimientos del sistema, a menudo los piratas se hacen pasar por usuarios legítimos del sistema, esto suele suceder con frecuencia en los sistemas en que los usuarios pueden emplear contraseñas (passwords) comunes o contraseñas de mantenimiento que están en el propio sistema.

- Finalmente la reproducción no autorizada de programas de cómputo o de programas informáticos de protección legal, esta forma de conducta puede entrañar pérdidas económicas substanciales para los propietarios legítimos, algunas legislaciones han tipificado como delito esta clase de actividad y la han sometido a sanciones de índole penal, sin embargo el problema ha alcanzado niveles internacionales con el tráfico de esas reproducciones no autorizadas a través de las redes de telecomunicaciones modernas

(Internet). Al respecto considero que la reproducción no autorizada de programas de computo mas que un delito informático incide mas en el ámbito de los derechos de autor y la propiedad intelectual.

3.5 TRATAMIENTO INTERNACIONAL



3.5.1 Organismos internacionales

Para enfrentar la problemática planteada diversos organismos internacionales e instancias jurídicas de diversos Países han tomado todos aquellos elementos necesarios para proteger y sancionar las conductas descritas.

En este orden de ideas, debe mencionarse que durante los últimos años se ha ido perfilando en el ámbito internacional un cierto consenso en las valoraciones jurídico-políticas de los problemas derivados del mal uso que se hace de las computadoras, lo cual ha dado lugar a que, en algunos casos, se modifiquen los derechos penales nacionales.

En un primer termino, debe considerarse que en 1983, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) inicio un estudio sobre la posibilidad de aplicar y armonizar en el plano internacional las leyes penales a fin de luchar contra el problema del uso indebido de los programas computacionales. Las posibles implicaciones económicas de la delincuencia informática, su carácter internacional y, a veces, incluso transnacional y el peligro de que la diferente protección juridico-penal nacional pudiera perjudicar el flujo internacional de información, condujeron en consecuencia a un intercambio de opiniones y de propuestas de solución, sobre la base de

las posturas y de las deliberaciones surgió un análisis y valoración iuscomparativista de los derechos nacionales aplicables así como de las propuestas de reforma, las conclusiones político-jurídicas desembocaron en una lista de las acciones que pudieran ser consideradas por los Estados, por regla general, como merecedoras de una sanción.

De esta forma la OCDE en 1986 publicó un informe titulado Delitos de Informática : análisis de la normativa jurídica, en donde se reseñaban las normas legislativas vigentes y las propuestas de reforma en diversos Estados Miembros y se recomendaba una lista mínima de ejemplos de uso indebido que los Países podían prohibir y sancionar en leyes penales (Lista Mínima) como por ejemplo el fraude y la falsificación informáticos, la alteración de datos y programas de computadora, sabotaje informático, acceso no autorizado, intercepción no autorizada y la reproducción no autorizada de un programa de computadora protegido.

La mayoría de los miembros de la Comisión Política de Información, Computadores y Comunicaciones recomendó también que se instituyesen protecciones penales contra otros usos indebidos (Lista Optativa o Facultativa) espionaje informático, utilización no autorizada de una computadora, utilización no autorizada de un programa de computadora protegido, incluido el robo de secretos comerciales y el acceso o empleo no autorizado de sistemas de computadora.

Con el objeto de que se finalizara la preparación del informe de la OCDE, el Consejo de Europa inició su propio estudio sobre el tema a fin de elaborar directrices que ayudasen a los sectores legislativos a determinar que tipo de conducta debía prohibirse en la legislación penal y la forma en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que debía conseguirse ese objetivo, teniendo debidamente en cuenta el conflicto de intereses entre las libertades civiles y la necesidad de protección.

La lista mínima preparada por la OCDE se amplió considerablemente, añadiéndose a ella otros tipos de abuso que se estimaba merecían la aplicación de la legislación penal. El Comité Especial de Expertos sobre Delitos relacionados con el empleo de las computadoras y el Comité Europeo para los problemas de la Delincuencia, examinó esas cuestiones y se ocupó también de otras, como la protección de la esfera personal, las víctimas, las posibilidades de prevención, asuntos de procedimiento como la investigación y confiscación internacional de bancos de datos y la cooperación internacional en la investigación y represión del delito informático.

Una vez desarrollado todo este proceso de elaboración de las normas a nivel continental, el Consejo de Europa aprobó la recomendación R(89)9 sobre delitos informáticos, en la que se recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que tengan en cuenta cuando revisen su legislación o preparen una nueva, el informe sobre la delincuencia relacionada con las computadoras... y en particular las directrices para los legisladores nacionales, esta recomendación fue adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 13 de septiembre de 1989.

Las directrices para los legisladores nacionales incluyen una lista mínima, que refleja el consenso general del Comité, acerca de determinados casos de uso indebido de computadoras y que deben incluirse en el derecho penal, así como una lista facultativa que describe los actos que ya han sido tipificados como delitos en algunos Estados pero respecto de los cuales no se ha llegado todavía a un consenso internacional en favor de su tipificación.



Adicionalmente, en 1992, la OCDE, elaboro un conjunto de normas para la seguridad de los sistemas de información, con intención de ofrecer las bases para que los Estados y el sector privado pudieran erigir un marco de seguridad para los sistemas informáticos el mismo año. En este contexto, consideramos que si bien este tipo de organismos gubernamentales ha pretendido desarrollar normas que regulen la materia de delitos informáticos, ello es resultado de las características propias de los países que los integran quienes, comparados con México u otras partes del Mundo, tienen un mayor grado de informatización y han enfrentado de forma concreta las consecuencias de este tipo de delitos.

Por otra parte, a nivel de organizaciones intergubernamentales de carácter universal, debe destacarse que en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, en el marco del Octavo Congreso sobre Prevención del delito y Justicia Penal, celebrado en la Habana Cuba en 1990, se dijo que la delincuencia relacionada con la informática era consecuencia del mayor empleo del proceso de datos en las economías y burocracias de los distintos Países y que por ello se había difundido la comisión de actos delictivos.

Además, la injerencia transnacional en los sistemas de proceso de datos de otros Países, había atraído la atención de todo el mundo, por tal motivo, si bien el problema principal -hasta ese entonces- era la reproducción y la difusión no autorizada de programas informáticos y el uso indebido de los cajeros automáticos, no se habían difundido otras formas de delitos informáticos, por lo que era necesario adoptar medidas preventivas para evitar su aumento. En general, se supuso que habría un gran numero de casos de delitos informáticos no registrados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por todo ello, en vista de que los delitos informáticos eran un fenómeno nuevo, y debido a la ausencia de medidas que pudieran contrarrestarlos, se considero que el uso deshonesto de las computadoras podría tener consecuencias desastrosas, a este respecto, el Congreso recomendó que se establecieran normas y directrices sobre la seguridad de las computadoras a fin de ayudar a la comunidad internacional y hacer frente a estas formas de delincuencia.

Partiendo del estudio comparativo de las medidas que se han adoptado a nivel internacional para atender esta problemática, deben señalarse los problemas que enfrenta la cooperación internacional en la esfera del delito informático y el derecho penal, a saber, a falta de consenso sobre lo que son los delitos informáticos, falta la definición jurídica de la conducta delictiva, falta de conocimientos técnicos por parte de quienes hacen cumplir la ley, dificultades de carácter procesal, falta de armonización para investigaciones nacionales de delitos informáticos, adicionalmente la ausencia de la equiparación de estos delitos en los tratados internacionales de extradición.

Teniendo presente esa situación, considero es indispensable resaltar que las soluciones puramente nacionales serán insuficientes frente a la dimensión internacional que caracteriza este problema, en consecuencia, es necesario que para solucionar los problemas derivados del incremento del uso de la informática, se desarrolle un régimen jurídico internacional donde se establezcan las normas que garanticen su compatibilidad y aplicación adecuada, durante la elaboración de dicho régimen, se deberán de considerar los diferentes niveles de desarrollo tecnológico que caracterizan a los miembros de la comunidad internacional.

VENI CON
FALLA DE ORIGEN

En otro orden de ideas, debe mencionarse que la Asociación Internacional de Derecho Penal durante un coloquio celebrado en Wurzburg en 1992, adopto diversas recomendaciones respecto a los delitos informáticos, estas recomendaciones contemplaban que en la medida en que el derecho penal tradicional no sea suficiente, deberá promoverse la modificación de la definición de los delitos existentes a la creación de otros nuevos, si no basta con la adopción de otras medidas (principio de la subsidiaridad), además las nuevas disposiciones deberán ser precisas, claras y con la finalidad de evitar una excesiva tipificación, deberá tenerse en cuenta hasta que punto el derecho penal se extiende a esferas afines con un criterio importante para ello como es el de limitar la responsabilidad penal con objeto de que éstos queden circunscritos primordialmente a los actos deliberados.

Considerando el valor de los bienes intangibles de la informática y las posibilidades delictivas que puede entrañar el adelanto tecnológico, se recomendó que los Estados consideraran de conformidad con sus tradiciones jurídicas y su cultura, con referencia a la aplicabilidad de su legislación vigente, la tipificación como delito punible de la conducta descrita en la "lista facultativa", especialmente la alteración de datos de computadora y el espionaje informático, así como que por lo que se refiere al delito de acceso no autorizado precisar mas al respecto en virtud de los adelantos de la tecnología de la información y de la evolución del concepto de la delincuencia. Además se señala que el trafico inicial con contraseñas informáticas obtenidas por medios inapropiados, la distribución de virus o de programas similares deben ser considerados también como susceptibles de penalización.

WORLD COURT
PALLA DE ORIGEN

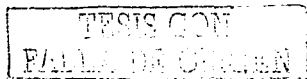
Se ha dicho que algunos casos de abusos relacionados con la informática deben ser combatidos con medidas jurídico-penales, no obstante, para aprehender ciertos comportamientos merecedores de pena con los medios del derecho penal tradicional, existen, al menos en parte, relevantes dificultades, estas proceden en buena medida, de la prohibición jurídico-penal de analogía y en ocasiones, son insuperables por la vía jurisprudencial, de ello surge la necesidad de adoptar medidas legislativas, en los Estados industriales de Occidente existe un amplio consenso sobre estas valoraciones, que se refleja en las reformas legales de los últimos diez años.

Pocos son los Países que disponen de una legislación adecuada para enfrentarse con el problema sobre el particular, sin embargo con objeto de que se tomen en cuenta las medidas adoptadas por ciertos Países, a continuación se presenta los siguientes casos particulares.

3.5.2. ALEMANIA

En el industrializado País Alemán, para hacer frente a la delincuencia relacionada con la informática, con efectos a partir del 1º de agosto de 1986, se adoptó la Segunda Ley contra la Criminalidad Económica del 15 de mayo de 1986, en la que se contemplan los siguientes delitos :

- Espionaje de datos artículo 202 a.
- Estafa informática artículo 263 a.
- Falsificación de datos probatorios artículo 269, junto a modificaciones complementarias del resto de falsedades documentales como el engaño en el tráfico jurídico mediante la



elaboración de datos, falsedad ideológica uso de documentos falsos, artículos 270, 271, 273.

- Alteración de datos artículo 303 a, es ilícito cancelar, inutilizar o alterar datos inclusive la tentativa es punible.
- Sabotaje informático artículo 303 b, destrucción de elaboración de datos de especial significación por medio de destrucción, deterioro, inutilización, eliminación o alteración de un sistema de datos, también es punible la tentativa.
- Utilización abusiva de cheques o tarjetas de crédito artículo 266 b.

En lo que se refiere a la estafa informática, la formulación de un nuevo tipo penal tuvo como dificultad principal el hallar un equivalente análogo al triple requisito de acción engañosa, causación del error y disposición patrimonial, en el engaño del computador, así como en garantizar las posibilidades de control de la nueva expresión legal, quedando en la redacción que el perjuicio patrimonial que se comete consistente en influir en el resultado de una elaboración de datos por medio de una realización incorrecta del programa, a través de la utilización de datos incorrectos o incompletos, mediante la utilización no autorizada de datos, o a través de una intervención ilícita.

Sobre el particular, cabe mencionar que esta solución en forma parcialmente abreviada fue también adoptada en los Países Escandinavos y en Austria.

En opinión de estudiosos de la materia, el legislador alemán ha introducido un número relativamente alto de nuevos preceptos penales, pero no ha llegado tan lejos como en los Estados Unidos, de esta forma, dicen que no solo ha renunciado a tipificar la mera penetración no autorizada en

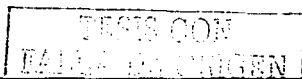
FALLA DE ORIGEN

sistemas ajenos de computadoras, sino que tampoco ha castigado el uso no autorizado de equipos de proceso de datos, aunque tenga lugar de forma cualificada.

En el caso de Alemania, se ha señalado que a la hora de introducir nuevos preceptos penales para la represión de la llamada criminalidad informática el gobierno tuvo que reflexionar acerca de donde radicaban las verdaderas dificultades para la aplicación del Derecho Penal tradicional a comportamientos dañosos en los que desempeña un papel esencial la introducción del proceso electrónico de datos, así como acerca de qué bienes jurídicos merecedores de protección penal resultaban así lesionados.

Fue entonces cuando se comprobó que, por una parte, en la medida en que las instalaciones de tratamiento electrónico de datos son utilizadas para la comisión de hechos delictivos, en especial en el ámbito económico, pueden conferir a éstos una nueva dimensión, pero en realidad tan solo constituyen un nuevo modus operandi, que no ofrece problemas para la aplicación de determinados tipos.

Por otra parte, sin embargo, la protección fragmentaria de determinados bienes jurídicos han puesto de relieve que éstos no pueden ser protegidos suficientemente por el Derecho vigente contra nuevas formas de agresión que pasan por la utilización abusiva de instalaciones informáticas. En otro orden de ideas, las diversas formas de aparición de la criminalidad informática propician además, la aparición de nuevas lesiones de bienes jurídicos merecedoras de pena, en especial en la medida en que el objeto de la acción puedan ser datos almacenados o transmitidos o se trate del daño a sistemas informáticos; el tipo de daños protege cosas corporales contra



menoscabos de su sustancia o función de alteraciones de su forma de aparición.

3.5.3 AUSTRIA

El Congreso Austríaco emitió el 22 de diciembre de 1987 una Ley de reforma del Código Penal, en la cual se contemplan los siguientes delitos :

- Destrucción de datos, artículo 126, en dicho precepto se regulan no sólo los datos personales sino también los no personales y los programas.
- Estafa informática, artículo 148, en el numeral citado se sanciona a aquellas conductas que con dolo causen un perjuicio patrimonial a un tercero influyendo en el resultado de una elaboración de datos automática a través de la confección del programa por la introducción, cancelación o alteración de datos o por actuar sobre el curso del procesamiento de datos, además contempla sanciones para quienes cometen este hecho utilizando o valiéndose de su profesión.

3.5.4 FRANCIA

En este País europeo, se legislo en materia de delitos por computadora mediante la Ley 88-19 de enero de 1988 sobre el fraude informático, conteniéndose los siguientes preceptos de carácter penal :

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Acceso fraudulento a un sistema de elaboración de datos, artículo 462-2, en este artículo se sanciona tanto el acceso al sistema como al que se mantenga en él y aumenta la sanción correspondiente si de ese acceso resulta la supresión o modificación de los datos contenidos en el sistema o resulta la alteración del funcionamiento del sistema.
- Sabotaje informático, artículo 462-3 en este dispositivo legal, se sanciona a quien impida o falsee el funcionamiento de un sistema de tratamiento automático de datos.
- Destrucción de datos, artículo 462-4, en él se sanciona a quien intencionalmente y con menoscabo de los derechos de los demás introduzca datos en un sistema de tratamiento automático de datos o suprima o modifique los datos que éste contiene o los modos de tratamiento o transmisión.
- Falsificación de documentos informatizados, artículo 462-5, en este numeral se castiga a quien de cualquier modo falsifique documentos informatizados con intención de causar perjuicio a otro.
- Uso de documentos informatizados falsos, artículo 462-6, este precepto sanciona a quien conscientemente haga uso de documentos falsos haciendo referencia al artículo 462-5 indicado.

3.5.5 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Considero importante mencionar la adopción en los Estados Unidos de América que, en 1994 publico el Acta Federal de Abuso Computacional (18 U.S.C., Sec. 1030) que modifiko el Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

104

Con la finalidad de eliminar los argumentos hipertécnicos acerca de qué es y que no es un virus, un gusano, un Caballo de Troya, etcétera y en que difieren de los virus, la nueva acta prohíbe la transmisión de un programa, información, datos o programas (Ley 18 U.S.C. Sec. 1030 (a) (5) (A), esta nueva Ley constituye un adelanto toda vez que está directamente en contra de los actos de transmisión de virus.

El acta de 1994 diferencia el tratamiento a aquellos que de manera temeraria lanzan ataques de virus de aquellos que lo realizan con la intención de hacer estragos, el acta define dos niveles para el tratamiento de quienes crean virus estableciendo para aquellos que intencionalmente acusan un daño por la transmisión de un virus, el castigo puede ser de hasta 10 años de prisión federal mas una multa, y para aquellos que lo transmiten sólo de manera imprudencial la sanción fluctúa entre una multa y un año de prisión.

Llama la atención que el acta de 1994 aclara que el creador de un virus no pueda escudarse en el hecho de que no conocía que su actuar iba a causar daño a alguien o que él solo quería enviar un mensaje.

En opinión de los legisladores estadounidenses, la nueva Ley constituye un acercamiento más responsable al creciente problema de los virus informáticos, específicamente no definiendo a los virus sino describiendo el acto para dar cabida en un futuro a la nueva era de ataques tecnológicos a los sistemas informáticos en cualquier forma en que se realicen, diferenciando los niveles de delito, la nueva Ley da lugar a que se contemple qué se debe entender como acto delictivo.

En el Estado de California en 1922, se adopto la Ley de Privacidad en la que se contemplan los delitos informáticos pero en menor grado que los

delitos relacionados con la intimididad que constituyen el objetivo principal de esta Ley. Considero importante destacar las enmiendas a la Sección 502 del Código Penal relativas a los delitos informáticos en la que, entre otros, se amplían los sujetos susceptibles de verse afectados por estos delitos, la creación de sanciones pecuniarias de 10,000 \$ US dólares por cada persona afectada y hasta 50,000 \$ US dólares por el acceso imprudencial a una base de datos, etcétera.

El objetivo de los legisladores al realizar estas enmiendas, según se infiere, era la de aumentar la protección a los individuos, negocios y agencias gubernamentales de la interferencia, daño y acceso no autorizado a las bases de datos y sistemas computarizados creados legalmente, así mismo, los legisladores consideraron que la proliferación de la tecnología de computadoras ha traído consigo la proliferación de delitos informáticos y otras formas no autorizadas de acceso a las computadoras, a los sistemas y las bases de datos y que la protección legal de todos sus tipos y formas es vital para la protección de la intimididad de los individuos así como para el bienestar de las instituciones financieras, de negocios, agencias gubernamentales y otras relacionadas con el Estado de California que legalmente utilizan esas computadoras, sistemas y bases de datos.

Es importante mencionar que en uno de los apartados de esa Ley, se contempla la regulación de los virus (computer contaminant) conceptualizándolos aunque no los limita a un grupo de instrucciones informáticas comúnmente llamados virus o gusanos sin que contempla a otras instrucciones designadas a contaminar otros grupos de programas o bases de datos, modificar, destruir, copiar o transmitir datos o alterar la operación normal de las computadoras, los sistemas o las redes informáticas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.6 MEXICO

Para el desarrollo del presente título analizaré formalmente la legislación nacional que regula administrativamente las conductas ilegales relacionadas con la informática, toda vez que en el capítulo próximo me ocupare exclusivamente de los delitos tipificados ya en el Código Penal Federal y para el Distrito Federal. Así en este sentido considero pertinente recurrir también a aquellos tratados internacionales de los que el Gobierno Mexicano es parte, en virtud de que el artículo 133 Constitucional establece que todos los tratados celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado serán Ley Suprema en todo el País.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLC)

Este instrumento internacional firmado por el Gobierno Mexicano con los de Estados Unidos de Norteamérica y Canadá en 1993, contiene un apartado sobre propiedad intelectual, en la sexta parte del Capítulo XVII, en el que se contemplan los derechos de autor, patentes, marcas y otros derechos de propiedad intelectual y sus procedimientos de ejecución.

En términos generales, puede validamente decirse que en ese apartado se establecen como parte de las obligaciones de los Estados signatarios en el área que se comenta que deberán protegerse los programas de cómputo como obras literarias y las bases de datos como compilaciones, además de que deberán conceder derechos de renta para los programas de cómputo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De esta manera, debe mencionarse que los tres Estados Parte de ese Tratado también contemplaron la defensa de los derechos de propiedad intelectual, artículo 1714, a fin de que su derecho interno contenga dichos procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los citados derechos comprendidos en el capítulo específico del referido tratado.

En este orden de ideas y con objeto de que sirva como antecedente en este trabajo, debe destacarse el contenido del párrafo I del artículo 1717 titulado procedimientos y sanciones penales, en el que de forma expresa se contempla la figura de piratería de derechos de autor a escala comercial, en los anexos de este capítulo, anexo 1718.14 titulado defensa de la propiedad intelectual, se estableció que México haría su mayor esfuerzo por cumplir pronto como fuera posible con las obligaciones del numeral 1718 relativo a la defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera, haciéndolo en un plazo que no excedería a tres años a partir de la fecha de firma del TLC.

Así mismo, debe mencionarse que en el artículo 1711, relativo a los secretos industriales y de negocios sobre la provisión de medios legales para impedir que estos secretos sean revelados, adquiridos o usados sin el consentimiento de la persona que legalmente tenga bajo su control la información. Llama la atención que en su párrafo segundo se habla sobre las condiciones requeridas para otorgar la protección de los secretos industriales y de negocios y una de ellas es que éstos consten en medios electrónicos o magnéticos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, INCLUSO EL COMERCIO DE MERCANCIAS FALSIFICADAS.

Al inicio del tratamiento de este apartado, debo aclarar que si bien la institución del GATT se transformo en lo que hoy conocemos como la Organización Mundial de Comercio (OMC), todos los acuerdos que se suscribieron en el marco del GATT siguen vigentes. En este entendido, cabe mencionar que el Gobierno de México es parte de este acuerdo que se celebro en el marco de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio GATT manteniendo su vigencia hasta la fecha.

Considero que debe destacarse el hecho de que en este acuerdo, el artículo 10, relativo a los programas de ordenador y compilaciones de datos, se establece que este tipo de programas, ya sean fuente u objeto, serán protegidos como obras literarias de conformidad con el Convenio de Berna de 1971 para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, y que las compilaciones de datos posibles de ser legibles serán protegidos como creaciones de carácter intelectual. Además en la parte III sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual, en la sección I de obligaciones generales, específicamente en el numeral 41, se incluye que los miembros del acuerdo velaran porque su respectiva legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Asimismo, en la sección 5, denominada procedimientos penales, en particular el artículo 61, se establece que para los casos de falsificación dolosa de marcas de fabrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, se establecerán procedimientos y sanciones

penales además de que, los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias.

Finalmente en la parte VII, denominada disposiciones finales, en el artículo 69 relativo a la cooperación internacional, se establece el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades de aduanas en lo que se refiere al comercio de mercancías de marca de fabrica o de comercio falsificadas y mercancías pirata que lesionan el derecho de autor.

Como se observa, el tratamiento que los dos instrumentos internacionales que se han comentado ubican a las conductas ilícitas relacionadas con las computadoras en el marco del Derecho de Autor, en ese entendido, cabe destacar que el mismo tratamiento que le han conferido esos acuerdos internacionales a las conductas antijurídicas antes mencionadas, es otorgado por la Ley Federal del Derecho de Autor que a continuación se explica.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Los programas de computación, las bases de datos y las infracciones derivadas de su uso ilícito se encuentran reguladas en la Ley Federal del Derecho de Autor publicada por decreto de 18 de diciembre de 1996, la cual entro en vigor el 18 de marzo de 1997.

Sobre el particular, y por considerar de alto interés el contenido de la exposición de motivos cuando esta Ley se presentó para su discusión ante la Cámara de Diputados, a continuación se presentan algunos comentarios que

resultan pertinentes respecto a los elementos que deben contemplarse en atención a la problemática de los derechos de autor en México. De esta forma, cuando se inició la iniciativa correspondiente, se dijo que la importancia de pronunciarse al respecto era que con dicha iniciativa se atendía la complejidad que el tema de los derechos autorales había presentado en los últimos tiempos lo cual exigía una reforma con objeto de aclarar las conductas que podían tipificarse como delitos y determinar las sanciones que resultarían más efectivas para evitar su comisión. Además, se considero que debido a que en la iniciativa no se trataban tipos penales de delito se presentaba también una iniciativa de Reformas al entonces Código Penal para el Distrito Federal y para Toda la República en Materia de Fuero Federal, proponiendo la adición del Título Vigésimo Sexto denominado "De los Delitos en Materia de Derechos de Autor". Al respecto, se considero conveniente la inclusión de la materia en el ordenamiento materialmente punitivo, lo que por un lado habría de traducirse en un factor de impacto superior para inhibir las conductas delictivas y por otro en un instrumento más adecuado para la procuración y la administración de justicia, al poderse disponer en la investigación de los delitos y en su resolución, del instrumento general que orienta ambas funciones públicas.

En el orden de ideas apuntado, como se menciono anteriormente, esta Ley en su Capítulo IV regula todo lo relativo a la protección de los programas de computación, a las bases de datos y a los derechos autorales relacionados con ambos, en ella se define lo que es un programa de computación, su protección, sus derechos patrimoniales, de arrendamiento, casos en los que el usuario podrá realizar copias del programa que autorice el autor del mismo, las facultades de autorizar o prohibir la reproducción, la autorización del acceso a la información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos, la publicación, reproducción,

divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, establece las infracciones y sanciones que en materia de derecho de autor deben ser aplicadas cuando ocurren ilícitos relacionados con los citados programas, las bases de datos etcétera.

En este sentido, entonces, considero importante, detenerme en los artículos 101, 102 y 231 del citado ordenamiento legal.

Artículo 101.- Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, en un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

Como se desprende de la simple lectura del dispositivo legal transcrito, éste define lo que es un programa de computación.

Artículo 102.- Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código de objeto. Se exceptúan aquellos programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.

Entonces este precepto, regula la protección a los programas de cómputo en los mismos términos y tratamiento a de las obras literarias, sin ser en sí mismos una obra literaria conceptualmente expresada, toda vez que en los programas de cómputo se emplean lenguajes análogos o en base a claves, sin embargo de manera por demás acertada excluye de su protección a aquellos programas que tienen como fin causar daños a otros programas o a los propios equipos, por ser transmisores de virus o gusanos.

Sin embargo la violación a la Ley Federal de Derecho de Autor, se aprecia en la Ley como una infracción en el área de comercio, pero permite la regulación administrativa de este tipo de conductas, incluso como una posibilidad antes de acudir al ámbito del derecho penal, así de esta forma las

fracciones I, III, V, VII del mencionado artículo 231 regulan las infracciones en esta materia :

Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto :

I.- Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma, sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial del autor.

II.- ...

III.- Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley.

IV.- ...

V.- Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

VI.- ...

VII.- Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de computo sin el consentimiento del titular.

VIII.- ...

IX.- ...

X.- ...

Los artículos 232, 233, 236 regulan las sanciones pecuniarias aplicables a los infractores de las disposiciones transcritas :

Artículo 232.- Las infracciones en materia de comercio previstas en la presente ley serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa :

I.- De cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII y IX del artículo anterior...

Artículo 233.- Si el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier persona física o moral que explote obras a escala comercial, la multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento respecto de las cantidades previstas en el artículo anterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 236.- Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este Título se entenderá como salario mínimo el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha de la comisión de la infracción.

Por su parte el artículo 215 de la Ley Autoral remite y da competencia Federal en el Título Vigésimo Sexto, artículo 424 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del que se infiere la sanción al uso de programas de virus. Sin embargo por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, dichos delitos quedaron incluidos de la manera siguiente :

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años de prisión y de trescientos a tres mil días de multa :

I.- ...

II.- ...

III.- A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

IV.- Derogada.

Artículo 424-bis.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días de multa :

I.- A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

II.- A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Del análisis de los artículos citados del hoy Código Penal Federal, se infieren claras sanciones a quienes usen, produzcan, reproduzcan, vendan, transporten etcétera obras protegidas por la Ley de la Materia, incluyéndose en estos los programas de cómputo y las bases de datos, que aunque no son

mencionadas específicamente en la Ley Penal por su interpretación literal a la Ley Autoral quedan incluidas como obras protegidas al darles esta Ley idéntico tratamiento al de las obras literarias.

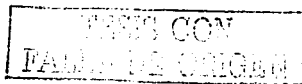
Por otra parte la fracción II del artículo 424 bis del Código Penal Federal, me parece incompleta toda vez que prevé sanción corporal y pecuniaria solo al fabricante de dispositivos o sistemas cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación, no así al usuario de dichos dispositivos de virus o a quien introduzca los mismos a sistemas o programas de cómputo de terceros, aun mas impone un requisito de dolo específico referido al fin de lucro, dejando de sancionar a quien no persiga este fin sino solo el de causar daño a los sistemas de terceros.

Como se observa entonces la regulación penal hasta mayo de 1999 se enfocaba exclusivamente a la protección del derecho de autor, no así a los delitos informáticos propiamente dichos.

Finalmente el antecedente primario de los llamados delitos informáticos en México, de los cuales me ocupare precisamente en el próximo capítulo, se encuentra legislado en el Código Penal y de procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa, cuyo congreso local dio importancia a que se legislara en esta materia, por lo que considero pertinente transcribir el texto que aparece en dicho Código Penal :

Titulo Décimo
Delitos contra el patrimonio.
Capítulo V
Delito informático.

Artículo 217.- Comete delito informático, la persona que dolosamente y sin derecho :



I.- Use o entre a una base de datos, sistemas de computadores 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.- Interceptar, interferir, recibir, usar, darte o destruya un soporte lógico o programa de computación 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 de multa.

En el caso particular es necesario señalar que en el Estado de Sinaloa se ha contemplado al delito informático como uno de los delitos contra el patrimonio, siendo este el bien jurídicamente tutelado, sin embargo considero que su ubicación bajo esta clasificación dada la naturaleza de los derechos que se transgreden con la comisión de estos ilícitos, pero a su vez, es destacable que los delitos informáticos van mas allá de una violación a los derechos patrimoniales de las víctimas, ya que debido a las diferentes formas de comisión de éstos, no solamente se lesionan estos derechos, sino otros como el derecho a la intimidad o a la privacidad respecto de las informaciones privadas.

JUNTA DEL
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO

4. ANÁLISIS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Después del estudio de las experiencias adquiridas por diferentes Países para enfrentar el delito informático y la manera en que esta siendo regulada esta problemática en México, además del incremento de este fenómeno criminal, es necesario, a pesar de que en nuestro País el delito informático no ha alcanzado el grado de peligrosidad que existe en otras naciones, la debida regulación penal de las conductas ilícitas derivadas del uso de la computadora cuyo análisis de los Códigos Penal Federal y para el Distrito Federal han contemplado a partir de la reforma del 17 de mayo de 1999 y de 17 de septiembre de 1999 respectivamente.

Teniendo en cuenta la gravedad que implican los delitos informáticos, los legisladores mexicanos han incluido en el Código Penal Federal y en el Código Penal para el Distrito Federal diversas figuras delictivas que contienen estos delitos, con la finalidad de evitar y prevenir que los autores de los mismos queden impunes ante la Ley y también para evitar que los Autoridades Judiciales apliquen preceptos que no se ajusten a la naturaleza de los hechos cometidos.



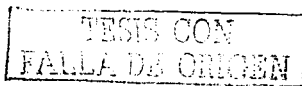
4.1 CÓDIGO PENAL FEDERAL.

4.1.2 ACCESO ILÍCITO A SISTEMAS Y EQUIPOS DE INFORMÁTICA.

A continuación procedo a realizar un estudio jurídico dogmático que sobre los delitos informáticos se encuentran previstos en el Título Noveno Capítulo II del Código Penal Federal, los cuales no tienen ciertamente tal denominación, pero que evidentemente se refieren a ellos dada la naturaleza jurídica de su tratamiento en el ámbito penal.

4.1.2.1 NATURALEZA JURÍDICA

La inclusión de estas conductas delictivas dentro del Título Noveno del Código Penal Federal cuyo título es "Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática", evidentemente revela una concordancia exclusiva en su manejo derivado de la Ley Federal del Derecho de Autor, toda vez que el bien jurídicamente tutelado en el mismo no solo es la propiedad intelectual, sino el derecho de privacidad o patrimonial derivado de la información contenida en los sistemas de cómputo, con el consecuente perjuicio derivado de la conducta del agente, excluyéndose por supuesto la situación relacionada con la titularidad de los programas operativos o de software incluidos en los sistemas computacionales los cuales recaen en el ámbito del derecho autor y cuyo tratamiento se encuentra regulado en la Ley de la Materia y en las disposiciones del Código Penal Federal mencionadas en el capítulo anterior.



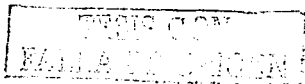
4.1.2.2 EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

El antiguo Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, no preveía de manera alguna la realización de estas conductas, sin embargo a partir de las reformas publicadas el 17 de mayo de 1999, fue que se incluyeron los delitos derivados a los sistemas y equipos de informática, contenidos en los artículos 211 bis-1, 211 bis-2, 211 bis-3, 211 bis-4, 211 bis-5, 211 bis-6 y 211 bis-7 bajo la denominación "Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática" numerales cuyo tenor literal es el siguiente:

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

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-2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.



Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

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

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 de multa.

Artículo 211-bis-4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

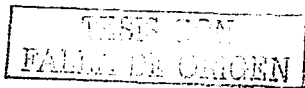
Artículo 211-bis-5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a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

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

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

Artículo 211-bis-6. Para los efectos de los artículos 211-bis-4 y 211-bis-5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400-bis de este Código.

Artículo 211-bis-7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.



4.1.2.3 ANÁLISIS Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

A.- Por su gravedad.- Las conductas delictivas transcritas en el numeral inmediato anterior, representan delitos que conforme a la legislación Procesal Penal no constituyen en sí, delitos considerados como graves, sin embargo los resultados o efectos de la conducta que pueden ocasionarse al pasivo pueden representar pérdidas económicas de muy alto índice, aun por el simple conocimiento de la información contenida en los sistemas de cómputo.

B.- Por la conducta del agente.- Se constituye en un delito de acción, consistente en todos los movimientos corporales externos voluntarios que realiza el agente para lograr su objetivo al manipular y acceder a la información contenida en sistemas o equipos de información, en las diversas formas de comisión del delito. Este tipo de delitos no admite su comisión por omisión.

Es necesario precisar que el Código Penal Federal en los artículos descritos resulta omiso respecto a la forma en que puede llevarse a cabo la conducta toda vez que refiere en todos sus supuestos a las consecuencias de ésta es decir a un resultado, al expresar los términos modifique, destruya o provoque pérdida de información, es decir que la conducta del agente puede llevarse a cabo de cualquier manera, siempre y cuando se viole un requisito sine quanon establecido en la ley, en mi concepto inexacto, expresado con la fórmula "protegidos por algún mecanismo de seguridad" es decir que solo se cometerá el delito previsto cuando la información contenida en los sistemas o equipos de informática este protegida por este mecanismo,

o sea que se deja abierta la puerta para que se pueda cometer la conducta libremente si dicha información no se encuentra protegida.

Ahora bien dicho mecanismo de seguridad instalado en los sistemas de cómputo o de información puede ser mecánico o electrónico, es mecánico cuando se establece mediante sistemas que permiten su manipulación manual, por ejemplo llaves de seguridad que no permitan el acceso por manejo del teclado o del propio monitor del equipo o bien electrónicos al incluirse en los sistemas operativos o de software o de los programas que contengan información diversas claves o "passwords" que pueden ser numéricos o alfanuméricos que no permiten el acceso a los programas o a la información sino es mediante el conocimiento o acceso de dichas llaves o "passwords".

En consecuencia, la conducta del agente puede llevarse a cabo de muy distintas maneras, por ejemplo de manera directa manipulando y venciendo los mecanismo de protección a la información accionando el propio equipo de la víctima introduciéndose entonces en el sistema operativo y en el sistema informático produciendo la modificación, destrucción o provocando la pérdida de información, pudiendo realizar esto borrándola mediante el propio sistema operativo, alterando o modificándola mediante el propio teclado de la computadora o bien insertándole virus o gusanos contenidos en programas de uso de este tipo de elementos dañinos en el "software" de la maquina, los cuales se pueden activar inmediatamente o con el transcurso del tiempo o también mediante la inserción de mecanismos electrónicos de activación de los virus o gusanos que van a producir la modificación, destrucción o pérdida de la información contenida en los equipos de cómputo o sistemas informáticos. Puede de igual manera realizarse la conducta a distancia que puede ser corta o a gran distancia

incluso desde el extranjero a través de una computadora que conectada a un "módem" o sistema de acceso telefónico en computadoras y logra penetrar o vencer los mecanismos electrónicos de seguridad del equipo de la víctima e introducir los programas activados de virus o gusanos que van a producir la modificación, pérdida o destrucción de la información contenida en el equipo de cómputo del pasivo.

De igual manera la conducta que da lugar al resultado lesivo previsto por la Ley Penal lo puede obtener el agente mediante el conocimiento o la copia de la información contenida en los equipos de cómputo o sistemas de informática que se encuentren protegidos por algún mecanismo de seguridad, en este tema de igual forma como se ha expresado en párrafos precedentes el sujeto activo debe de vencer los mecanismos de seguridad mecánicos o electrónicos que protegen la información para acceder a ella, ya sea directamente o a distancia como se ha expresado y de esta manera tener conocimiento de la misma o realizando una copia de ella utilizando para ello los diversos métodos que existen ya sea incorporándola directamente al disco duro de la computadora del delincuente o de un tercero, o bien haciendo copias en elementos externos como son disquetes o discos compactos.

C.- Por el resultado.- 1.- El acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, resulta un delito de daño o lesión, toda vez que la consecuencia de la conducta del agente necesariamente trae consigo la modificación, destrucción, o pérdida de información contenido en sistemas de cómputo, es decir que se produce un cambio o alteración del mundo naturalístico o fenomenológico identificado éste con el resultado producido. 2.- De igual manera es un delito de peligro al bien jurídicamente tutelado consistente en el supuesto en que el agente conozca o copie la información contenida en los

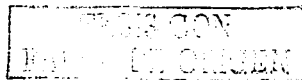
sistemas de cómputo o equipos de informática, hecho que coloca el bien jurídicamente tutelado en un estado de peligro no materializado a menos de que la información contenida sea divulgada o se haga uso de la copia no autorizada de la información copiada en perjuicio del pasivo y en beneficio del activo o de un tercero.

D.- Por su ejecución.- 1.- Es un delito instantáneo, toda vez que el mismo se consume en el momento mismo en que el agente modifica, destruye o provoca pérdida de la información o bien en el preciso instante en que el activo logra conocer la información objeto de la tutela penal o la copia. 2.- Sin embargo también puede ser un delito permanente, toda vez que los efectos de la conducta pueden prolongarse en el tiempo durante todo el lapso en que ocurra la modificación de la información o bien se recupere ésta.

E.- Conforme a los sujetos.- 1.- *Sujeto activo.-* De acuerdo a la descripción legal contenida en los artículos 211 bis-1 al 211 bis-5 el delito de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática puede ser. 1.1.- De sujeto común o indiferente, al expresarse en la descripción legal la frase "al que sin autorización" es decir que cualquier persona física imputable no importando su edad, sexo, condición social, económica o cultural pueda acceder a cualquier sistema de cómputo o equipo de informática y produzca la conducta prevista en los preceptos legales en cita. 2.1.- Sin embargo también de la descripción legal de dichos numerales puede ser de sujeto calificado al expresarse en la Ley el término "al que estando autorizado" es decir que para que pueda consumarse la conducta es necesario que el sujeto activo cuente con la autorización del titular del bien jurídicamente tutelado y a través de esta autorización pueda acceder a los sistemas o equipos de informática, esta autorización puede ser tácita o expresa, derivada del

conocimiento ya sea por profesión o empleo de los mecanismos o claves de acceso propiedad del titular de los derechos protegidos dada al sujeto activo para que éste pueda tener libre acceso a la información contenida en los citados sistemas de cómputo o informáticos. Este delito conforme al número de sujetos que intervienen en su comisión puede ser unisubjetivo, toda vez que permite su realización por una sola persona o plurisubjetivo ya que la conducta típica puede ser consumada con la participación de dos o más personas.

2.- *Sujeto pasivo.*- De igual forma conforme a la descripción legal de los numerales transcritos se puede afirmar que el titular de los bienes jurídicamente tutelados son: 2.1.- Cualquier persona que posea información personal o reservada almacenada en un equipo de cómputo o sistema de informática debidamente protegida por algún mecanismo de seguridad. 2.2.- El Estado entendiéndose como tal cualquier dependencia de la administración pública federal o local, el poder judicial y el poder legislativo cuya información contenida en equipos de informática o de cómputo se encuentre protegida por algún mecanismo de seguridad. 2.3.- Las instituciones que integran el sistema financiero, entendiéndose por tales conforme al artículo 400 bis del Código Penal Federal las siguientes: 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, que posean información contenida en equipos de cómputo o sistemas informáticos protegidos por algún mecanismo de seguridad.

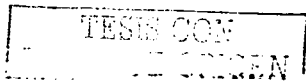


F.- Por sus elementos normativos.- Los diversos tipos penales transcritos contienen elementos de valoración jurídica expresados en la Ley con el termino "al que sin autorización" o bien "al que estando autorizado" es decir que estos elementos son de eminente valoración jurídica toda vez que el vocablo autorización establece que el delincuente no cuente con ella o sea que a sabiendas de que no tiene libre acceso a la información accede a ella venciendo los mecanismos de seguridad de la misma, así mismo quien cuenta con dicha autorización viola un deber juridico de no hacer ya que en uso de esa autorización del sujeto pasivo realiza la conducta aun cuando le es permitido ingresar a los archivos que contiene la información protegida.

G.- Por sus elementos subjetivos del injusto.- Este delito solo puede presentarse de manera dolosa, sin admitir su comisión por culpa o imprudencia, toda vez, que solo las personas que pueden tener cierto conocimiento técnico o empírico derivado del uso de computadoras pueden lograr el acceso a los sistemas o equipos de informática rebasando o venciendo los mecanismo de protección y produciendo el resultado lesivo, encaminado su voluntad a la consecución de este fin.

H.- El objeto material.- Lo constituye precisamente los archivos o información almacenada en sistemas o equipos de informática sobre los cuales recae la modificación, destrucción o la perdida de dicha información, así como el conocimiento por parte del agente de la misma o su copia.

I.- Por su forma de persecución.- Es un delito que se persigue de oficio, por lo cual resulta suficiente la denuncia que se haga del mismo para que la Autoridad Investigadora se aboque a su investigación y posterior ejercicio de la acción penal.



J.- Por su competencia.- Se esta en presencia de un ilícito de persecución Federal, toda vez que su tipificación se encuentra regulada en el Código Penal Federal.

K.- Agravación de la pena.- El delito de acceso a sistemas y equipos de informática agravado, se puede encontrar en dos supuestos que la propia Ley Penal establece:

1.- Conforme al artículo 211-bis-5 ultimo párrafo: "Las penas previstas en este artículo se incrementaran en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones del sistema financiero".

Es decir que el legislador previo agravar el delito y en consecuencia su penalidad para aquellas personas que cometan las conductas descritas y en el ejercicio de sus funciones como funcionarios o empleados de las instituciones del sistema financiero, entendiéndose como funcionarios o empleados a aquellas personas que se encuentran contratadas laboralmente y prestan un servicio personal subordinado a favor del patrón que en este caso puede ser cualquiera de la instituciones que integran el sistema financiero que se han dejado precisadas y se relacionan en el artículo 400-bis del Código Penal Federal.

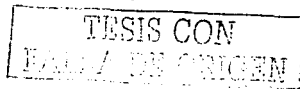
2.- De acuerdo al artículo 211-bis-7 que a la letra dispone: "Las penas previstas en este capítulo se aumentaran hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno." En este caso el legislador se refiere para agravar el delito y la sanción al termino "obtenga" lo que necesariamente implica que el delincuente obtuvo o se hizo de la información contenida en los sistemas de cómputo o informática y esto solo

lo puede hacer a través de su copia, sacando provecho de esta en perjuicio de su titular en beneficio propio o de un tercero, lo que implica el espionaje electrónico, en cualquier forma y no importando el sujeto pasivo quien sea, pues evidentemente el provecho que se puede obtener de la información copiada es económico ya sea mediante su explotación directa o bien vendiéndola.

4.1.3 EL ARTICULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El Título Decimotercero del Código Penal Federal, denominado "Falsedad", en el Capítulo II titulado "Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito" el artículo 240-Bis, si bien es cierto que genéricamente no establece delitos de orden informático como los que se han analizado en el apartado inmediato anterior, el mismo denota la utilización de medios, falsificados o alterados, para ingresar a los sistemas de cómputo de las instituciones de crédito, para de esta manera el agente pueda obtener un lucro indebido derivado de estos instrumentos como son las tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes o servicios, para disposición en efectivo o esqueletos de cheque. El tema es por demás interesante y actual, ya que a través de la utilización de estos elementos pueden obtenerse muy importantes cantidades de dinero o la adquisición de bienes o servicios de manera ilegítima por parte del agente. El precitado numeral 240-Bis del Código Penal Federal establece:

Artículo 240-bis. Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa al que, sin consentimiento de quien esté facultado para ello:



I.- Produzca, introduzca al país, enajene, aun gratuitamente, o altere tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque.

II.- Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o

III.- Posea o detente, sin causa legítima, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

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

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

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

La descripción típica transcrita, deja abierta la posibilidad de cometer este delito de un sin número de maneras, implicando muy diversas formas de conducta, que van desde la simple falsificación hasta el uso de sistemas electromecánicos de alteración de las bandas magnéticas contenidas en los documentos o tarjetas referidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Desde mi punto de vista este delito se encuentra mal ubicado dentro del capítulo de Falsedad del Código Penal Federal, toda vez que el objetivo del delincuente es causar un daño patrimonial a las instituciones del sistema bancario y al patrimonio de los usuarios del mismo, debiendo ser ubicado dentro de los delitos patrimoniales, al constituirse estas conductas verdaderas acciones con fin patrimonial de carácter no violento, resultando la producción, introducción o alteración de tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo los medios comisivos del delito patrimonial, amen de que como ya indique el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio de las personas.

A continuación expondré un análisis y clasificación del delito conforme a sus elementos típicos:

A.- Por su gravedad.- Las conductas delictivas transcritas en el numeral inmediato anterior, representan delitos que conforme a la legislación Procesal Penal en materia Federal constituyen en sí, delitos considerados como graves, con excepción de la fracción III del numeral transcrito, toda vez que los resultados o efectos de la conducta que pueden ocasionarse al pasivo pueden representar pérdidas económicas de muy alto índice y por afectarse importantes valores fundamentales de la sociedad, conforme al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

B.- Por la conducta del agente.- Se constituye en un delito de acción, consistente en todos los movimientos corporales externos voluntarios que realiza el agente para lograr su objetivo al producir, introducir al país, enajenar, alterar adquirir, poseer o detentar los documentos o tarjetas referidos en el tipo penal, en las diversas formas de comisión del delito. Este tipo de delitos no admite su comisión por omisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es necesario precisar que el Código Penal Federal en el artículo transcrito en todas sus fracciones estima la comisión de la conducta mediante diversas actividades que puede realizar el sujeto activo para lograr su objetivo que es la obtención de un lucro en perjuicio de la víctima. El tipo penal refiere las siguientes formas de conducta:

Produzca.- Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el termino indicado significa "5.fig. fabricar, elaborar cosas útiles". (*Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid 1970. P. 1069. Es decir que para la consumación de la conducta se requiere que el sujeto activo produzca, fabrique o elabore a) tarjetas; b) documentos; ambos elementos utilizados para el pago de bienes o servicios, para disposición de efectivo; o bien, c) esqueletos de cheque.

Introduzca al País.- El termino introducir indica la importación del exterior dichos documentos, tarjetas o esqueletos de cheque.

Enajene.- El termino refiere la traslación o traslación de la propiedad de alguna cosa cierta y determinada, es decir que la conducta se integra con el hecho de que el detentador de tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes o servicios o para disposiciones en efectivo o esqueletos de cheque transmita la propiedad de los mismos de manera onerosa o gratuita.

Altere.- El vocablo indica modificar o cambiar la esencia de alguna cosa, en el caso implica necesariamente que el agente productor del delito realice acciones que modifiquen o alteren los elementos materiales señalados, básicamente esta acción se realiza sobre el contenido de la

información escrita electrónicamente en la banda magnética de las tarjetas o en los elementos de seguridad de los esqueletos o formatos de cheques.

Posea o detente.- Ambos términos indican la posesión material de los elementos o documentos citados.

Finalmente existe penalidad señalada, en los mismos términos, para aquellas personas que utilicen información confidencial o reservada de la institución o persona legalmente facultada para expedir los instrumentos precisados.

En consecuencia, la conducta del agente puede llevarse a cabo de muy distintas maneras, en primer lugar es necesario precisar que las "tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición en efectivo" generalmente los constituyen las llamadas tarjetas de crédito o de débito que son expedidas por los Bancos o por alguna otra institución financiera o de servicios, para que sus clientes puedan tener acceso fácil y directo a la adquisición de bienes y servicios en establecimientos mercantiles o bien para obtener dinero en efectivo a través del uso de los llamados cajeros automáticos, que en realidad constituyen una unidad de computadora que suministra dinero circulante a los usuarios autorizados, por la institución.

Estas tarjetas o documentos son llamadas comúnmente "plásticos" por las instituciones que las emiten por que están fabricadas precisamente con material plástico rígido, que normalmente contiene: el nombre del usuario o cuentahabiente, su numero de cuenta, el tiempo de validez de la tarjeta, los nombres y logotipo de la institución bancaria o empresa de servicios que las expiden y lo mas importante al reverso de las mismas contienen una banda

magnética en la cual se encuentra grabada toda la información del usuario mediante lenguaje algorítmico que puede ser leído o interpretado por una unidad lectora de datos, la cual a través de comunicaciones telefónicas "módem" transmiten dicha información a la institución expedidora de las tarjetas, quien mediante el mismo procedimiento autorizan las adquisiciones de bienes y servicios que realiza el usuario o sus disposiciones de efectivo, son documentos que evitan el manejo de efectivo o dan la posibilidad de obtenerlo en los citados cajeros automáticos, estas actividades pueden realizarse localmente, en toda la República Mexicana y aun en el extranjero.

Existen básicamente tres tipos de tarjetas para la adquisición de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo: a) tarjeta de crédito, es aquella que expide una institución bancaria mediante la cual el usuario dispone de un límite autorizado y limitado para adquirir bienes o servicios o disposiciones en efectivo, contra una cuenta de crédito revolving previamente establecida por el banco expedidor, con la obligación de pago por parte del usuario de todas las operaciones que realice con dicha tarjeta; b) tarjetas de débito son aquellas igualmente expedidas por las instituciones bancarias a favor de sus cuentahabientes para que estos puedan realizar compras de bienes o servicios y disposiciones en efectivo contra los fondos propios que tenga el usuario en su cuenta; c) tarjetas de servicio son una especie de tarjeta de crédito, que son expedidas por empresas a favor de sus socios como American Express o Diners Club con las cuales el usuario dispone en ocasiones de un límite autorizado y limitado para adquirir bienes o servicios o disposiciones en efectivo, contra una cuenta previamente establecida por la empresa expedidora, con la obligación de pago por parte del usuario de todas las operaciones que realice con dicha tarjeta. Conjuntamente con la información contenida en la banda magnética de las tarjetas el acceso a las disposiciones en efectivo en las unidades de cajero

automático se pueden hacer mediante el uso de un número confidencial que solo el usuario conoce, el cual sin embargo puede ser cambiado o identificado electrónicamente por el delincuente.

En cuanto a los esqueletos de cheque estos son precisamente los formatos que expiden normalmente los bancos para que el cuentahabiente pueda librar los mismos como instrumentos liberatorios de deuda contra los fondos que tiene en su cuenta, en los términos de la legislación mercantil vigente. Existen también los llamados cheques de viajero que son formatos de cheque expedidos por una institución bancaria o de servicios, que el usuario compra para ser utilizados en el territorio nacional o en el extranjero y evitar el manejo de efectivo en viajes, normalmente son expedidos en moneda extranjera generalmente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Tanto los cheques títulos de crédito como los llamados cheques de viajero contienen diversos sistemas electrónicos de protección para evitar su falsificación.

Como se desprende de lo expresado, existen una gama muy diversa de formas en que puede cometerse la conducta, a continuación expondré algunas de ellas: La producción de las tarjetas de crédito o de débito, puede realizarse mediante la reproducción exacta de las mismas, incluyendo en las bandas magnéticas información verídica de los usuarios titulares de las cuentas, las cuales pueden ser obtenidas por transmisión de información directamente hecha por empleados de las instituciones bancarias o de servicios o bien mediante el acceso no autorizado a los sistemas informáticos que contienen estos datos y grabarlas electrónicamente en las referidas bandas magnéticas, lo que permite su uso en las unidades punto de venta instaladas en centros comerciales, restaurantes, hoteles, bares etcétera que permitirán al delincuente su utilización con detrimento en el patrimonio de la

institución o del titular de las mismas. Otro ejemplo de comisión de este ilícito se da mediante la remarcación de los números en tarjetas auténticas que fueron previamente robadas o extraviadas y el borrado de la información contenida en las bandas magnéticas de los plásticos, este borrado de información se realiza de manera muy sencilla mediante el uso de un imán, sustituyéndolos por otros datos que permitan el acceso a la adquisición de bienes o servicios o bien a la disposición de dinero en efectivo. Al igual puede suceder con los esqueletos de cheque que pueden ser fabricados idénticos a sus originales incluso con los mecanismos electrónicos de seguridad o alterando estos en la misma forma que las tarjetas.

C.- Por el resultado.- 1.- El delito en estudio es de resultado formal toda vez que las formas de conducta que puede desplegar el sujeto activo solo colocan al bien jurídicamente tutelado en un estado o situación de peligro. 2.- Sin embargo la adquisición de los documentos a que se refiere el tipo penal con fin de lucro, constituye un delito de resultado material consistente en el detrimento patrimonial que puede sufrir el titular de dichos elementos derivado además de la utilización de los mismos.

D.- Por su ejecución.- 1.- Es un delito instantáneo, toda vez que el mismo se consume en el momento mismo en que el agente produce, introduce al país, enajena, altera o adquiere los documentos o tarjetas para el pago de bienes o servicios o disposiciones en efectivo o esqueletos de cheque. 2.- Sin embargo también puede ser un delito permanente, toda vez que los efectos de la conducta pueden prolongarse en el tiempo durante todo el lapso en que el delincuente posea o detente cualquiera de los documentos descritos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E.- Conforme a los sujetos.- 1.- Sujeto activo.- De acuerdo a la descripción legal contenida en el artículo 240-Bis los delitos de falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito pueden ser. 1.1.- De sujeto común o indiferente, al expresarse en la descripción legal la frase "al que sin consentimiento" es decir que cualquier persona física imputable no importando su edad, sexo, condición social, económica o cultural pueda producir, introducir al país, enajenar, alterar o adquirir los documentos o tarjetas para el pago de bienes o servicios o disposiciones en efectivo o esqueletos de cheque o posea los mencionados instrumentos, así como quien utilice información confidencial o reservada de la institución o persona legalmente este facultada para emitir los objetos referidos 2.1.- Sin embargo también de la descripción legal de dicho numeral puede ser de sujeto calificado al expresarse en la Ley como calificativa del delito el caso de que el sujeto activo sea empleado del ofendido, requiriéndose entonces en dicha agravación de la pena que el delincuente sea empleado de la institución bancaria o prestadora de servicios.

2.- Sujeto pasivo.- De igual forma conforme a la descripción legal del numeral transcrito se puede afirmar que el titular de los bienes jurídicamente tutelados por la norma penal, son las personas morales legalmente facultadas para emitir o expedir los documentos relativos al pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo, así como esqueletos de cheque, en consecuencia básicamente serán las instituciones bancarias nacionales o extranjeras, así como las sociedades mercantiles que brinden estas tarjetas o instrumentos de pago por la adquisición de bienes o servicios y para disposiciones de dinero en efectivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F.- Por sus elementos normativos.- Los diversos tipos penales transcritos contienen elementos de valoración jurídica expresados en la Ley con el termino "al que sin consentimiento" es decir que este es un elemento de eminente valoración jurídica toda vez que el vocablo consentimiento establece que el delincuente no cuente con ella o sea que a sabiendas de que no tiene libre acceso a la producción, importación, enajenación, alteración, de cualquiera de los instrumentos descritos utilizados para el pago de bienes y servicios o disposiciones en efectivo así como de esqueletos de cheque, o bien el termino "sin causa legitima" implica necesariamente un elemento de valoración jurídica, que en todo caso el delincuente debe probar la legalidad por la cual posee o detenta los elementos enunciados.

G.- Por sus elementos subjetivos del injusto.- Este delito solo puede presentarse de manera dolosa, sin admitir su comisión por culpa o imprudencia, toda vez, que solo las personas que pueden tener cierto conocimiento técnico o empírico derivado del uso de computadoras o de los instrumentos electrónicos o mecánicos para su producción o alteración pueden llevar a cabo la conducta delictiva, encaminado su voluntad a la consecución de este fin.

H.- El objeto material.- Lo constituyen las tarjetas y los documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo, así como esqueletos de cheque,

I.- Por su forma de persecución.- Es un delito que se persigue de oficio, por lo cual resulta suficiente la denuncia que se haga del mismo para que la Autoridad Investigadora se aboque a su investigación y posterior ejercicio de la acción penal.

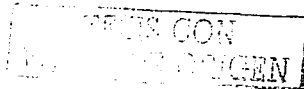
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

J.- Por su competencia.- Se esta en presencia de un ilícito de persecución Federal, toda vez que su tipificación se encuentra regulada en el Código Penal Federal.

K.- Agravación de la pena.- El delito de Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito publico y documentos relativos al crédito, básicamente el del objeto de este estudio contenido en el artículo 240 Bis del Código Penal Federal in fine, prevé una pena agravada en una mitad si el delincuente o sujeto activo del delito es empleado del ofendido.

Es decir que el legislador previo agravar el delito y en consecuencia su penalidad para aquellas personas que cometan las conductas descritas y en el ejercicio de sus funciones como funcionarios o empleados de las instituciones del sistema bancario, entendiéndose como funcionarios o empleados a aquellas personas que se encuentran contratadas laboralmente y prestan un servicio personal subordinado a favor del patrón que en este caso puede ser cualquiera de la instituciones que integran el sistema bancario o bien de las sociedades mercantiles prestadoras de membresias para el pago de bienes o servicios que se han dejado precisadas.

De igual forma el Código Penal Federal contiene una regla de acumulación - al expresar "Las sanciones previstas se aplicaran con independencia de las que correspondan por cualquier otro delito cometido utilizando los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo" es decir que el legislador pretende que se sancione al sujeto activo aplicando las reglas de la acumulación sobre todo en materia de delitos patrimoniales, toda vez que la utilización de estos medios siempre tendrá como objetivo el



alcanzar un lucro indebido en perjuicio del patrimonio de las instituciones bancarias o de servicios.

4.2 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.2.1 EL ARTICULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El legislador del Distrito Federal, con mayor dinamismo y apegado a la modernidad en su reforma al presente cuerpo legislativo, purgando vicios y dificultades para la integración de la conducta que su similar Federal al incluir en el Título Decimotercero del Código Penal para el Distrito Federal, denominado "Falsedad", en el Capítulo II titulado "Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público" incluyó el artículo 240-Bis, si bien es cierto que genéricamente no establece delitos de orden informático como los que se han analizado en el apartado inmediato anterior, el mismo denota la utilización de medios, falsificados o alterados, para ingresar a los sistemas de cómputo de las instituciones de crédito, para de esta manera el agente pueda obtener un lucro indebido derivado de estos instrumentos como son las tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes o servicios, para disposición en efectivo. El tema es por demás interesante y actual, ya que a través de la utilización de estos elementos pueden obtenerse muy importantes cantidades de dinero o la adquisición de bienes o servicios de manera ilegítima por parte del agente. El precepto numeral 240-Bis del Código penal Federal establece:

Artículo 240-bis. Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa al que, sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

II.- Adquiera, utilice, posea, o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, a sabiendas de que son alterados o falsificados;

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

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

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

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

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

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

Como ya he manifestado la descripción típica transcrita, deja abierta la posibilidad de cometer este delito de un sin número de maneras, implicando muy diversas formas de conducta, que van desde la simple falsificación hasta el uso de sistemas electromecánicos de alteración de las bandas magnéticas contenidas en los documentos o tarjetas referidas o bien incluso el hecho de acceder o accesar a los equipos de cómputo, denominados en la ley como "electromecánicos" de las instituciones emisoras de los documentos en cuestión.

Desde mi punto de vista este delito se encuentra mal ubicado dentro del capítulo de Falsedad del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que el objetivo del delincuente es causar un daño patrimonial a las instituciones del sistema bancario y en ocasiones al patrimonio de los usuarios del mismo, debiendo ser ubicado dentro de los delitos patrimoniales, al constituirse estas conductas verdaderas acciones con fin patrimonial de carácter no violento, resultando la producción, impresión, distribución, alteración de tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo los medios comisivos del delito patrimonial, amén de que como ya indique el bien jurídicamente tutelado debe ser el patrimonio de las personas.

A continuación expondré un análisis y clasificación del delito conforme a sus elementos típicos:

A.- Por su gravedad.- Las conductas delictivas transcritas en el numeral inmediato anterior, representan delitos que conforme a la legislación

Procesal Penal en Materia del Fuero Común constituyen en sí, delitos considerados como graves, toda vez que los resultados o efectos de la conducta que pueden ocasionarse al pasivo pueden representar pérdidas económicas de muy alto índice y por afectarse importantes valores fundamentales de la sociedad, conforme al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

B.- Por la conducta del agente.- Se constituye en un delito de acción, consistente en todos los movimientos corporales externos voluntarios que realiza el agente para lograr su objetivo al producir, imprimir, enajenar, alterar, falsificar adquirir, utilizar, poseer o detentar los documentos o tarjetas referidos en el tipo penal, en las diversas formas de comisión del delito o bien accediendo a los equipos electromagnéticos de la instituciones emisoras de los documentos enunciados. Este tipo de delitos no admite su comisión por omisión.

Es necesario precisar que el Código Penal en el artículo transcrito en todas sus fracciones estima la comisión de la conducta mediante diversas actividades que puede realizar el sujeto activo para lograr su objetivo que es la obtención de un lucro en perjuicio de la víctima. El tipo penal refiere las siguientes formas de conducta:

Produzca.- Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el termino indicado significa "5.fig. fabricar, elaborar cosas útiles". (*Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid 1970. P. 1069. Es decir que para la consumación de la conducta se requiere que el sujeto activo produzca, fabrique o elabore a) tarjetas; b) documentos; ambos elementos utilizados para el pago de bienes o servicios, para disposición de efectivo; o bien, c) esqueletos de cheque.

Imprima.- El termino imprimir, indica la fijación de colores, diseños, nombres o figuras en una base fija de cualquier material, mediante las diversas técnicas que se utilizan en las artes gráficas.

Distribuya.- Se refiere evidentemente al termino distribuir que en pocas palabras indica poner en circulación una cosa.

Enajene.- El termino refiere la traslación o traslado de la propiedad de alguna cosa cierta y determinada, es decir que la conducta se integrara con el hecho de que el detentador de tarjetas o títulos utilizados para el pago de bienes o servicios o para disposiciones en efectivo transmita la propiedad de los mismos de manera onerosa o gratuita.

Altere.- El vocablo indica modificar o cambiar la esencia de alguna cosa, en el caso implica necesariamente que el agente productor del delito realice acciones que modifiquen o alteren los elementos materiales señalados, básicamente esta acción se realiza sobre el contenido de la información escrita electrónicamente en la banda magnética de las tarjetas o en los elementos de seguridad de los esqueletos o formatos de cheques.

Falsificar.- En términos generales indica la producción e impresión por cualquier medio de los títulos o tarjetas destinados al pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo.

Adquiera.- Significa comprar, recibir o hacer suyos cualquiera de los elementos enunciados.

Utilice.- Termino empleado para hacer uso de...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posea o detente.- Ambos términos indican la posesión material de los elementos o documentos citados.

Finalmente existe penalidad señalada, en los mismos términos, para aquellas personas que utilicen información confidencial o reservada de la institución o persona legalmente facultada para expedir los instrumentos precisados.

En consecuencia, la conducta del agente puede llevarse a cabo de muy distintas maneras, en primer lugar es necesario precisar que las "tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición en efectivo" generalmente los constituyen las llamadas tarjetas de crédito o de débito que son expedidas por los Bancos o por alguna otra institución financiera o de servicios, para que sus clientes puedan tener acceso fácil y directo a la adquisición de bienes y servicios en establecimientos mercantiles o bien para obtener dinero en efectivo a través del uso de los llamados cajeros automáticos, que en realidad constituyen una unidad de computadora que suministra dinero circulante a los usuarios autorizados, por la institución.

Estas tarjetas o documentos son llamadas comúnmente "plásticos" por las instituciones que las emiten por que están fabricadas precisamente con material plástico rígido, que normalmente contiene: el nombre del usuario o cuentahabiente, su numero de cuenta, el tiempo de validez de la tarjeta, los nombres y logotipo de la institución bancaria o empresa de servicios que las expiden y lo mas importante al reverso de las mismas contienen una banda magnética en la cual se encuentra grabada toda la información del usuario mediante lenguaje algoritmico que puede ser leído o interpretado por una

unidad lectora de datos, las cual a través de comunicaciones telefónicas "módem" transmiten dicha información a la institución expedidora de las tarjetas, quien mediante el mismo procedimiento autorizan las adquisiciones de bienes y servicios que realiza el usuario o sus disposiciones de efectivo, son documentos que evitan el manejo de efectivo o dan la posibilidad de obtenerlo en los citados cajeros automáticos, estas actividades pueden realizarse localmente, en toda la República Mexicana y aun en el extranjero.

Existen básicamente tres tipos de tarjetas para la adquisición de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo: a) tarjeta de crédito, es aquella que expide una institución bancaria mediante la cual el usuario dispone de un límite autorizado y limitado para adquirir bienes o servicios o disposiciones en efectivo, contra una cuenta de crédito revolvente previamente establecida por el banco expedidor, con la obligación de pago por parte del usuario de todas las operaciones que realice con dicha tarjeta; b) tarjetas de débito son aquellas igualmente expedidas por las instituciones bancarias a favor de sus cuentahabientes para que estos puedan realizar compras de bienes o servicios y disposiciones en efectivo contra los fondos propios que tenga el usuario en su cuenta; c) tarjetas de servicio son una especie de tarjeta de crédito, que son expedidas por empresas a favor de sus socios como American Express o Diners Club con las cuales el usuario dispone en ocasiones de un límite autorizado y limitado para adquirir bienes o servicios ó disposiciones en efectivo, contra una cuenta previamente establecida por la empresa expedidora, con la obligación de pago por parte del usuario de todas las operaciones que realice con dicha tarjeta. Conjuntamente con la información contenida en la banda magnética de las tarjetas el acceso a las disposiciones en efectivo en las unidades de cajero automático se pueden hacer mediante el uso de un número confidencial que

solo el usuario conoce, el cual sin embargo puede ser cambiado o identificado electrónicamente por el delincuente.

Como se desprende de lo expresado, existen una gama muy diversa de formas en que puede cometerse la conducta, a continuación expondré algunas de ellas: La producción de las tarjetas de crédito o de débito, puede realizarse mediante la reproducción exacta de las mismas, incluyendo en las bandas magnéticas información verídica de los usuarios titulares de las cuentas, las cuales pueden ser obtenidas por transmisión de información directamente hecha por empleados de las instituciones bancarias o de servicios o bien mediante el acceso no autorizado a los sistemas informáticos que contienen estos datos y grabarlas electrónicamente en las referidas bandas magnéticas, lo que permite su uso en las unidades punto de venta instaladas en centros comerciales, restaurantes, hoteles, bares etcétera que permitirán al delincuente su utilización con detrimento en el patrimonio de la institución o del titular de las mismas. Otro ejemplo de comisión de este ilícito se da mediante la remarcación de los números en tarjetas auténticas que fueron previamente robadas o extraviadas y el borrado de la información contenida en las bandas magnéticas de los plásticos, este borrado de información se realiza de manera muy sencilla mediante el uso de un imán, sustituyéndolos por otros datos que permitan el acceso a la adquisición de bienes o servicios o bien a la disposición de dinero en efectivo. Al igual puede suceder con los esqueletos de cheque que pueden ser fabricados idénticos a sus originales incluso con los mecanismos electrónicos de seguridad o alterando estos en la misma forma que las tarjetas.

C.- Por el resultado.- 1.- El delito en estudio es de resultado formal toda vez que las formas de conducta que puede desplegar el sujeto activo solo colocan al bien jurídicamente tutelado en un estado o situación de

peligro. 2.- Sin embargo la adquisición de los documentos a que se refiere el tipo penal con fin de lucro, constituye un delito de resultado material consistente en el detrimento patrimonial que puede sufrir el titular de dichos elementos derivado además de la utilización de los mismos.

D.- Por su ejecución.- 1.- Es un delito instantáneo, toda vez que el mismo se consume en el momento mismo en que el agente produce, imprime, enajena, distribuye, altera, falsifica, adquiere o adquiera los títulos o tarjetas para el pago de bienes o servicios o disposiciones en efectivo o bien cuando logra acceder a los equipos electromecánicos de las instituciones emisoras de estos. 2.- Sin embargo también puede ser un delito permanente, toda vez que los efectos de la conducta pueden prolongarse en el tiempo durante todo el lapso en que el delincuente posea o detente cualquiera de los documentos descritos

E.- Conforme a los sujetos.- 1.- *Sujeto activo.-* De acuerdo a la descripción legal contenida en el artículo 240-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, los delitos de falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público, pueden ser: 1.1.- De sujeto común o indiferente, al expresarse en la descripción legal la frase "al que sin consentimiento" es decir que cualquier persona física imputable no importando su edad, sexo, condición social, económica o cultural pueda producir, introducir al país, enajenar, alterar o adquirir los documentos o tarjetas para el pago de bienes o servicios o disposiciones en efectivo o posea los mencionados instrumentos, así como quien acceda, utilice información confidencial o reservada de la institución o persona legalmente este facultada para emitir los objetos referidos 2.1.- Sin embargo también de la descripción legal de dicho numeral puede ser de sujeto calificado al expresarse en la Ley como calificativa del delito el caso de que el sujeto

activo sea empleado del ofendido, requiriéndose entonces en dicha agravación de la pena que el delincuente sea empleado de la institución bancaria o prestadora de servicios.

2.- Sujeto pasivo.- De igual forma conforme a la descripción legal del numeral transcrito se puede afirmar que el titular de los bienes jurídicamente tutelados por la norma penal, son las personas morales legalmente facultadas para emitir o expedir los documentos relativos al pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo, en consecuencia básicamente serán las instituciones bancarias nacionales o extranjeras, así como las sociedades mercantiles que brindan estas tarjetas o instrumentos de pago por la adquisición de bienes o servicios y para disposiciones de dinero en efectivo.

F.- Por sus elementos normativos.- Los diversos tipos penales transcritos contienen elementos de valoración jurídica expresados en la Ley con el termino "al que sin consentimiento" es decir que este es un elemento de eminente valoración jurídica toda vez que el vocablo consentimiento establece que el delincuente no cuente con ella o sea que a sabiendas de que no tiene libre acceso a la producción, importación, enajenación, alteración, de cualquiera de los instrumentos descritos utilizados para el pago de bienes y servicios o disposiciones en efectivo así como de esqueletos de cheque, o bien el termino "sin causa legitima" implica necesariamente un elemento de valoración jurídica, que en todo caso el delincuente debe probar la legalidad por la cual posee o detenta los elementos enunciados.

G.- Por sus elementos subjetivos del injusto.- Este delito solo puede presentarse de manera dolosa, sin admitir su comisión por culpa o imprudencia, toda vez, que solo las personas que pueden tener cierto

conocimiento técnico o empírico derivado del uso de computadoras o de los instrumentos electrónicos o mecánicos para su producción o alteración pueden llevar a cabo la conducta delictiva, encaminado su voluntad a la consecución de este fin.

H.- El objeto material.- Lo constituyen las tarjetas y los documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo.

I.- Por su forma de persecución.- Es un delito que se persigue de oficio, por lo cual resulta suficiente la denuncia que se haga del mismo para que la Autoridad Investigadora se aboque a su investigación y posterior ejercicio de la acción penal.

J.- Por su competencia.- Se esta en presencia de un ilícito de persecución del fuero común o local, toda vez que su tipificación se encuentra regulada en el Código Penal para el Distrito Federal.

K.- Agravación de la pena.- El delito de Falsificación de Títulos al Portador y Documentos de Crédito Publico, básicamente el del objeto de este estudio contenido en el artículo 240 Bis del Código Penal para el Distrito Federal in fine, prevé una pena agravada en una mitad si el delincente o sujeto activo del delito es empleado del ofendido.

Es decir que el legislador previo agravar el delito y en consecuencia su penalidad para aquellas personas que cometan las conductas descritas y en el ejercicio de sus funciones como funcionarios o empleados de las instituciones del sistema bancario, entendiéndose como funcionarios o empleados a aquellas personas que se encuentran contratadas laboralmente y prestan un servicio personal subordinado a favor del patrón que en este

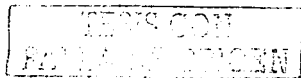
caso puede ser cualquiera de las instituciones que integran el sistema bancario o bien de las sociedades mercantiles prestadoras de membresías para el pago de bienes o servicios que se han dejado precisadas.

De igual forma el Código Penal para el Distrito Federal contiene una regla de acumulación al expresar " En el caso de que se actualicen otros delitos con motivo de las conductas a que se refiere este artículo, se aplicaran las reglas del concurso", es decir que el legislador pretende que se sancione al sujeto activo aplicando las reglas del concurso sobre todo en materia de delitos patrimoniales, toda vez que la utilización de estos medios siempre tendrá como objetivo el alcanzar un lucro indebido en perjuicio del patrimonio de las instituciones bancarias o de servicios.

4.2.2 FRAUDE ESPECIFICO. LA FRACCION XXII DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La citada fracción XXII del artículo 387 del Código penal para el Distrito Federal establece textualmente:

"Artículo 387.-...

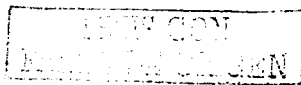


XXII.- Al que, para obtener algún beneficio para si o para un tercero, por cualquier medio accede, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero o indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la institución".

En el análisis del tipo penal descrito, se infiere claramente la intención del agente de que con su conducta obtengan algún beneficio, que no puede

ser otro mas que el de carácter económico o pecuniario y este beneficio puede ser para si mismo o para un tercero, expresándose entonces la conducta del sujeto activo mediante tres sinónimos "accese" "entre" o se "introduzca" en términos de informática estos tres vocablos indican la misma cosa o actividad, toda vez que los tres implican la manipulación por medio de una computadora ya sea de manera directa o bien a distancia a través de la red de comunicación o Internet, para introducirse y conocer la información guardada o contenida en los sistemas o programas informáticos de los organismos que integran el sistema financiero. O bien que mediante la misma manipulación electrónica local o a distancia se puedan realizar, la ley utiliza otra vez 3 sinónimos, "operaciones", "transferencias" o "movimientos de dinero o valores" ya que estos vocablos en el lenguaje informático y bancario significan lo mismo, ya que tienen como fin el traslado de dinero o valores mediante manipulación electrónica de una cuenta a otra y viceversa obteniéndose con ello beneficio económico o de carácter pecuniario.

Pongo por ejemplo lo siguiente, una persona que bien puede ser un empleado bancario, acceda a una cuenta bancaria de un cuentahabiente que él sabe cuenta con cantidades importantes y las transfiere electrónicamente (sin necesidad de tener el dinero en la mano) a su propia cuenta o a la de un tercero, dejando los fondos ahí, al final del día regresa electrónicamente el dinero a su cuenta original, obteniendo en la cuenta ajena rendimientos por intereses o manejo de valores en su beneficio con detrimento patrimonial del titular de los fondos, o bien transfiere directamente o mediante una manipulación electrónica a distancia los fondos de una cuenta a una propia o de un tercero, quien teniendo conocimiento de ello, dispone directamente del dinero en ventanilla bancaria causando con ello un detrimento económico al titular de la cuenta.



Es fácil inferir que es un delito de resulta instantáneo derivado de la introducción, disposición, o manipulación de los sistemas o programas de las instituciones bancarias o del sistema financiero, el cual se configura y consume en el momento mismo en que se logra acceder a dichos sistemas, pues es clara la ley al afirmar que es irrelevante que los fondos salgan del sistema financiero o no.

Sin embargo el resultado es evidentemente de peligro en primera instancia si solo se accede al sistema o programa electrónico o de computo, conociendo o manipulando la información contenida en los mismos, sin embargo se torna de resultado material cuando se obtiene un beneficio ya sea para el agente o para un tercero, el cual evidentemente es de carácter económico o patrimonial, identificando el daño con el detrimento que sufre el pasivo y el incremento en su patrimonio que obtiene el activo.

Para la aplicación de las sanciones se debe atender a las reglas contenidas en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, y ubicar la penalidad conforme al daño patrimonial sufrido conforme a los días de salario mínimo que se prevén en dicha norma jurídica.

Para la persecución penal de este delito es necesario que se formule querrela de parte ofendida, es decir que se persigue solo a petición de parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOTA FINAL.-

La presente tesis fue concluida antes de que fuera abrogado el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, cuyo nuevo texto fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de junio de 2002, por lo cual los delitos contenidos en este estudio quedaron ubicados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente manera:

El artículo 240 Bis quedó ubicado en la nueva legislación penal en el numeral 336.

El tipo penal contenido en la fracción XXII del artículo 387 del Código abrogado, quedó redactado en sus mismos términos en la Fracción XIV del artículo 231 del Nuevo Código Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Respecto del Desarrollo del Tipo Penal para su estudio se dividió en seis etapas: A) La de Independencia.- Con este pensamiento se llegó hasta los inicios del siglo XIX, con el objetivo de: que las penas deberían de estar precisamente señaladas en la ley; y que solo era punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena, por tanto no era posible calificar de delictuosa una conducta mientras de ella no se haya hecho una descripción abstracta en una norma punitiva, solo entonces puede afirmarse que la conducta es típica, la tipicidad surge así como un elemento autónomo del delito, de eminente naturaleza descriptivo-objetiva e independiente del juicio de valor sobre su antijuridicidad y el contenido subjetivo de la conducta misma, entonces al delito se le define como una acción típica, contraria al derecho, culpable, adaptable a una pena y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad; B) La del carácter indiciario de lo injusto.- En esta etapa si bien es cierto que el tipo es autónomo a la antijuridicidad esta ligada por un vínculo indiciario, en cuanto que considera que su función no es simplemente descriptiva sino reveladora de una contrariedad entre la conducta y las normas de cultura legalmente reconocidas; C) La de la ratio essendi de la antijuridicidad.- En esta a la tipicidad se le situó dentro de la antijuridicidad, toda vez que la tipicidad la constituye la ratio essendi de la antijuridicidad y no solo un indicio de la misma, el tipo entonces es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal; D) De la nueva concepción Beligniana.- Esta etapa consistió en distinguir entre la figura rectora *leitbild-* *tatbestand* el tipo del delito *deliktstypus* de acuerdo a este planteamiento el tipo no es ya el hecho objetivado y abstracto conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva, sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo *regens* que norma y preside cada especie delictiva; E) La de su fase destructiva.- En esta la concepción nacionalsocialista del estado al destruir los principios fundamentales del derecho penal liberal, tales como el *del nulum crimen, nulla pena sine lege* tuvo que renegar de la tipicidad por que ella se convertía en obstáculo para la punibilidad de conductas que

significasen un peligro al nuevo orden político jurídico, y F) La actual.- Existen una serie de conceptos de tipo sin embargo el tipo en sentido amplio o el conjunto de presupuestos de la punibilidad comprende: a.- en sentido amplio contiene una descripción precisa de los elementos objetivos y subjetivos de la acción, incluyendo el resultado y en sentido restringido se refiere generalmente solo al resultado, b.- la antijuridicidad como presupuesto evidente de todo delito en la mayoría de las disposiciones penales no es mencionada, c.- la culpabilidad es la reprochabilidad como elemento evidente del delito la cual tampoco es mencionada de modo especial en las disposiciones penales y d.- las condiciones objetivas de punibilidad; en conclusión es posible afirmar que TIPO es la descripción legal formulada en abstracto por el legislador de una conducta humana haciendo referencia en ocasiones a un resultado y sometida a condiciones objetivas de punibilidad.

SEGUNDA.- La diferencia entre tipo y delito, desde cualquier punto de vista es posible apreciar ya que el tipo es un elemento positivo del delito, de ahí que no debe confundirse nunca el tipo con el delito, toda vez que el primero es la especie y el segundo el genero.

TERCERA.- En relación a la defición del delito es la conducta típica y culpable, la teoría triatómica indica que es la conducta típica, antijurídica y culpable y finalmente la teoría pentatómica establece que el delito es la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible, en conclusión como es fácil apreciar todas las teorías del delito hacen necesaria referencia al tipo, ya que el mismo constituye un elemento fundamental del mismo, al grado tal que si la conducta no es típica es decir que no estuvieran previstas en las leyes penales no podría existir el delito.

CUARTA.- El Cuerpo del Delito está constituido por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito, las normas penales singulares describen figuras de delito las cuales únicamente tienen un valor hipotético; es decir ha surgido el cuerpo del delito, denominado

también tipo penal y actualmente cuerpo del delito, en conclusión es el conjunto de elementos objetivados o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal.

QUINTA.- La confusión del cuerpo del delito no es tan solo con el tipo, sino también con el delito, objeto jurídico del mismo y hasta con el instrumento del delito objeto materia de éste, por lo cual es posible diferenciar que: **Tipo.-** es la descripción legal formulada en abstracto por el legislador de una conducta humana haciendo referencia en ocasiones a un resultado y sometida a condiciones objetivas de punibilidad. **Delito.-** es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, o bien la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. **Objeto Jurídico.-** es el bien objeto de la tutela penal. **Objeto Material.-** Es la persona o cosa que resiente la conducta delictiva. **Instrumento del Delito.-** Lo constituye los objetos materiales necesarios para perpetrar el hecho delictivo. **Cuerpo del Delito.-** es el conjunto de elementos objetivados o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal. En conclusión se concibió antes de Bebing que el tipo y el cuerpo del delito es como la conjunción de todos los caracteres internos y externos de la infracción.

SEXTA.- Los diversos tipo penales se integran necesariamente de elementos objetivos, subjetivos y ocasionalmente elementos normativos así como elementos de valoración subjetiva específica como el dolo.

Elementos Objetivos.- Que son aquellos relacionados con el hecho delictivo mismo, es decir la conducta, el resultado y el nexa causal, son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación o responsabilidad penal.

La Conducta: son los actos o abstenciones del hombre provenientes de la voluntad que traen como consecuencia la modificación del mundo exterior o fenomenológico, se integra con la acción: es un movimiento o una serie de movimientos voluntarios del hombre, es decir la exteriorización de la voluntad por

medio de movimientos corporales y excepcionalmente basta con la emisión de voz y la omisión.- consiste en el no actuar u omitir del hombre de carácter voluntario que produce una serie de cambios en el mundo fenomenológico; dentro de la conducta existen deferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión a) en la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal, b) en los delitos de omisión simple solo se da un resultado jurídico, en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material, c) en la omisión simple es la propia omisión la que integra el delito, mientras que en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible. Entonces la conducta produce el resultado para que la misma pueda considerarse típica y por tanto requiere en primer lugar que la misma sea consciente o voluntaria pues de lo contrario se colocaría en el aspecto negativo de la conducta, denominado ausencia de conducta.

El resultado: en términos muy amplios es el efecto de la conducta, en términos estrictos es el cambio, mutación o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, este puede ser físico o material, puede ser psicológico; por regla general atendiendo al bien que jurídicamente tutela el derecho siempre debe ser producto de una causa externa imputable a una persona.

El Nexo Causal: es la relación existente entre la conducta y el resultado, mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como su causa. Cabe mencionar dentro de los elementos objetivos del tipo al 1.- Sujeto Activo.- Que dentro de la teoría general del derecho penal se ubica al hombre como sujeto único activo del delito, toda vez que el mismo es el único ser con la capacidad para razonar y como consecuencia de ello para conocer, entender y querer las consecuencias legales de su conducta. 2.- Sujeto Pasivo.- Sin duda es la persona física o moral que resiente la actividad delictiva del sujeto activo, es el titular de los bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal, que son violados o puestos en peligro como resultado del hecho o conducta del agente. 3.- Objeto Jurídico.- Es el bien protegido por la norma penal y constituye en mi concepto la esencia misma del delito, pues ante la ausencia de este no puede integrarse figura

delictiva alguna. 4.- Objeto Material.- Es la persona o cosa que resiente la conducta delictiva.

Elementos Subjetivos.- Son aquellos que el legislador ha recogido en la redacción de los tipos penales, se refieren al animo o intención del agente en producir las consecuencias de derecho derivadas de su conducta. La clasificación general del Tipo Penal es la siguiente: a) *Por su composición:* 1) normales, y 2) anormales, b) *Por ordenación metodológica:* 1) fundamentales o básicos, 2) especiales y 3) complementados, c) *En función de su autonomía o independencia:* 1) autónomos o independientes y 2) subordinados, d) *Por su formación:* 1) casuísticos y 2) amplios o de formulación libre y e) *Por el resultado:* 1) de daño y 2) de peligro.

Elementos Normativos.- Estos elementos se dan cuando existen otros tipos penales que para su adecuada configuración requieren que se den además de otros elementos y no simplemente el resultado, los sujetos activo y pasivo.

Elementos de valoración jurídica.- Son aquellos que se encuentran expresados en los tipos penales, bajo fórmulas que requieren de una valoración objetiva del juzgador, adecuándose estos a diversos conceptos jurídicos.

Elementos de valoración cultural.- Son fórmulas utilizadas por el legislador, las cuales el juzgador no puede pasar por alto, al momento de valorarlas en su exacta dimensión, pues ellas requieren un proceso valorativo, no pertenecen propiamente a la esfera del derecho, sino al acervo cultural o normativo comunitario.

SÉPTIMA.- El origen de la Cibernética atendiendo a su etimología la voz griega Kybernetes **piloto** y Kybernes, concepto referido al **arte de gobernar**, esta palabra alude a la función del cerebro con respecto a las máquinas. Por tanto la Cibernética es la ciencia de la comunicación y el control, los aspectos aplicados de esta ciencia están relacionados con cualquier campo de estudio, sus aspectos formales estudian una teoría general del control, extractada de los campos de aplicación y es adecuada para todos ellos.



OCTAVA.- La informática junto con los micros, minis y macrocomputadoras, así como los bancos de datos, las unidades de tratamiento y almacenamiento de información, la telemática, en fin la globalización de las comunicaciones, están transformando indubitablemente nuestro mundo. Por tanto la palabra informática es un neologismo derivado de los vocablos información y automatización, en sentido general es el conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones, es un producto de la cibernética, es un proceso científico relacionado con el tratamiento automatizado de la información en un plano interdisciplinario.

NOVENA.- Los instrumentos operativos necesarios de la informática son las computadoras, a nivel operacional es la maquina automatizada de propósito general, integrada por elementos de entrada, procesador central, dispositivo de almacenamiento y elementos de salida, en la evolución de las computadoras tenemos: La Mark (1937-1944), La Eniac (1943-1945), La Edvac (1945-1952), La Univac (1951). A nivel estructural la computadora esta integrada: por a) Hardware y b) Software, en la actualidad las maquinas constituyen la fuerza motriz de la citada revolución informática, provocando serios cambios en los individuos, algunos de índole positivo y otros de tipo negativo.

DÉCIMA.- La protección a la información y a los programas de computo no es estrictamente jurídico, sino que además denota la presencia de dos elementos como son el técnico y el económico. Los programas de computo se pueden considerar como el conjunto de procedimientos o reglas que integran el soporte lógico de las maquinas y que permiten la consecución del proceso de tratamiento de la información.

DÉCIMO PRIMERA.- El uso de las técnicas informáticas han creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras lo que ha propiciado a su vez la necesidad de regulación por parte del derecho, el delito informático se puede conceptualizar en forma típica.- con las conductas típicas, antijurídicas y culpables

en que se tienen a las computadoras y a los programas e información contenidos en ellas como instrumento o fin, y atípica.- son las actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento u objetivo. Entonces se entenderán como delitos informáticos todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio informático.

DÉCIMO SEGUNDA.- En los delitos informáticos **el sujeto activo** son personas que poseen ciertas características que no presentan el común denominador de los delincuentes, esto es, estos sujetos poseen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos, generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos en donde se maneja la información de carácter sensible, son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aun cuando no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de ilícitos.

El sujeto pasivo en los delitos informáticos son individuos particulares, personas morales como sociedades mercantiles, instituciones crediticias, gobiernos, que usan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros. Entonces para conseguir una prevención efectiva de la criminalidad informática se requiere: un análisis objetivo de las necesidades de protección y de las fuentes de peligro, una protección eficaz contra la criminalidad informática y presupone ante todo que las víctimas potenciales conozcan las correspondientes técnicas de manipulación, así como sus formas de encubrimiento.

DÉCIMO TERCERA.- Las conductas criminogenas de que se valen los sujetos a través de las computadoras tenemos 1.- Las que utilizan la tecnología electrónica como método, 2.- Las que se valen de la tecnología electrónica como medio y 3.- Aquellos que se sirven de la tecnología como fin.

DÉCIMO CUARTA.- Los posibles tipos de delitos informáticos que la Organización de las Naciones Unidas ha reconocido pueden ser: Fraude, Falsificación informática, Daños o modificaciones de programas o datos, Acceso no autorizado

a servicios y sistemas informáticos o hackers, Reproducción no autorizada de programas informáticos de protección legal.

DÉCIMO QUINTA.- La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), como organismo internacional inicio un estudio sobre la posibilidad de aplicar y armonizar en el plano internacional las leyes penales, a fin de luchar contra el problema del uso indebido de los programas computacionales. También el Comité Especial de Expertos sobre Delitos relacionados con el empleo de las computadoras y el Comité Europeo examinaron los problemas de la Delincuencia cuestiones como la protección de la esfera personal, las víctimas, las posibilidades de prevención, así como la confiscación en la investigación de bancos de datos y la cooperación internacional en la investigación y represión del delito informático. Por otra parte en organizaciones intergubernamentales de carácter universal el seno de la Organización de las Naciones Unidas es el marco del Octavo Congreso que trata sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal. En consecuencia es necesario que para solucionar los problemas derivados del incremento del uso de la informática se desarrolle un régimen jurídico internacional donde se establezcan las normas que garanticen su compatibilidad y aplicación adecuada.

DÉCIMO SEXTA.- Los diversos Países que han tomado las instancias jurídicas para proteger y sancionar las conductas de los diversos delitos informáticos tenemos: 1) Alemania.- Que para hacer frente a la delincuencia relacionada con la informática adopto la Segunda Ley contra la Criminalidad Económica, y se ha señalado que a la hora de introducir nuevos preceptos penales para represión de la llamada criminalidad informática el gobierno tuvo que reflexionar acerca de donde radicaban las verdaderas dificultades para la aplicación del Derecho Penal tradicional a comportamientos dañosos en los que se desempeña un papel esencial la introducción del proceso electrónico de datos, así como acerca de qué bienes jurídicos merecedores de protección penal resultaban así lesionados. En 2) Estados Unidos de América.- Dicen que para hacer frente a la delincuencia no solo ha renunciado a tipificar la mera penetración no autorizada en sistemas

ajenos de computadoras, sino que se adoptó con una publicación de 1994 de la Acta de Abuso Computacional la cual modificó el Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986 la regulación de los virus (computer contaminant) conceptualizandolos a llamarlos virus o gusanos. 3) Austria.- El Congreso Austríaco emitió una Ley de Reforma del Código Penal en los que se contemplan los delitos como: Destrucción de Datos artículo 126 y Estafa Informática artículo 148. 4) Francia.- Se legislo sobre el Fraude Informático, conteniéndose los preceptos de carácter penal: Acceso Fraudulento a un sistema de elaboración de datos, Sabotaje Informático, Destrucción de Datos, Falsificación de documentos informatizados, Uso de Documentos Informatizados.

DÉCIMO SÉPTIMA.- El instrumento internacional llamado (TLC) Tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado por el Gobierno Mexicano con los de Estado Unidos de Norteamérica y Canadá contiene un apartado sobre propiedad intelectual, en la que se contempla los derecho de autor, patentes, marcas y otros derechos de propiedad intelectual y sus procedimientos de ejecución, puede validamente decirse que en ese apartado se establecen como parte de las obligaciones de los Estados signatarios deberán proteger los programas de cómputo como obras literarias y las bases de datos como compilaciones, además de que deberá conceder derechos de renta para los programas de cómputo.

DÉCIMO OCTAVA.- El acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, incluso el comercio de mercancías falsificadas, la Institución GATT se transformo en lo que hoy conocemos como la Organización Mundial de Comercio (OMC), todos los acuerdos que se suscribieron en el marco del GATT siguen vigentes, el gobierno de México es parte de este acuerdo que se celebró en el marco de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio GATT manteniendo su vigencia hasta la fecha.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMO NOVENA.- En la Ley Federal del Derecho de Autor se encuentran regulados los programas de computación, las bases de datos y las infracciones derivadas de uso ilícito, regula también los derechos autorales en ella se define lo que es un programa de computación, su protección, sus derechos patrimoniales, de arrendamiento, casos en los que el usuario podrá realizar copias del programa que autorice el autor del mismo, las facultades de autorizar o prohibir la reproducción, la autorización del acceso a la información de carácter privado relativa a las personas contenidas en las bases de datos, la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información establece las infracciones y sanciones que en materia de derecho de autor deben ser aplicadas.

VIGÉSIMA.- Para su análisis y clasificación el **DELITO ACCESO ILÍCITO A SISTEMAS Y EQUIPOS DE INFORMÁTICA** en el Código Penal Federal, tenemos que por su:

- A) **Gravedad:** no son considerados como graves, sin embargo los resultados ó efectos de la conducta que pueden ocasionarse al pasivo pueden representar pérdidas económicas de muy alto índice.
- B) **Por la conducta del agente:** es un delito de acción y no admite su comisión por omisión.
- C) **Por el resultado:** de daño, lesión o peligro, también puede ser permanente.
- D) **Por su ejecución:** es un delito instantáneo toda vez que el mismo se consume en el momento mismo, sin embargo también puede ser permanente, toda vez que los efectos de la conducta pueden prolongarse en el tiempo durante todo el lapso en que ocurra la modificación de la información o bien se recupere éste.
- E) **Conforme a los sujetos:** Sujeto activo; puede ser un 1) sujeto común o indiferente (frase al que sin autorización) 2) sujeto calificado (frase al que estando autorizado); los sujetos que intervienen en su comisión pueden ser unisubjetivos o bien plurisubjetivos.

Sujeto pasivo; 1) cualquier persona que posea información personal o reservada almacenada en un equipo de computo ó sistema de informática

protegida por algún mecanismo de seguridad. 2) el estado, entendiéndose como tal cualquier dependencia de la Administración Pública Federal ó Local, Poder Judicial y Poder Legislativo

F) **Por sus elementos normativos:** con los términos "al que sin autorización" o bien "al que estando autorizado", el vocablo **autorización** establece que el delincuente no cuenta con ella y que sabiendo que no tiene libre acceso a la información accede a ella, o bien cuenta con dicha autorización y viola un deber jurídico de no hacer ya que realiza la conducta aun cuando le es permitido y contiene información protegida.

G) **Por sus elementos subjetivos del injusto:** el delito puede presentarse de manera dolosa, sin admitir su comisión por culpa o imprudencia, accediendo a los sistemas o equipos de cómputo solo teniendo conocimientos técnicos o empíricos, produciendo el resultado lesivo encaminado a su voluntad a la consecución de este fin.

H) **El objeto material:** lo constituyen precisamente los archivos o información almacenada en sistemas o equipos de informática.

I) **Por su forma de persecución:** se persigue de oficio.

J) **Por su competencia:** es un ilícito de persecución Federal, toda vez que su tipificación se encuentra regulada en el Código Penal Federal.

K) **Agravación de la pena:** este delito se encuentra en dos supuestos que la propia Ley establece en forma **agravada**. En el artículo 211bis-5 último párrafo: "Las penas previstas en este artículo se incrementaran en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones del sistema financiero".

Y el artículo 211bis-7 "Las penas previstas en este capítulo se aumentaran hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno", en este caso el legislador se refiere para agravar el delito y la sanción al término "obtenga".

TESIS CON
FECHA DE CALIFICACION

VIGÉSIMA PRIMERA.- En el Título Décimo Tercero del Código Penal Federal, denominado "FALSEDAD", en el capítulo II titulado "FALSIFICACIÓN Y UTILIZACIÓN INDEBIDA DE TITULOS AL PORTADOR, DOCUMENTOS DE CRÉDITO PÚBLICO Y DOCUMENTOS RELATIVOS AL CRÉDITO", artículo 240bis, deja abierta la posibilidad de cometer este delito de un sin número de maneras, de muy diversas formas desde la simple falsificación hasta el uso de sistemas electromecánicos de alteración de las bandas magnéticas contenidas en los documentos o tarjetas; este delito desde mi punto de vista debería encontrarse ubicado dentro de los delitos patrimoniales, su análisis y clasificación tenemos:

A) Por su gravedad: son delitos graves, con excepción de la fracción III, toda vez que los resultados o efectos de la conducta pueden ocasionarse al pasivo.

B) Por la conducta del agente: es un delito de acción y no admite su comisión por omisión, el tipo penal refiere las siguientes formas de conducta:

- Produzca.- la consumación de la conducta se requiere que el sujeto activo produzca, fabrique o elabore a) tarjetas, b) documentos; ó ambos elementos utilizados para el pago de bienes o servicios, para disposición de efectivo; o bien c) esqueletos de cheque.

- Introduzca al País.- introducir indica la importación del exterior dichos documentos, tarjetas o esqueletos de cheque.

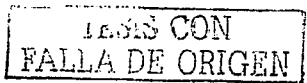
- Enajene.- refiere la traslación o traslación de la propiedad de alguna cosa cierta y determinada de manera onerosa o gratuita.

- Altere.- indica modificar o cambiar la esencia de alguna cosa.

- Posea o Detente.- ambos términos indican la posesión material de los elementos o documentos citados.

C) Por el resultado: el delito en estudio es de resultado formal, sin embargo la adquisición de los documentos a que se refiere el tipo penal con fin de lucro, constituye un delito de resultado material.

D) Por su ejecución: es un delito instantáneo, sin embargo también puede ser un delito permanente.



- E) **Conforme a los sujetos:** Sujeto activo; puede ser un 1) sujeto común o indiferente (frase al que sin autorización) 2) sujeto calificado (frase al que estando autorizado); los sujetos que intervienen en su comisión pueden ser unisubjetivos o bien plurisubjetivos.
- Sujeto pasivo; son las instituciones bancarias nacionales o extranjeras, así como las sociedades mercantiles que brindan estas tarjetas o instrumentos de dinero en efectivo.
- F) **Por sus elementos normativos:** "al que sin consentimiento", es un elemento de eminente valoración jurídica ya que establece que el delincuente cuente con el vocablo consentimiento o no; "sin causa legítima", en este elemento el delincuente debe probar la legalidad por la cual posee o detenta los elementos enunciados.
- G) **Por sus elementos subjetivos del injusto:** este delito solo puede presentarse de manera dolosa, sin admitir su comisión por culpa o imprudencia.
- H) **El objeto material:** lo constituyen las tarjetas y los documentos, así como esqueletos de cheques.
- I) **Por su forma de persecución:** se persigue de oficio.
- J) **Por su competencia:** se esta en presencia de un ilícito de persecución Federal, toda vez que se encuentra regulada en el Código Penal Federal.
- K) **Agravación de la pena:** este delito se prevé una pena agravada en una mitad, si el delincuente o sujeto activo del delito es empleado del ofendido, a su vez el Código Penal Federal contiene una regla de acumulación.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El artículo 240bis del Código Penal para el Distrito Federal apegado a la modernidad en su reforma al presente cuerpo legislativo incluyo el Título Décimo Tercero del Código Penal para el Distrito Federal, denominado "FALSEDAD", en el capítulo II titulado "FALSIFICACIÓN DE TITULOS AL PORTADOR Y DOCUMENTOS DE CRÉDITO PÚBLICO", este delito se encuentra mal ubicado dentro del capítulo de Falsedad del Código Penal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para el Distrito Federal, este delito desde mi punto de vista debería encontrarse ubicado dentro de los delitos patrimoniales, su análisis y clasificación tenemos:

- A) **Por su gravedad:** son delitos graves, toda vez que los resultados o efectos de la conducta que pueden ocasionarse al pasivo representan pérdidas económicas de muy alto índice y afecta valores fundamentales en la sociedad.
- B) **Por la conducta del agente:** se constituye en un delito de acción, y no admite su comisión por omisión, el tipo penal refiere las siguientes formas de conducta: - Produzca.- "fabricar, elaborar cosas útiles".
- Imprima.- indica la fijación de colores, diseños, nombres o figuras en una base fija de cualquier materia, mediante diversas técnicas que se utilizan en las artes gráficas.
 - Distribuya.- poner en circulación una cosa.
 - Enajene.- es la traslación de la propiedad de alguna cosa cierta y determinada.
 - Altere.- indica modificar o cambiar la esencia de alguna cosa.
 - Falsificar.- indica la producción e impresión por cualquier medio de los títulos o tarjetas destinados para el pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo.
 - Adquiera.- comprar, recibir o hacer suyos cualquiera de los elementos enunciados.
 - Utilice.
 - Posea o Detente.- indican la posesión material de los elementos o documentos citados.
- C) **Por el resultado:** el delito es de resultado formal, sin embargo la utilización de los documentos que refiere el tipo penal con fin de lucro constituye un delito de resultado material.
- D) **Por su ejecución:** es un delito instantáneo, sin embargo también puede ser un delito permanente ya que los efectos de la conducta pueden prolongarse en el tiempo.
- E) **Conforme a los sujetos:** Sujeto activo.- de sujeto común o indiferente (al que sin consentimiento); o bien puede ser sujeto calificado (sea empleado del

ofendido, de la institución bancaria o prestadora de servicios, requiriéndose la agravación de la pena).

Sujeto pasivo.- son las personas morales; las instituciones bancarias nacionales o extranjeras, así como las sociedades mercantiles que brindan tarjetas o instrumentos de pago.

- F) **Por sus elementos normativos:** contienen elementos de valoración jurídica, como el término "al que sin consentimiento" o "indebidamente".
- G) **Por sus elementos subjetivos del injusto:** este delito solo se presenta de manera dolosa, sin admitir su comisión por culpa o imprudencia.
- H) **El objeto material:** lo constituyen las tarjetas y los documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposiciones en efectivo.
- I) **Por su forma de persecución:** es un delito que se persigue de oficio.
- J) **Por su competencia:** es un ilícito de persecución de las autoridades del fuero común, toda vez que su tipificación se encuentra regulada en el Código Penal para el Distrito Federal.
- K) **Agravación de la pena:** conforme al artículo 240 bis del Código Penal para el Distrito Federal, se prevé una pena agravada en una mitad si el delincuente o sujeto activo es empleado del ofendido.

VIGÉSIMA TERCERA.- El artículo 367, fracción XXII del Código Penal para el Distrito Federal, denominado "**FRAUDE ESPECIFICO**". El análisis del tipo penal descrito, se infiere en la intención del agente de que con su conducta obtenga algún beneficio, que no puede ser otro mas que el de carácter económico o pecuniario y este beneficio puede ser para si mismo o para un tercero, entonces la conducta del sujeto activo se expresa mediante tres sinónimos "accese", "entre" o se "introduzca", en términos de informática estos tres vocablos indican la misma cosa o actividad; o bien mediante la misma manipulación electrónica local o a distancia se pueden realizar.

La ley utiliza otros tres sinónimos "operaciones", "transferencias" o "movimientos de dinero o valores", ya que estos vocablos en el lenguaje informático y bancario significan lo mismo, ya que tienen como fin el traslado de

dinero o valores mediante manipulación electrónica de una cuenta a otra y viceversa, obteniéndose igualmente con ello beneficio económico o de carácter pecuniario, es un delito de resulta **instantáneo** derivado de la introducción, disposición o manipulación de los sistemas o programas de las instituciones bancarias o del sistema financiero; sin embargo el **resultado es evidentemente de peligro** en primera instancia si solo se accede al sistema o programa electrónico o de computo, conociendo o manipulando la información contenida en los mismos, sin embargo se torna de **resultado material** cuando se obtiene un beneficio ya sea para el agente o para un tercero, el cual es evidentemente de carácter económico o patrimonial, identificando el daño con el detrimento que sufre el pasivo o el incremento en su patrimonio que obtiene el activo.

La aplicación de las sanciones se debe atender a las reglas contenidas en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal; para la persecución penal de este delito es necesario que se formule querrela de parte ofendida, en decir que se persigue solo a petición de parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ACERO JULIO, *Procedimiento Penal*, 5ª. Ed., Puebla, Edit. Cajica S.A., México 1961.

ANTOLISEI FRANCISCO, *Manual de Derecho Penal*, 8ª. Ed., Edit. Temis, Bogotá Colombia 1989.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, *Derecho Penal Mexicano, parte general*, 8ª. Ed., Edit. Porrúa, México 1967.

DEL PONT, LUIS MARCO y NADELSTICHER MITRANIA ABRAHAM, *Delitos de cuello blanco y reacción social*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1981.

DE PINA VARA RAFAEL, *Diccionario de Derecho*, 8ª. Ed., Edit. Porrúa S.A. México 1979.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, 17ª. Ed., Edit. Porrúa, México 1981.

GONZALEZ QUINTANILLA JOSE, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México 1991.

JALIFE DAHER MAURICIO, *Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial*, McGraw Hill Interamericana Edit., México 1999.

JIMENEZ DE AZUA LUIS, *La Ley y el Delito*, 3ª. Ed., Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina 1958.

KHOLER JOSE, *El derecho de los aztecas*, Editado en la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924.

LEMUS GARCIA. RAUL, *Sinopsis histórica del Derecho Romano*, Edit. Limusa, México 1962.

LAZCANO DE PODETTI AMELIA, *Partidas de Alfonso el Sabio*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Buenos Aires Argentina.

MIR PUIG S., *Delincuencia informática*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona España 1992.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México 1982

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REYES ECHANDIA ALFONSO, *Tipicidad*, 5ª. Ed., Edit. Temis, Bogotá, Colombia 1989.

TELLEZ VALDES JULIO, *Derecho Informático*, 2ª. Ed., Edit. Mc Graw Hill, México 1996.

VELA TREVIÑO SERGIO, *Culpabilidad e inculpabilidad*, 5ª. Ed., Edit. Porrúa, México 1977.

WELZEL HANS, *Derecho Penal Alemán*, 3ª. Ed., Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, *Manual de Derecho Penal*, 2ª. Ed., Edit. Cárdenas, México 1988.

PUBLICACIONES REVISTAS

ARTEGA S. ALBERTO, El delito informatico, algunas consideraciones jurídico penales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 68 Año 33, Universidad Central de Venezuela 1987, Caracas Venezuela, pág. 125-133.

LIMA DE LA LUZ MARIA, Delitos electrónicos en Criminalia, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales. Editorial Porrúa No. 1-6 Año L Enero-Junio 1984 p.p 100

TONIATTI ROBERTO, Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales, principios de legislación comparada. Revista Vasca de Administración Publica No. 29 Enero-Abril 1991 España p.139-162

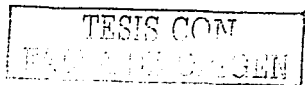
HEMEROGRAFIA

"Tratado de Libre Comercio" Novedades, México, jueves 20 de agosto de 1992.

ICONOMIA, "Incurrieron TAESA y Muebles Dico en delitos informaticos" La Jornada, México, sábado 12 de abril de 1997.

"Tarjetas : superfraudes" El Sol de México Mediodía, lunes 21 de abril de 1997.

"Aprobó el Senado reformas a la Ley sobre Derechos de Autor y el Código Penal" El Universal, México, martes 29 de abril de 1997.



LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 8, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998.

Tratado de Libre Comercio (TLC) Parte 3, Diario Oficial de la Federación 20 de diciembre de 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN