



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**TÍTULO**

**USURPACIÓN DE IDENTIDAD  
(ESTUDIO DOGMÁTICO, TEORÍA Y PRAXIS)**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA**

**EVA SAMANTHA RAMÍREZ GONZÁLEZ**

**DIRECTOR DE TESIS**

**DR. JULIÁN GÛITRÓN FUENTEVILLA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F., 2013**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**USURPACIÓN DE IDENTIDAD  
(ESTUDIO DOGMÁTICO, TEORÍA Y  
PRAXIS)**

A **Dios**, por haberme dado la vida y por poner en mi camino a gente tan importante como son mis padres y mis hermanos, y a gente tan brillante como el Dr. Carlos Daza y el Dr. Julián Güitrón, además de darme fuerza y valor para culminar esta etapa de mi vida.

A mi abuela **Eva Ramírez**, que por el simple hecho de serlo, ha sido el cimiento de esta magna obra que es mi vida y con ello ser el pilar fundamental de la misma.

A mi Padre **Marco Antonio Ramírez Medina**, por ser lo que soy, por ser mi fortaleza, mi ejemplo a seguir, por su apoyo y amor incondicional. Gracias por ser la guía de mi vida.

A mi madre **Leticia González Ramírez**, que es la mujer más hermosa que yo he visto. Estoy en deuda con ella, le debo todos los éxitos de mi vida, lo son gracias a su educación, amor y dedicación que recibí de ella.

A mis hermanos **Marco y Amairani**, por darme la fortaleza de salir adelante y ser mejor cada día, se que con mi ejemplo superarán cada meta que se propongan.

Al **Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla**, mi asesor de tesis, por sus invaluable enseñanzas y su apoyo para la realización de este trabajo; sobretodo por su gran prestigio académico a nivel nacional e internacional.

Al **Dr. Carlos Daza Gómez**, con quien estoy sumamente agradecida, por sus grandes enseñanzas, su calidad humana, por hacerme ver la vida diferente, por su infinito apoyo en esta etapa culminada y que a parte de ser mi maestro es mi amigo. Agradezco a Dios por ponerlo en mi camino.

Al **Lic. Osvaldo Alonso Avalos**, por su apoyo incondicional, comprensión y sus sabios consejos.

A mi **familia**, porque siempre me tuvieron confianza y creyeron en mí.

A mis **amigos**, por acompañarme a lo largo de este camino y por todas nuestras vivencias.

A la **UNAM**, mi alma mater, particularmente a la Facultad de Derecho, por ser mi segundo hogar, el hogar que me dejó tantas vivencias, enseñanzas y conocimientos. Es un orgullo egresar de esta máxima casa de estudios.

*“Nuestra personalidad es tan sólo el instrumento de distintas gentes, mediante la cual una de esas gentes, cumplen sus compromisos”.*

*Samuel A. Weor (1917-1977)*

*“La raza humana es desafiada más que nunca a demostrar su dominio, no sobre la naturaleza, sino sobre sí misma”.*

*Rachel Carson (1907-1964)*

**USURPACIÓN DE IDENTIDAD  
(ESTUDIO DOGMÁTICO, TEORÍA Y PRAXIS)**

**ÍNDICE**

Introducción.....	I
 Capítulo I .-Evolución y ámbito jurídico del delito de usurpación de identidad.	
1.1	La legitimación del Derecho Penal ante los nuevos fenómenos delictivos.....1
1.2	Evolución legislativa del delito de usurpación de identidad.....3
1.2.1	Marco legislativo mexicano.....3
a)	Código Penal de 1871.....3
b)	Código Penal de 1929.....6
c)	Código Penal de 1931.....10
d)	Reforma por la que se crea y adiciona el tipo penal de usurpación de identidad en el Código Penal para el Distrito Federal.....15
 Capítulo II.- Marco teórico conceptual del delito de usurpación de identidad.	
2.1	Definición de conceptos en torno al delito de Usurpación de Identidad.....22
2.1.1.	Diversas connotaciones del delito de Usurpación de Identidad..24
2.1.2.	Concepto de identidad.....25
2.1.3.	Diversas clases de identidad.....28
2.1.3.1	Identidad moral.....28



2.1.3.2	Identidad religiosa.....	31
2.1.3.3	Identidad cultural.....	34
2.1.3.4	Identidad jurídica.....	36
2.1.4.	Concepto de usurpación.....	40
2.1.4.1	Diversas formas de usurpar la identidad.....	42
2.2	Bien jurídico tutelado del delito de usurpación de identidad.....	53
2.3	Requisitos de procedibilidad del delito de usurpación de identidad.....	53
2.4	Clasificación del delito de usurpación de identidad.....	53
2.4.1	En orden a la conducta.....	53
2.4.2.	En orden al resultado.....	53
2.4.3.	En orden a los medios utilizados.....	54
2.4.4.	En orden a la duración.....	54
2.5	Ubicación legal dentro del Código Penal para el Distrito Federal respecto del delito de usurpación de identidad.....	54
2.6	Relación del delito de usurpación de identidad en relación con los denominados delitos cibernéticos.....	59

Capítulo III.-Estudio dogmático del tipo penal de usurpación de identidad previsto en el artículo 211 bis del código sustantivo penal para el Distrito Federal.

3.1.	El delito.....	65
3.2.	Análisis dogmático del tipo penal del delito de usurpación de identidad a la luz del finalismo.....	67
3.2.1	Tipicidad.....	67
3.2.1.1	Tipo objetivo.....	68
3.2.1.1.1	Acción.....	69
3.2.1.1.2	Formas de acción.....	70
3.2.1.1.3	Nexo causal.....	70
A.	Teoría de la Equivalencia de las Condiciónes.....	71
B.	Teoría de la Adecuación.....	72

	C.	Teoría de la Causalidad Adecuada.....	72
	D.	Teoría de la Relevancia Típica de Mezger.....	74
	E.	Teoría Individualizadora.....	74
	F.	Teoría de la Imputación Objetiva.....	74
	3.2.1.1.4	Resultado.....	76
	3.2.1.1.5	Elementos normativos.....	77
	3.2.1.1.6	Agravantes y atenuantes del delito.....	77
	3.2.1.2.	Tipo subjetivo.....	79
	3.2.1.2.1	Dolo.....	79
	3.2.1.2.1.1	Elementos del dolo.....	82
	3.2.1.2.1.2	Clases de dolo.....	83
	3.2.1.2.2	Elementos subjetivos del injusto.....	83
	3.2.1.2.3	Error de tipo.....	84
	3.2.2.	Antijuridicidad.....	85
	3.2.2.1	Causas de justificación.....	87
	3.2.2.1.1.	Defensa necesaria.....	88
	3.2.2.1.2.	Estado de necesidad.....	91
	3.2.2.1.3.	Consentimiento del ofendido.....	93
	3.2.2.1.4.	Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho.....	95
	3.2.3	Imputación personal.....	96
	3.2.3.1	Imputabilidad. Diversos Sistemas que la Fundamentan...98	
	a)	Sistema Biológico Psiquiátrico.....	98
	b)	Sistema Psicológico.....	99
	c)	Sistema Mixto o Psicológico Jurídico.....	101
	3.2.3.2	Imputabilidad e inimputabilidad.....	103
	3.2.3.3	Conocimiento potencial de la antijuridicidad (conocimiento del injusto) y error de prohibición.....	109
	3.2.3.4	No exigibilidad de otra conducta.....	110
3.3		Estudio Dogmático del tipo penal de usurpación de identidad.....	111

## Capítulo IV.- Formas de aparición del delito de usurpación de identidad.

4.1	Autoría y participación.....	115
	4.1.1. Autoría.....	115
	4.1.2 Coautor.....	116
	4.1.3 Autor mediato.....	118
	4.1.4 Autor accesorio.....	119
	4.1.5. Participación.....	119
	4.1.5.1 Instigador.....	120
	4.1.5.2 Cómplice.....	120
	4.1.5.3 Encubrimiento.....	121
4.2	Concurso de delitos.....	122
	4.2.1 Concurso ideal.....	122
	4.2.2 Concurso real.....	123
4.3	Iter Criminis.....	124
	4.3.1 Fase interna.....	125
	4.3.2 Fase externa.....	126
	4.3.2.1. Actos preparatorios.....	126
	4.3.2.2. Actos de ejecución .....	127
	4.3.2.2.1 Tentativa.....	127
	4.3.2.2.3 Delito frustrado o tentativa acabada.....	130
	4.3.2.2.3 Desistimiento.....	130
	4.3.2.2.4 Delito imposible .....	131
	4.3.2.2.5 Delito consumado.....	132
4.4	Estudio dogmático del delito usurpación de identidad en base a la autoría y participación.....	132

## Capítulo V.- Las acciones institucionales en torno a esta problemática.

5.1	Las acciones institucionales del gobierno mexicano en torno al delito de usurpación de identidad.....	134
5.2	Las acciones institucionales de Organismos Internacionales en materia de usurpación de identidad.....	135
5.3	La legislación federal estadounidense sobre usurpación de identidad.....	139
	Conclusiones.....	141
	Propuesta.....	143
	Bibliografía.....	144

## INTRODUCCIÓN

Recordemos que a medida que pasa el tiempo la tecnología avanza y los tipos de delitos que se pueden servir de esta, dando como resultado la actualización constante de las leyes en razón que el sujeto activo se vale de cualquier medio para cometer el fin delictivo; por lo que el derecho se ve obligado, por regla general a actualizarse dependiendo las circunstancias y el tiempo en que se comete.

Partiremos del primer Capítulo donde abarcaremos la evolución de los códigos y su reforma para crear un Capítulo III en el Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de tipificar el delito de Usurpación de Identidad.

En el segundo Capítulo intitulado Marco Teórico Conceptual del Delito De Usurpación De Identidad, abarcaremos todo lo relacionado con los conceptos en torno al delito antes mencionado y como diferentes organizaciones nacionales e internacionales la denominan como “robo de identidad”, “usurpación de identidad”, “suplantación de identidad”, “falsificación de la identidad y su uso indebido”, señalando así que es el delito de más rápido crecimiento en el mundo sin que existan acciones legislativas concretas y políticas públicas acertadas para sancionar esta conducta atípica en el plano pena. También expondremos las diversas clases de identidad, como es la identidad moral, religiosa, cultural y jurídica, así como también el concepto de usurpación.

A lo largo del tiempo y conjuntamente con la evolución de Internet, fueron surgiendo nuevas tecnologías que acompañaron las necesidades de los usuarios en lo que a materia informática se refiere. En forma paralela, fueron apareciendo nuevas modalidades delictivas con fines de lucro que

a través de diferentes técnicas buscan obtener información sensible de los usuarios para cometer fraudes, dando como resultado la existencia de diversas y sofisticadas formas de usurpar la identidad que son empleadas para obtener información de carácter personal, tales como: el parking, el vishing, el phishing, el evil twins, spamming, el dumpster diving, el smishing; y el empleo de tecnologías Pop-Up Ads y Adware.

Veremos el bien jurídico tutelado, los requisitos de procedibilidad, su clasificación en orden a la conducta, al resultado, a los medios utilizados y en orden a la duración del delito de usurpación de identidad. Así como también, la ubicación legal dentro del Código Penal para el distrito federal respecto de dicho delito y la estrecha relación que existe entre el delito de usurpación de identidad con los denominados delitos cibernéticos dado por el vertiginoso desarrollo tecnológico, la interdependencia económica, la desmedida informatización de la sociedad y el omnímodo poder de la Informática ya que en la actualidad el Internet ha propiciado el surgimiento de la identidad electrónica o identidad digital, que fundamentalmente está constituida por datos personales sensibles que pueden incluir claves de acceso a cuentas bancarias o redes, mediante los cuales las personas se comunican u operan en redes informáticas o telemáticas y cuya circulación transfronteriza es potencialmente peligrosa ante su posible apropiamiento no autorizado.

Ahora bien, en su Capítulo tercero se establecerá el estudio dogmático del tipo penal de usurpación de identidad previsto en el artículo 211 bis del Código Penal para el Distrito Federal, tomando en cuenta la concepción de delito, su tipicidad, así como su encuadramiento al tipo objetivo y subjetivo, su antijuridicidad, su imputación personal y sus diversos sistemas que la fundamentan. Concluyendo con un estudio dogmático del tipo penal de usurpación de identidad.

En relación al Capítulo cuarto alcanzaremos en su totalidad las formas de aparición del delito de usurpación de identidad en torno a su autoría y participación; del mismo modo el concurso de delitos como el ideal que es la unidad de acción con pluralidad de lesiones de la Ley Penal y el real que es cuando hay varios hechos y varios delitos, donde no hay problema alguno conceptual, sino sólo en relación a la pena a aplicar. De igual forma lo concerniente a la *iter criminis* y sus fases fundamentales. Consumándolo con un estudio dogmático en base a este Capítulo.

Finalmente en el Capítulo quinto estableceremos todas las acciones en torno al delito de usurpación de identidad, y como el gobierno mexicano ha emprendido una serie de acciones institucionales que buscan evitar la usurpación de identidad en detrimento de los consumidores, las acciones institucionales de organismos internacionales en materia de usurpación de identidad y la legislación federal estadounidense sobre suplantación de identidad.

*La justicia es la constante y perpetua  
voluntad de dar a cada uno  
su derecho, es decir, lo suyo.  
Domicio Ulpiano*

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **EVOLUCIÓN Y ÁMBITO JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD<sup>1</sup>**

#### **1.1 LA LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LOS NUEVOS FENÓMENOS DELICTIVOS**

Para comprender el desarrollo del primer capítulo es importante definir, el término legitimidad en el ámbito jurídico y legal en el cual significa que algo, una situación, una circunstancia o un fenómeno es correcto y apropiado y tiene la adquisición de carácter de acuerdo a los parámetros que los diferentes sistemas de leyes y normas establecen para cada caso. Así, la legitimidad de un acto o de un proceso se hace presente cuando, para llevar tal acto o proceso, se siguen las normas preestablecidas.

El fenómeno expansivo que ha experimentado el Derecho Penal en los últimos tiempos, caracterizado por la tendencia cada vez más acentuada a utilizar el ordenamiento punitivo como instrumento de gestión de los grandes problemas sociales, que ha desembocado en una insospechada tipificación de nuevas conductas; lo cual ha originado un profundo debate entre dos posiciones antagónicas que pretende, por un lado, seguir alimentando la propuesta de un discurso penal garantista con asistencia plena de las garantías propias de un Estado de Derecho; y por otro lado,

---

<sup>1</sup> Véase. ALAMILLO DOMINGO, Ignacio. Robo de Identidad y Protección de Datos. Editorial Aranzadi, Barcelona, 2010.



la consolidación de un discurso de la emergencia y la clara propuesta de lo que se ha catalogado como un “Derecho Penal Máximo” con un claro recorte de las garantías constitucionales y procesales dado el apareamiento de nuevas formas de delincuencia, como la criminalidad organizada, la corrupción política, el abuso de poder, el terrorismo y enfocados al tema la usurpación de identidad.

Dado el apareamiento de nuevas situaciones que viven las sociedades actuales, se considera imprescindible una evolución en el Derecho Penal, ya que surge la necesidad de su protección a través del ordenamiento penal, pues, ante su complejidad, las reglas que trae el Derecho Penal Clásico o Tradicional resultan ser insuficientes para enfrentar los problemas derivados de ellas; exhortando que la modernización en el Derecho Penal prácticamente es inevitable.

En los últimos tiempos, con las transformaciones que la sociedad va experimentando, principalmente tras la industrialización, se han producido muchos cambios en el Derecho Penal. Es una tendencia natural que a medida que la sociedad evoluciona, también lo hace el Derecho, buscando ofrecer respuestas a los problemas que surgen con estas transformaciones. Así, el Derecho Penal en los últimos años ha adoptado una política de criminalización de hechos, lo que revela su carácter expansionista. El legislador penal ha actuado de manera incesante, fundamentalmente, en la parte especial de los Códigos penales, creando tipos nuevos o ampliando la gravedad de los ya existentes, principalmente en sectores antes no abarcados por el Derecho Penal, o si abarcando no con tanto rigor; como es el caso del medio ambiente, la economía, el mercado exterior y el crimen organizado.

## **1.2 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD**

### **1.2.1 Marco Legislativo Mexicano**

El estudio sobre las reformas de los últimos años comprende el análisis del Código Penal, que hasta diciembre de 1998 se denominaba Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, cuyo legislador fue el Congreso de la Unión, y que a partir de esa fecha se denomina Código Penal Federal.

#### **a) Código Penal de 1871**

La primera comisión redactora, que inició los trabajos en 1861, quedó integrada por los licenciados Antonio Martínez de Castro, Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Manuel María Zamora y Carlos María Saavedra. Posteriormente, por cuestiones de tipo político, y específicamente, por la intervención extranjera, los trabajos se interrumpen y se continúan en 1868, por acuerdo de Benito Juárez. La nueva comisión fue presidida por Antonio Martínez de Castro y participaron en ella José María Lafragua, Indalesio Sánchez Gabito, Eulalio M. Ortega y Manuel M. Zamacona. Y es así como el Código Penal de 1871, promulgado por Benito Juárez el 7 de diciembre de 1871 y puesto en vigor el 1 de abril de 1872, es el primero de orden federal en México.

Se nutre, básicamente, del pensamiento clásico europeo, orientado por el retribucionismo<sup>2</sup> en el que la moral fundada en el libre albedrío rige la responsabilidad penal. Se prescriben medidas preventivas y

---

<sup>2</sup>También llamada "justicia retributiva"; sostiene que el castigo proporcional es una respuesta, moralmente aceptable a la falta de crimen, independientemente de que este castigo produzca o no beneficios tangibles.

correccionales que de alguna forma se acerca al positivismo. Entre las penas que consignaba estaba la de muerte. En contraste, daba cabida al principio de inocencia y rechazaba las penas trascendentes.

Contiene innovaciones trascendentes; la pena relativamente indeterminada por la retención y por la libertad preparatoria y la introducción de las medidas de seguridad. Este ordenamiento tuvo como modelos los Códigos Penales españoles de 1848 y de 1870.

El Código está integrado por cuatro libros: el primero de ellos regula lo relativo a los delitos, faltas, delincuentes y penas en general; el segundo se refiere a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero, intitulado “De los delitos en particular”, contiene los tipos penales, y el cuarto está dedicado a las faltas.

En el libro primero se prescriben todas las reglas generales concernientes al delito y a las faltas, establece la distinción entre “delitos intencionales” y “de culpa”, además introduce el principio de inocencia, pero contradictoriamente, da cabida a la presunción de dolo aberrantemente, las faltas se castigan tomando en cuenta, exclusivamente, el hecho material, sin considerar la intención o a la culpa.

Consigna la reincidencia, postula que la responsabilidad penal no trasciende de la persona y bienes del delincuente, establece agravantes y atenuantes generales a los delitos. Dentro del capítulo correspondiente a las personas responsables de los delitos, clasifica a los encubridores, según su conducta, en tres clases.

En el mismo libro primero se regulan las penas y las medidas preventivas. Entre las reglas generales; se dispone que toda pena temporal tiene tres términos: mínimo, medio y máximo. Estos “términos” constituyen la única

posibilidad para que el juez individualice la pena (arbitrio judicial), ya que en el libro tercero se prevén penas fijas (no hay mínimos y máximos), y se reconoce la retención por mala conducta.

En cuanto a las penas, se incluye la pena de muerte, que se justificó “argumentando que la Constitución exigía para su abolición un verdadero sistema penitenciario ”<sup>3</sup>, ya que había inseguridad en las prisiones.

Por otra parte, se disponía que la pena de muerte no era aplicable ni a las mujeres ni a los varones que hubieren cumplido setenta años.

Se establecen atenuantes y agravantes de las penas. Entre las agravantes se encuentran: la privación de leer y escribir, la disminución de alimentos, el trabajo fuerte, la incomunicación absoluta con trabajo fuerte, y la incomunicación absoluta con privación de trabajo; se regula la libertad preparatoria.

Se consagran los siguientes principios: primero la aplicación de las penas corresponde exclusivamente a la autoridad judicial; segundo, la prohibición de imponer pena alguna por simple analogía o por mayoría de razón, ya que la ley sólo puede aplicarse retroactivamente a petición del “reo”, y tercero se incluye un capítulo dedicado a la “Sustitución, reducción y conmutación de penas”.

Este Código contenía, además de las materias propias del derecho penal sustantivo, normas de carácter procesal y de ejecución de sanciones. Asimismo, abarcaba en su normatividad a los menores (mayores de nueve años y menores de dieciocho); para ellos se disponía la reclusión en establecimiento de corrección penal por un tiempo no menor de la tercia parte, ni mayor de la mitad del término de la pena para los adultos,

---

<sup>3</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La ideología de la legislación penal mexicana, Revista Mexicana de Justicia, México, vol. III, núm. 2, 1985, p. 54.

siempre y cuando “ el acusado” no fuere mayor de catorce años, pero si fuere mayor, el tiempo no sería menor de la mitad y podría llegar a los dos tercios. Además, se ordenaba algo verdaderamente grave para los “acusados” menores de nueve años: la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional.

En el libro tercero, los aspectos más relevantes son: las penas asociadas a las conductas delictivas son fijas. El primer Título se destina a los “delitos contra la propiedad”, como si la propiedad fuera el bien jurídico más importante que debe protegerse en el Código Penal; y se incluyen quince Títulos con el siguiente contenido: primero: “Delitos contra la propiedad”; segundo: “De los delitos contra las personas cometidos por particulares”; tercero: “Delitos contra la reputación”; cuarto: “Falsedad”; quinto: “Revelación de secretos”; sexto: “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres” , en donde se ubican delitos con bienes jurídicos muy diversos, entre ellos: la violación, el estupro, la bigamia y la provocación a un delito o algún vicio; séptimo: “Delitos contra la salud pública” ; octavo: “Delitos contra el orden público”; noveno: “Delitos contra la seguridad pública”; décimo: “Atentados contra las garantías constitucionales”; undécimo: “Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones” ; duodécimo: “Delitos de abogados, apoderados y síndicos de concurso”; decimotercero: “Delitos contra la seguridad exterior de la nación”; decimocuarto: “Delitos contra la seguridad interior” ; y decimoquinto: “Delitos contra el derecho de gentes”. Y finalmente, el libro cuarto está dedicado a las faltas.

## **b) Código Penal de 1929**

“En 1925 la primera Comisión encargada de elaborar el Proyecto de Código Penal fue designada, por instrucciones del presidente de la República, Plutarco Elías Calles. Posteriormente, en mayo de 1926, se

incorpora a la Comisión, para presidirla, el penalista José Almaraz. Los demás integrantes de la Comisión, en esta segunda etapa, fueron Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño y Manuel Ramos Estrada”<sup>4</sup>.

El Proyecto se concluyó a principios de 1929 y se entregó al presidente de la República. El correspondiente Código se promulgó el 30 de septiembre del mismo año que entró en vigor el 15 de diciembre. La Exposición de Motivos fue redactada por Almaraz y se publicó en julio de 1931.

El Código de Almaraz rompió completamente con la tradición clásica europea, plasmada en el ordenamiento penal de 1871, para adoptar, de manera radical, la escuela positiva italiana. En esta línea ideológica, se prescindió de la valoración ético-jurídica de la culpabilidad de acto, para dar paso a la responsabilidad social (orientada por la defensa social).<sup>5</sup>

En cuanto a la disposición y aplicación de sanciones, éstas se fundamentaron en la antropología criminal y en el principio de peligrosidad criminal.

El ordenamiento penal de 1929 se desarrolla en un título preliminar y tres libros. En el aquél se introducen algunas reglas sobre los ámbitos de validez de la ley.

En el libro primero se ubican los principios generales, las reglas sobre la responsabilidad y las sanciones. Como aspectos sobresalientes se

---

<sup>4</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. El Desarrollo del Derecho Penal Mexicano en el siglo XX. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 1974, p. 769.

<sup>5</sup>Gerardo Daniel, al respecto, dice “usamos de preferencia la expresión responsabilidad social con relación al principio que dice que todo hombre es responsable de sus actos frente a la organización social, puesto que vive en esa sociedad, independientemente de cualquier restricción subjetiva”. Daniel, Gerardo. La legislación penal mexicana. Revista Mexicana de Derecho Penal, México, núm. 39, septiembre de 1964, p. 32.

clasifican los delitos en intencionales e imprudenciales, se mantiene la presunción de dolo (ya contenida en el Código Penal de 1871); se señalan como grados del delito: el delito consumado y la tentativa o conato; se precisa cuándo hay acumulación de delitos y cuándo no la hay, y en este caso se incluye el “delito continuo”; se reconoce que la responsabilidad es individual.

Se distingue entre: autores, cómplices y encubridores, se describen las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se establecen las circunstancias atenuantes y agravantes que determinan la “temibilidad” del delincuente, divididas, unas y otras, en cuatro clases, según la mayor o menor influencia que tienen, precisamente, en la temibilidad y se añade a la reincidencia, la habitualidad.

Por lo que respecta a las sanciones, además de enumerarlas, prescribe las reglas generales que las rigen y anota su objeto: “prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan” (artículo 68); cancela la pena de muerte; regula la segregación, la relegación y la reclusión simple, que se aplica solamente a los reos de delitos políticos.

Para los delincuentes (menores de dieciséis años) establece: los arrestos escolares; la libertad vigilada; la reclusión en establecimientos de educación correccional, en colonia agrícola o en navío-escuela. Para los sujetos que padecen debilidad, anomalía o enfermedad mentales prevé reclusión en instituciones adecuadas para tal efecto. La reparación del daño forma parte de las sanciones, se establece un nuevo sistema de penas pecuniarias en el que la multa tiene como unidad la utilidad diaria que percibe el sujeto y nunca excederá de cien días. Se incluyen atenuantes y agravantes de las sanciones. Estas últimas son menos duras que las consignadas en el Código Penal de 1871.

En un título trata todo lo referente a la ejecución de sanciones, en el cual, se crea una institución que fue sumamente alabada en su momento.

El Código contempla la libertad preparatoria y la condena condicional, pero a su lado admite la retención. Se dedica un título a la extinción de la acción penal y otro, a la extinción de las sanciones.

El libro segundo se ocupa de la reparación del daño y, además, adiciona una minuciosa tabla de indemnizaciones que abarcan ciento setenta y tres supuestos referidos a daños a los ojos y a la vista; a la nariz; a la boca, maxilares y dientes; al tronco, brazos y antebrazos; a las manos; a los dedos; a los miembros inferiores, fémures y tibias; pies y dedos de estos; rigidez permanente o anquilosis de articulaciones, acompañadas de pérdida parcial de la función y de diversas incapacidades.

En el libro tercero, que da cabida a los tipos penales de los delitos, se advierte que ya se señalan mínimos y máximos para cada delito, lo cual permite el arbitrio judicial y la individualización de las sanciones.

Por otra parte, también se nota una sistematización de los tipos totalmente diferente a la adoptada en el Código de 1871. En un primer plano se ubican los delitos contra la seguridad de la nación, primero la exterior y luego la interior. En el título decimosegundo: “De los delitos económico-sociales” , con un criterio plenamente peligrosista, se insertan los delitos de “vagancia y mendicidad”.

El título decimocuarto atiende a los delitos llamados sexuales, y en el título decimoséptimo aparecen los delitos contra la vida. Esta ordenación evidencia la poca importancia que se concedía a las personas, y especialmente a la vida, que actualmente, sin discusión alguna, es



considerada el bien jurídico de más alta jerarquía. En este título, además del homicidio, se incluyen los delitos de lesiones, parricidio, infanticidio, aborto y exposición y abandono de niños enfermos. Se prevén como calificativas: la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición.

No se impone sanción alguna al cónyuge que mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos al sorprenderlos en el momento de cometer el adulterio. Tampoco se sanciona al padre que mate a su hija o a su corruptor, o a ambos, si lo hiciera en el acto carnal o en uno próximo. Y nuevamente se advierte una desvaloración de la vida.

### **c) Código Penal de 1931**

“La Comisión Revisora de las Leyes Penales estuvo integrada por los señores licenciados: José Ángel Ceniceros (por la Secretaría de Gobernación), José López Lira (por la Procuraduría General de la Nación), Luis Garrido (por la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales), Alfonso Teja Zabre (por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales) y Ernesto G. Garza (por los tribunales penales). El anteproyecto quedó concluido el 15 de diciembre de 1930 y fue entregado al presidente de la República”<sup>6</sup>.

Las bases establecidas por la Secretaría de Gobernación para la elaboración del anteproyecto, que se inscriben en la Exposición de Motivos, pueden sintetizarse en los siguientes puntos: primero, procura la simplificación de la ley y evitar las confusiones de redacción, las contradicciones y las deficiencias prácticas; segundo, estudiar la manera de resolver los problemas relativos a la delincuencia de menores y a la relegación en las colonias penales de los delincuentes habituales, el restablecimiento de los Juzgados de Paz, la conveniencia o

---

<sup>6</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. op cit. pag. 773

inconveniencia de la suspensión del jurado y de la pena de muerte, y la definición de los límites del arbitrio judicial, y tercero aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y eliminar todo lo que constituyan declaraciones doctrinarias, así como las enumeraciones demasiado prolijas.<sup>7</sup>

Consecuentemente con lo prescrito por la Secretaría de Gobernación, las bases generales para la elaboración de las reformas debían ser:

“a) aplicación racional del arbitrio judicial, con sujeción a las restricciones constitucionales; b) disminución del casuismo; c) simplificación de las sanciones; d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento; f) organización del trabajo de los presos; g) establecimiento de un sistema de responsabilidades, fácilmente exigibles a los funcionarios que violen la ley; h) dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa, e i) completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación a la vida social, de los infractores”.<sup>8</sup>

El anteproyecto, en su primera versión, se divide en dos libros y consta de trescientos noventa artículos, a diferencia del Código de 1871, que se integraba con novecientos cuarenta y siete artículos, y del Código de 1929 que contiene mil doscientos veintiocho artículos (sin incluir faltas).

La propia Exposición de Motivos anota que el anteproyecto se publicó, antes de su redacción definitiva, para que fuera ampliamente conocido a fin de pudieran hacerse todas las observaciones y, después de analizarlas, proceder a la depuración y corrección pertinentes.

---

<sup>7</sup>Exposición de Motivos, Leyes penales mexicanas, op. cit. p. 241

<sup>8</sup>Idem.

Para valorar el contenido del Código Penal de 1931 debe tenerse presente la situación por la que atravesaba el país en esos años (la realidad subyacente). Se había vivido una cruenta Revolución, y las consecuencias eran graves en todos sentidos; uno de ellos era el aspecto económico, agudizado, todavía más, por la depresión económica mundial sufrida de 1929 a 1934. Se sufría un descenso profundo del producto nacional, a tal punto que en 1932 era inferior al de 1910. El ingreso por habitante era sumamente bajo y, como siempre acontece, los sectores más afectados eran las clases urbanas marginales, que crecían aceleradamente por efecto del fenómeno de “urbanización”.

A toda esta problemática se presentaba un considerable incremento de la delincuencia, especialmente en la comisión del delito de robo. El momento era particularmente crítico, y así nació el nuevo Código Penal que debía “presidir un sistema penal de riguroso control de sectores populares”.

El Código Penal, finalmente terminado, carecía de Exposición de Motivos. Dicha Exposición fue redactada posteriormente por Alfonso Teja Zabre y presentada, a nombre de la Comisión redactora (“Comisión Revisora de las Leyes Penales”), al Congreso Jurídico Nacional, reunido en la ciudad de México en el mes de mayo de 1931. La publicación en el Diario Oficial de la Federación se hizo el 14 de agosto del mismo año (fecha en que también se publicó el Código Penal).

En la Exposición de Motivos se expresa muy claramente que “ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable”,<sup>9</sup> para

---

<sup>9</sup>*Ibidem.* p.289.

hacer del Código un instrumento jurídico de fácil aplicación. Sin embargo, se admitieron, en lo general, los postulados del positivismo penal y, en alguna medida, se advierte la influencia de la terza scuola, que es la escuela crítica o escuela del positivismo crítico, tiene su aplicación precisamente por la pugna existente entre las escuela clásica y positiva. La tercera escuela principal surge en Italia (terza scuola,) cuyos principales representantes son Alminea y Carnevale<sup>10</sup>.

Se reconocen, como principales fuentes de orientación: el Código Penal de 1871, los trabajos de revisión de 1912 y, en algunos aspectos, el Código Penal de 1929. En el ámbito doctrinario se acepta haber recogido ideas de los “maestros españoles” Jiménez de Asúa, Saldaña y Cuello Calón, por la afinidad notoria del derecho penal español con el nuestro.

Finalmente, se manifiesta que el trabajo de la Comisión, más que construir un edificio de legislación, ha intentado limpiar y preparar el terreno para que la reforma se haga más sabiamente y con más capacidad y discernimiento.

El libro primero, dedicado a lo que se ha llamado la parte general, comprende un título preliminar en el que, al igual que el contenido en el Código Penal de 1929, prescribe las reglas generales sobre los ámbitos de validez de la ley penal. En los seis títulos subsecuentes se establecen las reglas generales sobre los delitos y la responsabilidad de las personas; las penas y medidas de seguridad; las reglas para la aplicación de las sanciones; las normas relativas a la ejecución de las sentencias; la extinción de la responsabilidad penal y, finalmente, se regula lo concerniente a los menores de edad. Toda esta normatividad se reduce a tan sólo ciento veintidós artículos.

---

<sup>10</sup>RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Ed. Porrúa , México, 1981, p. 233.

El libro segundo quedó integrado por veintitrés títulos, en los cuales se agruparon los tipos delictivos. En la ordenación de los tipos no se siguió un único criterio rector, el legislador se guió, indistintamente, por el bien jurídico, por el sujeto activo, por el pasivo y, en algunos casos, por la misma conducta. Por otra parte, tampoco hizo una jerarquización de los bienes jurídicos para ordenar los títulos. Así, por ejemplo, siguiendo la ideología estatista imperante en esos momentos, ubicó en primer término los “delitos contra la seguridad exterior de la nación” y, en seguida, los concernientes a la seguridad interior de la nación. Los “delitos contra la vida y la integridad corporal” aparecen en el título decimonoveno.

Es importante anotar que, transcurridos solamente unos días de la publicación del Código Penal, apareció, en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1931, una fe de erratas sumamente extensa (ochenta y nueve errores); algunos de los “errores” son verdaderas modificaciones de los textos legales. Posteriormente, el 12 de septiembre del mismo año fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una “Aclaración a la Fe de erratas del Código Penal”. Los propios redactores del Código le auguraban a éste poco tiempo de vigencia; sin embargo, y a pesar de las múltiples reformas que ha tenido, sigue vigente.

Como observamos al paso del tiempo los Códigos Penales han ido evolucionando, cada uno con sus modificaciones respectivas. El Código Penal de 1871 se nutre principalmente del pensamiento clásico europeo y el Código de 1929 rompe con este; así mismo el primero incluye la pena de muerte y el segundo la cancela. En este último se adiciona una minuciosa tabla de indemnizaciones que abarca ciento setenta y tres supuestos, referidos a daños a los ojos y a la vista; a la nariz; a la boca, maxilares y dientes; al tronco, brazos y antebrazos; a las manos; a los

dedos; a los miembros inferiores, fémures y tibias; pies y dedos de estos; rigidez permanente o anquilosis de articulaciones, acompañadas de pérdida parcial de la función y de diversas incapacidades. En el Código de 1931 no se hace una jerarquización de los bienes jurídicos para ordenar los títulos, no se sigue un único criterio rector, contiene trescientos noventa artículos a comparación de los demás y a pesar de las reformas que ha tenido, este sigue siendo vigente.

Concluyendo así que por la época y la falta de tecnología, no existía y aun no se tipificaba el delito de Usurpación de Identidad, ya que no encuadraba en ningún tipo penal de aquellos tiempo como lo es en la actualidad.

**d) Reforma por la que se Crea y Adiciona el Tipo Penal de Usurpación de Identidad en el Código Penal para el Distrito Federal**

*“El 15 de Abril de 2010 fue turnada a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia para su análisis y dictamen, la Iniciativa de Reforma, con Proyecto de Decreto, por la que se crea un Capítulo III en el Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de tipificar el delito de Usurpación de Identidad o Personalidad, que presentó el Diputado Octavio West Silva, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.*

*El 29 de Junio de 2010 se expide la Exposición de motivos que a la letra dice:*

*“La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 36, 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10 fracción I, 62, 63, 64, 68, 89 y*

*demás relativos de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 28, 29, 30, 32, 86, 87 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 4, 8, 9 fracción I, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 y demás relativos del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se dio a la tarea de trabajar en el análisis de la Iniciativa en cuestión, para someter a consideración del H. Pleno de la Asamblea el presente Dictamen, al tenor de los siguientes antecedentes:*

*1.- Con fecha 15 de Abril del año dos mil diez; el Diputado Octavio Guillermo West Silva del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó ante el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura, la Iniciativa de Reforma, con Proyecto de Decreto, por la que se crea un Capítulo III en el Título Segundo del Código Penal para el Distrito Federal , con la finalidad de tipificar el delito de usurpación de identidad o personalidad.*

*2.- Con fecha 15 de Abril del año dos mil diez; mediante oficio MDSPPA/CSP/744/2010 suscrito por el Vicepresidente de la Mesa Directiva Diputado Guillermo Octavio Huerta Ling, fue turnada para su análisis y Dictamen a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia la Iniciativa de reforma, con proyecto de decreto, por la que se crea un Capítulo III en el Título Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de tipificar el delito de usurpación de identidad o personalidad.*

*3.- Para cumplir con lo dispuesto por los Artículos 28, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los integrantes de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, se reunieron el 14 de junio de 2010, a efecto de analizar y elaborar el Dictamen que se presentó al Pleno de la H. Asamblea Legislativa, bajo los siguientes:*

## CONSIDERANDOS

*PRIMERO: Que de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 59, 60, fracción II, 61, 62, fracción II, 63, 64 y demás relativos y aplicables de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 28, 32, 33, 87 y demás relativos y aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito federal y 8, 9, fracción I, 60, 52 y demás relativos y aplicables del Reglamento Interior de Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; esta Comisión es competente para analizar y la Iniciativa de reforma con proyecto de decreto, por la que se crea un Capítulo III en el Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de tipificar el delito de Usurpación de Personalidad o Identidad; que presentó el Diputado Octavio Guillermo West Silva, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.*

*La actividad ilícita a la que hace alusión el Diputado en su exposición de motivos se ha incrementado considerablemente; sin embargo este tipo de conductas ilícitas no está regulada en los tipos penales descritos en el Código de la Materia para el Distrito Federal.*

*Con el fin de garantizar la protección legítima a todo individuo en su dignidad, intimidad e integridad personal su persona o identidad, esta Comisión Dictaminadora considera que es procedente crear un tipo penal que sancione la Usurpación de Personalidad o Identidad; quedando de la siguiente manera:*

### *“CAPÍTULO III*

#### *USURPACIÓN DE PERSONALIDAD O IDENTIDAD*

*Artículo 211 Bis.- Al que por cualquier medio usurpe la personalidad o identidad de otra persona, independientemente de la finalidad que persiga con la comisión de esta conducta, se le impondrá una pena de*



*dos a seis años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa.*

*Al que otorgare su consentimiento para ser suplantado por un tercero en su persona o identidad, se le considerará igualmente responsable del delito previsto en el párrafo anterior, aplicándose las mismas penas que al usurpador.*

*Artículo 211 Ter.- Comete el delito de Usurpación de Personalidad o identidad, el que con el objeto de suplantar a otro, se acredite con la personalidad de éste, alterando, reproduciendo, falsificando, utilizando o proporcionando, ante terceros, la siguiente información o documentos personales del suplantado:*

*I.- Nombre;*

*II.- Número de Seguridad Social;*

*III.- Registro Federal de Contribuyentes;*

*IV.- Clave Única de Registro de Población;*

*V.- Clave de Elector;*

*VI.- Números de Tarjeta de Crédito, números confidenciales y/o claves de acceso a servicios de banca por Internet, telefónicos o cualquier otro dato o elemento que permita el acceso a los servicios bancarios del afectado.*

*VII.- Tarjetas de Crédito o plásticos bancarios del titular o adicionales;*

*VIII.- Chequeras del titular de cuenta;*

*IX.- Actas de Nacimiento o del Estado Civil;*

*X.- Credencial para votar con fotografía o de elector;*

*XI.- Licencia de conducir;*

*XII.- Pasaporte;*

*XIII.- Cédulas Profesionales*

*XIV.- Títulos Profesionales, Certificados o Constancias de Estudios;*

*XV.- Credenciales Escolares o laborales;*

*XVI.- Declaraciones Fiscales;*

*XVII.- Documentos o Constancias laborales;*

*XVIII.- Expedientes públicos o judiciales;*

*XIX.- Boletas Prediales; Recibos de Agua, Teléfono, Suministro de*

*Energía Eléctrica; Estado de Cuenta Bancarios y/o de Servicios;*  
*XX.- Poderes Notariales;*  
*XXI.- Huellas dactilares;*  
*XXII.- Grabaciones de voz;*  
*XXIII.- Imágenes de retina;*  
*XXIV.- Número de teléfono celular, de oficina, domicilio o cualquier otro que permita la ubicación del titular;*  
*XXV.- Firma Autógrafa;*  
*XXVI.- Firma Electrónica;*  
*XXVII.-Cualquier otra información o documento que identifique física o electrónicamente a un individuo; o permita el acceso a sus bienes o patrimonio o responsabilidades.*

*Artículo 211 Quáter.- En caso de que quien usurpe la personalidad o identidad de otro, se valga para ello de una homonimia, de la igualdad física genética entre hermanos gemelos, o del parecido físico con el suplantado, para cometer el ilícito, se aumentarán en una mitad las sanciones previstas en el Artículo 211 Bis, para este delito.*

*Por lo anteriormente expuesto y fundado, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura, con fundamento en lo dispuesto por los Artículos 63, párrafos segundo y tercero y demás relativos y aplicables de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 28, 32 y demás relativos y aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:*

#### **RESUELVE**

*PRIMERO: Se aprueba la Iniciativa de reforma con proyecto de decreto, por la que se crea un Capítulo III en el Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de tipificar el delito de Usurpación de personalidad o identidad; que presentó el Diputado Octavio Guillermo West Silva, del Grupo*

*Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, conforme al acuerdo tomado por los Diputados integrantes de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia en Sesión de Trabajo del día de la fecha.*

*SEGUNDO: Se crea el Capítulo III en el Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal para quedar en los siguientes términos:*

### *CAPÍTULO III USURPACIÓN DE IDENTIDAD*

*Artículo 211 Bis.- Al que por cualquier medio usurpe la identidad de otra persona, u otorgue su consentimiento para llevar a cabo la usurpación en su identidad, se le impondrá una pena de dos a seis años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa.*

*Se aumentaran en una mitad las penas previstas en el párrafo anterior, a quien se valga de la homonimia, parecido físico o similitud de la voz para cometer el delito establecido en el presente Artículo.*

### *TRANSITORIOS*

*PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.*

*SEGUNDO.- Publíquese el presente en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.*

*TERCERO.- Túrnese el presente Dictamen a la Mesa Directiva y a la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para los efectos a que se refieren los Artículos 28, 30, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del*

*Distrito Federal.*

*Dado en el Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el día catorce de junio del año dos mil diez.*

*FIRMAN POR LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA: Dip. Julio César Moreno Rivera, Presidente; Dip. Carlo Fabián Pizano Salinas, Vicepresidente; Dip. Alejandro Carbajal González, Secretario; Integrantes: Dip. José Arturo López Cándido, Dip. Alejandro López Villanueva, Dip. Raúl Antonio Nava Vega, Dip. David Razú Aznar, Dip. Lizbeth Eugenia Rosas Montero y Dip. Alán Cristián Vargas Sánchez.”<sup>11</sup>*

Y siendo el día 9 de julio de 2010, se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto que adiciona como delito en el Código Penal del Distrito Federal el delito de Usurpación de Identidad.

Es de observarse que la Usurpación de Identidad es un delito de época reciente, en virtud de que mientras pasa el tiempo va avanzando la tecnología y el tipo de delitos que se pueden servir de esta y como explorando derecho que los delitos penales generalmente deben de actualizarse constantemente en razón que el sujeto activo se vale de cualquier medio para cometer el fin delictivo; por lo que el derecho se ve obligado, por regla general a actualizarse dependiendo las circunstancias y el tiempo en que se comete.

---

<sup>11</sup>Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Séptima época, 19 de julio de 2010. N. 885, p.4.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD

#### 2.1 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS EN TORNO AL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD

En los últimos años en el plano nacional e internacional, “el robo o usurpación de identidad, es considerado en ocasiones como el crimen por excelencia del siglo XXI, ya que se han multiplicado los sucesos en los que, especialmente por medios informáticos o telemáticos, se obtienen fraudulentamente datos personales para luego llevar a cabo ciertos hechos u operaciones con tales datos, fundamentalmente en el ámbito económico, imputándose falsamente a los verdaderos titulares de los datos.

La definición aportada por *Home Office Identity Fraud Steering Committee* del Reino Unido, el robo de identidad consiste en “la recogida de información relativa a la identidad de una persona con el fin de obtener un fraude identitario, prescindiendo del hecho de que la víctima sea una persona viva o fallecida”.<sup>12</sup>

El robo de identidad consiste, por tanto, en la apropiación indebida de la identidad o de cualesquiera otros datos personales (fecha de nacimiento, domicilio, claves bancarias, contraseñas de acceso a redes, etcétera). Sin embargo, referidas definiciones omiten el aspecto relacionado al apropiamiento no autorizado de datos personales con el objeto de cometer otros delitos, situación que también debiere tener un oportuno marco jurídico en el plano penal.

---

<sup>12</sup>[www.identitytheft.org.uk](http://www.identitytheft.org.uk), consultada el 5 de mayo de 2013.

Al respecto, la suplantación de identidad obliga a acciones legislativas que permitan establecer normativamente una serie de conductas típicas, antijurídicas y sancionables en las legislaciones sustantivas penales; en virtud de que con los instrumentos jurídico-penales vigentes en la mayor parte de los países incluyendo a México, no es factible abordar un tratamiento penal de las conductas vinculadas a la suplantación de identidad y, por ende, no existe seguridad jurídica.

En materia de robo o suplantación de identidad, las consecuencias penales recaen sólo en los operadores del delito, cuando actualmente existen un cúmulo importante de empresas a nivel mundial que lo que comercializan exclusivamente son bases automatizadas de datos personales; incluso muchas de ellas no sólo alientan, sino que propician mediante sus políticas comerciales,<sup>13</sup> la adquisición por medios ilícitos de información personal o existen simulaciones en cuanto a su adquisición por medios legales.

Los efectos directos generados por la suplantación de identidad son principalmente los daños fundamentalmente económicos, tales como la imputación de ciertos gastos y operaciones comerciales a quien aparece falsamente como titular de los dato contractuales, que inclusive puede derivarse en la negación al pago de una operación que realmente no ha llevado a cabo y la inevitable producción de efectos sobre su reputación financiera, estos es, el ciudadano suplantado tiene inicialmente un daño patrimonial, sin embargo, a la usurpación de identidad le suceden una cascada de perjuicios de distinta naturaleza que podrían incluir ataques a la privacidad o intimidad de las personas y daños de tipo psicológico.

---

<sup>13</sup>Por ejemplo el Programa Safe Habor en Europa, respecto de la protección de datos personales de ciudadanos europeos en posesión de empresas norteamericanas, destinado a organizaciones dentro de la UE o EE.UU. que los datos de los clientes de tiendas, los principios de puerto seguro están diseñados para evitar la divulgación de información accidental o pérdida.

### **2.1.1. Diversas Connotaciones del Delito de Usurpación de Identidad**

De acuerdo con investigaciones internacionales realizadas por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el también denominado “robo de identidad”, “usurpación de identidad”, “suplantación de identidad”, “falsificación de la identidad y su uso indebido”, es el delito de más rápido crecimiento en el mundo sin que existan acciones legislativas concretas y políticas públicas acertadas para sancionar esta conducta atípica en el plano penal.

Pudiendo definir el “robo de identidad” cuando alguien usa su nombre, fecha de nacimiento o a alguna otra información de índole personal, profesional, financiera o médica sin su permiso, para cometer un fraude u otros delitos.

Por otra parte “la usurpación de identidad” es el hecho de apropiarse la identidad de una persona haciéndose pasar por ella, llegando a asumir su identidad ante otras personas, en un lugar público o privado, en general para acceder a ciertos recursos o la obtención de créditos y otros beneficios en nombre de esa persona, con el fin de perjudicar a una persona, es decir, difamarlo o manchar su nombre con diversos fines que el criminal busque.

La “suplantación de identidad” también llamada *phishing* consiste en hacerse pasar una persona por otra para obtener algún beneficio, es una forma de engañar a los usuarios para que revelen información personal o financiera mediante un mensaje de correo electrónico o sitio web fraudulento, ya que normalmente, una estafa por suplantación de identidad empieza con un mensaje de correo electrónico que parece un comunicado oficial de una fuente de confianza, como un banco, una

compañía de tarjeta de crédito o un comerciante en línea reconocido. En el mensaje de correo electrónico, se dirige a los destinatarios a un sitio web fraudulento, donde se les pide que proporcionen sus datos personales, como un número de cuenta o una contraseña. Después, esta información se usa para cometer el delito<sup>14</sup>.

Por lo anterior se hace notar que en términos generales, que “el robo de identidad”, “la usurpación de identidad”, “la suplantación de identidad”, y “la falsificación de la identidad y su uso indebido”; es la forma diversa en que un tercero se apropia de datos personales por medios convencionales o informáticos inclusive telemáticos para su posterior utilización de manera indebida en su beneficio a efecto de causarle un perjuicio, bien pudiendo ser patrimonial, moral o social; donde los datos personales obtenidos ilícitamente acaban en manos de terceros o grupos de delincuencia organizada que precisamente tienen como origen la realización de acciones ilegales y la comercialización previa de grandes bases de datos automatizadas de personas físicas o colectivas con el único fin de que el sujeto activo en lo general se beneficie con dicha conducta.

### **2.1.2 Concepto de Identidad**

Primeramente nos referiremos al concepto de sujeto que según Aristóteles atiende: " Por “sujeto” se entiende aquí tanto una substancia física como un individuo en el sentido de un ser humano. La investigación sobre la substancia comienza en Aristóteles por las substancias físicas, no porque éstas sean las más importantes, sino porque su existencia parece estar más generalmente aceptada. Toda sustancia tiene que ser sujeto, no necesariamente como en las substancias físicas, sujeto de propiedades, pero el ser sujeto no garantiza, sin más, su identidad. La

---

<sup>14</sup><http://windows.microsoft.com/es-mx/windows-vista/what-is-phishing>. Consultada el 5 de mayo de 2013



identidad de cualquier substancia como ser real, viene dada más bien por su esencia. Y es la esencia lo que garantiza la identidad de la substancia como sujeto individual".<sup>15</sup>

La identidad la podemos ver bajo tres aspectos: el antropológico, el lógico –metafísico, y el teológico.

Bajo el aspecto antropológico, en el sentido de la psicología social, donde designa la autoconciencia que la persona llega a tener de sí misma a través de la mediación social. La identidad no se percibe primariamente en los objetos externos, sino que es dada en la experiencia que el sujeto tiene de sí, y que es siempre un volver a sí mismo desde la experiencia del mundo y sobre todo de la relación con la persona que ésta en frente. Así pues, la identidad es originalmente un fenómeno antropológico de la persona humana como ser social y encarnado en el mundo.

En el aspecto lógico – metafísico el principio de identidad ha sido reconocido como la ley suprema del ser y, consiguientemente, del pensar. En su historia se pueden reconocer fácilmente tres fases: la primera, se reconoce la identidad en donde hay unidad de ser, en el sentido de Parménides para quien es uno y coincide con la totalidad de lo que es o en el sentido de Aristóteles que afirma la identidad múltiple de los entes en cuanto substancias determinadas; la segunda, el principio de identidad es reconocido, no va a partir del objeto, sino del sujeto. Para Kant es el “yo pienso” como apercepción trascendental lo que conduce la unidad a todas las experiencias del sujeto y sus objetos. Schelling afirma en la llamada “filosofía de la identidad” que es solamente el yo que da unidad y persistencia a todo lo que es; toda identidad corresponde sólo a lo que está puesto en el yo, y la tercera Hegel se refiere a concebir dentro de la identidad la diferencia como momento intrínseco de desarrollo y de

---

<sup>15</sup>INCIARTE Fernando. Tiempo, sustancia y lenguaje. Ensayos de Metafísica, Ed. L. Flamarique, Eunsa, Pamplona, 2004 pag. 35.

verdad de la misma. A nivel metafísico, Hegel piensa en la substancia como sujeto, cuya fuerza es tan grande como su salida de sí misma y su profundidad es solamente en la medida en que se atreve a expansionarse y a perderse mientras se despliega, en este sentido, la identidad tiene que concebirse en términos personalistas, a partir de la experiencia de la persona como ser en relación.

Y por último el aspecto teológico, donde a la luz del misterio de la encarnación del Verbo y de la trinitariedad del Ser Divino, quedan profundamente iluminados y reinterpretados, sin que se les contradiga el concepto metafísico y el concepto antropológico de identidad.

Así podríamos decir que la identidad surgió como un creciente interés por la individualización del ser humano en la sociedad de masas. Ahora bien, desde el punto de vista del derecho, la identidad hace referencia a un conjunto de características, datos o informaciones que permiten individualizar a una persona.<sup>16</sup> Este conjunto de atributos de cada una de las singulares personas permiten el desarrollo de las relaciones sociales y de los efectos jurídicos que las mismas pudieran producir. En consecuencia, la atribución de una identidad permite establecer las posibles consecuencias de una conducta para su autor. La imputación de un hecho o conducta a una o varias personas determinadas mediante su identidad es el presupuesto necesario para que hacia ella o ellas se dirijan los efectos que pudieran derivarse, es decir, la identidad en el ámbito jurídico tiene una significación fundamentalmente relacional y atributiva.

---

<sup>16</sup>SALVADOR CARRASCO, Luis. Casos de suplantación de identidad detectados en denuncias tramitadas por la Agencia Española de Protección de Datos, citado por Mata y Martín, Ricardo el robo de identidad: ¿una figura necesaria?, Arazandi-Thomson, Reuters- Agencia Española de Protección de Datos, Universidad de Castilla-La Mancha, Pamplona, 2010, p. 200.

### **2.1.3 Diversas Clases de Identidad**

Cada época, con sus particulares características y contextos, determina las condiciones políticas, económicas, culturales y sociales en las que viven las personas. Esto crea modos idiosincráticos de funcionamiento psicológico que se asocian a las diferentes formas de organización social. Desde esta perspectiva, el momento en que vivimos es generador de cierto tipo de patología, una personalidad marcadamente narcisista que crea personas centradas en sí mismas, en su cuerpo y en sus propias gratificaciones y placeres, personas altamente individualistas, desvinculadas de lo colectivo y lo público, sin lazos comunitarios, desinteresadas de los temas trascendentales y en las que predomina un razón instrumental que mide el éxito exclusivamente en términos de eficiencia y de valor económico.

#### **2.1.3.1 Identidad Moral**

La identidad expresa el concepto subjetivo que un individuo tiene de sí mismo. Se trata de una construcción enraizada en la interacción social y la pertenencia de grupo, pues la mente y la cultura se van construyendo dinámicamente; es entonces como la identidad de las personas es la identidad moral, que es el área de la identidad general que incorpora los ideales morales o el sentido ético de la persona. Esto es, las aspiraciones e ideales que la persona desea alcanzar para guiar su vida, y la perspectiva ética integrada a estos ideales.

Se vincula al aspecto fenomenológico o subjetivo del self, que tiene que ver con los esfuerzos que hacen las personas por mantener continuidad en la experiencia.

El concepto de identidad moral proviene de Blasi, y se asocia al aspecto subjetivo de la identidad, al que William James llamó *self* subjetivo “I”. Es este aspecto el que permite mantener la continuidad en nuestras experiencias y experimentar sentimientos internos de agrado o desagrado por quienes somos.<sup>17</sup>

Raeff (1997) define el “self” como la construcción que hace el sujeto de su experiencia individual, subjetiva, organizada y dinámica, como un agente separado y autónomo que está en relación con otros dentro una red social extensa.

Según Blasi y Glodis (1995) el “self” implica una respuesta explícita o implícita a la pregunta ¿Quién soy?, y consiste en el logro de una nueva unidad entre los elementos del pasado y las expectativas para el futuro.

El concepto surge debido a que el razonamiento moral no es suficiente para explicar el comportamiento, y se usa como puente entre el razonamiento moral y la acción moral: la relación entre juicio moral y acción moral radica en el grado en el que la moral y las preocupaciones morales estén integradas en el sentido de identidad (*self*) de la persona.

El concepto de identidad moral permite explicar la relación entre el razonamiento moral y la conducta moral, ayudando así a comprender la frecuente discrepancia entre lo que las personas dicen o piensan y aquello que hacen.

Un ejemplo moral, es una persona que mantiene un compromiso de vida sostenido con ideales éticos y morales, tiene disposición a actuar de acuerdo con estos ideales; así como voluntad de posponer los propios

---

<sup>17</sup>BLASI, A. Identidad moral: su papel en el funcionamiento moral. En Kurtines, W. & Gewirtz, J. (Eds.). La moral, la conducta moral y el desarrollo moral. Nueva York, 1984, pp. 128-139.

intereses por el bien de los mismos. Además inspiran a otros al mostrarles una perspectiva ética de la vida, poseen un marcado sentido de humildad y muestran mayor integración entre el *self* y los aspectos éticos morales de su experiencia.

Esta produce la necesidad psicológica de comportarse en coherencia con los principios e ideales, ya que de esta manera se evita la inconsistencia, la que a estas personas les genera un malestar psicológico profundo. Para personas con identidades morales fuertes, la incoherencia entre lo que piensan y lo que hacen no es solamente una violación de normas externas, sino también una traición a la propia identidad, es decir, al sentido más profundo de lo que son como seres humanos.

Para Blasi existen tres componentes de Identidad Moral. El primero es el ***selfmoral*** (identidad moral): que es el significado y sapiencia de valores morales en la identidad de la persona. Para algunas personas, la moral está enraizada en el centro de su identidad, mientras que para otras las preocupaciones morales no son parte importante de su auto concepto.

Blasi afirma que el más alto grado de integración moral se alcanza cuando el entendimiento y las preocupaciones morales de la persona se vuelven parte de su sentido de identidad.

El segundo es el sentido de ***responsabilidad*** individual donde Kohlberg & Diessner en 1991 mantienen que: “La disposición moral central que resulta de la formación del self moral es un sentido de responsabilidad moral que se refleja en la necesidad de actuar en términos de los juicios y estándares morales del self, y la capacidad de sentir culpa o vergüenza por haber violado dichos estándares, y de sentir aprecio por realizarlos”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>KOHLBERG, L. y Diessner, R. Un enfoque de desarrollo cognitivo a la unión moral. En Gewirtz, JL & Kurtines, WM Intersecciones con el apego. New Jersey. 1991. p. 221.

Y sugieren que el origen de la responsabilidad está en el apego moral, la formación de relaciones específicas hacia determinadas personas, tales como amigos o familia, que contribuye a una variedad de disposiciones morales tales como la empatía, la culpa y el compromiso (procesos afectivos como parte de la responsabilidad moral).

Y el tercero la **Integridad** (consistencia interna): en esta Blasi argumenta que de una identidad moral fuertemente formada se deriva la necesidad psicológica de hacer que las acciones sean coherente con nuestros principios e ideales.

Concluyendo así que la identidad moral es el sentir la necesidad imperiosa de establecer consistencia entre acción y pensamiento es un logro tardío del desarrollo, basado en el desarrollo de un “self” que acepta responsabilidad por sus acciones y se define así mismo en categorías morales relevantes.

### **2.1.3.2 Identidad Religiosa**

Para López Farjeat la religión; constituye un conjunto de creencias y motivaciones, marcos de referencia, normas morales y criterios de acción, que un sujeto asume con la finalidad de dar respuesta a un conjunto de misterios e inquietudes que le han marcado existencialmente”.<sup>19</sup> En esta medida, la religión también ofrece al individuo que se asume religioso una serie de creencias que le dotan de un horizonte moral determinado, es decir, le dota de una identidad.

La religión es, la mayoría de las veces, tanto un factor de identidad extrínseco como intrínseco. Es extrínseco porque es transmitida por los padres; genera un lenguaje y desarrolla un vocabulario propio; incluye

---

<sup>19</sup> LÓPEZ FARJEAT, Luis Xavier. Arrogancias dispares. México, núm. 8, año II, 2010, p. 54.

costumbres y tradiciones, modos de vestir y de construir, entre muchos otros. Es intrínseco, también, porque toda esta serie de factores generan en el individuo una concepción del mundo y del bien, un criterio de lo que es importante y de lo que vale la pena ser vivido.

Taylor lo sostiene que la religión ofrece al individuo una serie de criterios, conceptos y juicios que no pensaría jamás un sujeto por sí mismo, pues la apertura a la trascendencia le permite pensar en categorías más grandes que las que el propio “yo” puede producir: “en ciertos dominios, el amor y la apertura nos permiten entender lo que nunca podríamos captar de otro modo, y que no se deduce como la consecuencia normal del pensamiento”<sup>20</sup>. Sin embargo, a pesar de este tipo de afirmaciones, muchas corrientes del pensamiento ilustrado-liberal denotan las posturas y las creencias religiosas como irracionales o míticas, y no las consideran como una opción justificada para que los individuos formen su identidad.

Por otra parte, la identidad religiosa es un factor intrínseco en la medida en que está en manos del sujeto denegar eso que le ha sido entregado por la tradición, la historia o la familia y, en caso de aceptarlo, lo hará según su propio estilo y su propia personalidad.

La identidad religiosa es el medio por el cual el sujeto o la colectividad da cara a la realidad y se posiciona de ella a partir de sus creencias; en ocasiones éstas pueden ser el detonante de un cambio violento o armónico, pues su fe justifica todo.<sup>21</sup>

Esto depende en gran parte de cómo ha sido el proceso de auto-reconocimiento y la aceptación o rechazo social.

---

<sup>20</sup>TAYLOR, Charles. Las variedades de la religión hoy. Ed. Paidós, trad. Ramón Vilà Vernis, Barcelona, 2003, p. 57.

<sup>21</sup> ROSALES MEANA, Diego. La identidad personal y religiosa en el espacio público. Centro de Investigación Social Avanzada. Estudios 101, vol X, verano 2012. p. 170.

Es por ello que la identidad religiosa permite dar cohesión y sentido a la vida de sujetos y colectividades que han sido desarraigados de sus formas tradicionales de vida, dotándoles de capacidad para enfrentar los retos que el cambio y los conflictos les han planteado.

Se caracteriza por ser un elemento de auto-reconocimiento individual y colectivo que reafirma un valor y sentido de pertenencia basado en cierto tipo de símbolos, creencias y de contacto con lo sagrado; a la vez esa identidad requiere ser reconocida por los demás sujetos institucionales y grupos con los que interactúa para existir social y públicamente. La identidad tiene que ver con la idea que tenemos a cerca de quienes somos y quiénes son los otros, por lo tanto, implica hacer comparaciones entre las gentes para encontrar semejanzas y diferencias entre las mismas.<sup>22</sup>

La identidad religiosa, como cualquier otra identidad, es aquella que define nuestros horizontes morales, es decir, la serie de nociones, conceptos e ideas sobre el mundo y sobre la vida que conforman los criterios bajo los cuales orienta cada uno su vida como algo valioso y que constituye los criterios para dirigir las acciones y deseos de los individuos. Incluso, puede decirse que lo religioso no es necesariamente exclusivo de una identidad y que, generalmente, la religión ocupará solamente un lugar más o menos preponderante, según sea el caso, en cada persona.

Lo específicamente religioso, es un fenómeno según el cual ciertos individuos o comunidades de personas creen en la existencia de un ser superior o en algún modo de trascendencia. La religión es la relación con lo divino, y lo divino significa una realidad trascendente a este mundo.

---

<sup>22</sup>TAYLOR, Charles. *The Diversity of Goods*, en *Philosophical Papers 2. Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.p. 230.



### 2.1.3.3 Identidad Cultural

Se define como el conjunto de valores, tradiciones, símbolos, creencias y modos de comportamiento que funcionan como elemento cohesionador dentro de un grupo social y que actúan como sustrato para que los individuos que lo forman puedan fundamentar su sentimiento de pertenencia.<sup>23</sup> El concepto define los rasgos a los cuales se le atribuye la identidad cultural a un ser humano, globalizando el desempeño del mismo y sumándole un contexto social para determinar el fenómeno de apropiación de características que van a determinar dicha identidad.

Al momento de definir Identidad Cultural se debe exponer de manera conceptual la raíz del término, el ser humano y el espacio que habita. Y nos referimos a espacio que habita al entorno físico, geográfico.

La identidad no es un concepto fijo, sino que se recrea individual y colectivamente y se alimenta de forma continua de la influencia exterior. De acuerdo con estudios antropológicos y sociológicos, la identidad surge por diferenciación y como reafirmación frente al otro. Aunque el concepto de identidad trascienda las fronteras, el origen de este concepto se encuentra con frecuencia vinculada a un territorio.<sup>24</sup>

La identidad sólo es posible y puede manifestarse a partir del patrimonio cultural, que existe de antemano y su existencia es independiente de su reconocimiento o valoración. Es la sociedad la que a manera de agente activo, configura su patrimonio cultural al establecer e identificar aquellos elementos que desea valorar y que asume como propios y los que, de manera natural, se van convirtiendo en el referente de identidad. Dicha identidad implica, por lo tanto, que las personas o grupos de personas se

---

<sup>23</sup> Wikipedia. Concepto de identidad cultural. [http://es.wikipedia.org/wiki/Identidad\\_cultural](http://es.wikipedia.org/wiki/Identidad_cultural). Consultada el 9 de mayo de 2013.

<sup>24</sup> MOLANO L, Olga Lucia. Identidad cultural, un concepto que evoluciona. Revista Opera, mayo, año/vol.7 número 007. Universidad externado de Colombia, 2003. pp. 69-84.

reconocen históricamente en su propio entorno físico y social y es ese constante reconocimiento el que le da carácter activo a la identidad cultural .

El patrimonio y la identidad cultural no son elementos estáticos, sino entidades sujetas a permanentes cambios, están condicionadas por factores externos y por la continua retroalimentación entre ambos.<sup>25</sup>

La vinculación Patrimonial-Identidad Cultural permite visulizar tres aspectos relevantes. El primero es el papel que juega el entorno físico, la geografía, ese espacio edificado a la hora de la proyección de una identidad cultural que de manera tangible e intangible desarrolla en el individuo un sentimiento, creando la percepción del valor a ese entorno que definirá parte de su identidad cultural. El segundo es la importancia del legado histórico y la trascendencia de hechos y vivencias catalogadas como detonante del sentimiento que valora el entorno físico y social. Y el tercero la perspectiva evolutiva de la Identidad y el patrimonio que se ve fomentada por la globalización y el continuo intercambio entre esa identidad adquirida por el sujeto y un entorno culturalmente identificado.<sup>26</sup>

Como síntesis de todo lo anterior, se estipula que: la identidad cultural no existe sin la memoria, sin la capacidad de reconocer el pasado, sin elementos simbólicos o referentes que le son propios y que ayudan a construir el futuro. Por ende la sustancialidad de la información en un individuo recreada con vivencias en un espacio, generara las bases para la información de la Identidad Cultural en el individuo.

Es relevante mencionar que el concepto de Identidad Cutural es la síntesis del “ser” del individuo y todo lo que este conlleva en un espacio habitado por otros individuos.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>26</sup> *Idem*.

En el cual se caracterizara por los factores que intervengan de manera directa e indirecta y de esta manera apropiando así una identidad.

La Identidad Cultural es prácticamente un patrimonio íntimo inmaterial que trasciende y pasa a formar parte de un patrimonio cultural de un determinado lugar, ya que el factor humano en una cultura es prácticamente la base de la misma.

#### **2.1.3.4 Identidad Jurídica.**

La identidad puede orientarse, básicamente, hacia dos formas de planteamiento. Por una parte, en un movimiento introspectivo, hacia las formas de autoidentificación como el “yo” de cada individuo. En segundo lugar, hacia las formas de objetivación de la personalidad; a las relaciones sociales en que se define la identidad de la persona.

El proceso de la identidad hasta constituir un individuo adulto de la especie humana presupone, la pertenencia a un sistema social concreto. Esta segunda perspectiva, la clave está en las formas de interacción dinámica entre identidad y procesos sociales, como lo describe Peter Berger:

*“La identidad constituye, por supuesto, un elemento clave de la identidad subjetiva, y en cuanto tal, se halla en una relación dialéctica con la sociedad. La identidad se forma por procesos sociales. Una vez cristaliza, es mantenida, modificada o aun reformada por las relaciones sociales. Los procesos sociales involucrados, tanto en la formación como en el mantenimiento de la identidad, se determina por estructura social.*

*Recíprocamente, las identidades producidas por el interjuego del organismo, conciencia individual y estructura social, reaccionan sobre la estructura social dada, manteniéndola, modificándola o aun reformándola. Las sociedades tienen historias en cuyo curso emergen identidades específicas, pero son historias hechas por hombres que poseen identidades específicas”.*<sup>27</sup>

La relación entre las formas de constitución de la identidad individual y su reflejo en los sistemas jurídicos ha sido históricamente cambiante. La evolución histórica en el sentido de una progresiva formalización del derecho ha supuesto que las instituciones y los conceptos jurídicos pasan a ser formulados por especialistas, lo que implica en ocasiones que el sentido legal y el sentido socialmente vigente de determinados conceptos no se corresponden con exactitud. La relación entre la identidad tal como se forma en las prácticas sociales y su reflejo legal como “persona” no puede circunscribirse únicamente a óptica jurídica, y se trata más bien de un estudio de sociología del derecho.<sup>28</sup>

Según Max Weber; en el personalismo, las cualidades de los derechos particulares eran “derivadas del nacimiento, de de cierta forma de vida o de la pertenencia a una asociación (nobles, caballeros, o cofrades); o bien de ciertas relaciones sociales de cosas (feudos de servicio, tierras de abalengo), que indirectamente se hallaban condicionadas, a su vez por relaciones estamentales.”<sup>29</sup>

Las relaciones sociales que menciona Weber, el nacimiento, el estilo de vida y los vínculos sociales en que el individuo participa, son justamente aquellos en que consolida su identidad individual. Consecuentemente, en esta etapa, lo procesos sociales en que el individuo adquiere una

---

<sup>27</sup>BERGER Peter y Th. Luckmann. La construcción social de la realidad. Amorrortu, Buenos Aires, 1972, pag. 216.

<sup>28</sup> WEBER Max. Economía y sociedad, 18ª reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012. p. 566.

<sup>29</sup> ibidem, pp. 558-559.

identidad personal son básicamente los mismo en que adquiere sus derechos y deberes.

El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, de la cual ésta podría, por lo tanto prescindir.<sup>30</sup>

Antiguamente, no todos los seres humanos tenían personalidad jurídica, era cuando existían esclavos. Con la civilización contemporánea, todos los seres humanos sin excepción tiene personalidad jurídica; aún más, el orden jurídico concede personalidad jurídica especial a grupos de seres humanos que ya tienen cada uno personalidad jurídica propia; surgen así como individualidades jurídicas las asociaciones, corporaciones y hasta el mismo Estado. Pero en todos los casos, la personalidad jurídica es tan sólo un concepto que surge del orden jurídico y que en nada altera la naturaleza biológica y espiritual de los seres humanos.

De ahí parte lo que llamamos “sujeto de derecho” es aquél que integra una relación jurídica, es decir, que está obligado a cumplir un deber con un derecho, y persona jurídica, es el término que indica la individualidad jurídica en calidad de sujeto.

García Máynez define a la persona como “todo ente capaz de tener facultades y deberes”. Las personas jurídicas (físicas) corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, el hombre en cuanto tiene obligaciones y derechos.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Ed. Eudeba, Buenos Aires. 1985. Pag. 122.

<sup>31</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 60ª Edición. México 2008, pag. 271

El Código Civil del Distrito Federal, nos dice, por ejemplo, en su artículo 22, que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; y desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley<sup>32</sup>.

Cuando hablamos de personalidad jurídica, hablamos de un ente cuya existencia extrajurídica afirmamos, es decir, del hombre. La personalidad jurídica, es parte de una noción más integral de cualquier ente, y sólo constituye un rasgo distintivo del mismo, no la sustancia principal.

Las personas jurídicas son entes puramente jurídicos, abstractos y de naturaleza homóloga sea cual fuere la sustancia extrajurídica que puedan o no tener. Persona jurídica es el concepto jurídicamente puro, que carece de todo elemento que no sea de raíz normativa; personalidad jurídica es en cambio una noción que presupone una concepción más integral del ente respectivo, y que aparece como parte del mismo. Por eso los entes de personalidad jurídica son diversos: un hombre, una asociación, una fundación, una corporación y un Estado; mientras que las personas jurídicas, es decir, la individualidad jurídica de cada uno de aquellos entes, son todas iguales. Tanto el concepto de persona jurídica como el de personalidad jurídica designan un mismo objeto.<sup>33</sup>

La personalidad jurídica forma parte de la ciencia del derecho, ya que, por su misma naturaleza de ser jurídica, no puede hallarse en la vida material, ni en los terrenos científicos de la sociología, la política, etc., y dado que jurídico sólo es el orden normativo y la ciencia que lo estudia.

---

<sup>32</sup> Código Civil para el Distrito Federal, edición electrónica de la Cámara de Diputados, México 2013.

<sup>33</sup> DU PASQUIER, Claude. Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica. Lima. 1950, pag.99

En caso de la persona jurídica que corresponde a un ser humano individual, consiste en que todos los actos de un ser humano individual se atribuyen a su propia persona jurídica y por lo tanto, merced a las consecuencias que el derecho proyecta a través de su persona jurídica, lo hacen responsable. Todos los actos de un hombre se atribuyen a su persona jurídica propia, y sólo a ella.

La persona jurídica es la proyección en el campo jurídico del sujeto que es persona física en el campo de la naturaleza; hay una identidad. Por ello, cuando la persona jurídica actúa en el plano de la naturaleza por intermedio de la persona física, actúa directamente como sujeto idéntico. Toda la actuación de la persona física se atribuye o imputa a su persona jurídica: Ello debido a esa identidad de que hablamos, la que es completa, el ser humano es en todos sus actos órgano de su persona jurídica.

En definitiva, todo ser humano es órgano total y exclusivo de su propia persona jurídica, y todo lo que el ser humano hace se considera hecho directamente por la persona jurídica propia. Cuando un ser humano es órgano físico que desempeña dentro del marco de un órgano jurídico, todo lo que ese hombre hace desempeñándose en la función del órgano jurídico se considera hecho directamente por la persona jurídica.

#### **2.1.4 Concepto de Usurpación.**

La palabra usurpar viene del latín *usurpare*, que es un vocablo compuesto perteneciente al campo jurídico. Se compone de *usus* (derecho de utilización y goce que uno tiene sobre lo suyo) y la raíz contracta del verbo *rapere* (arrebatar, agarrar con violencia, robar). Es así como la Real Academia Española define usurpar como “apoderarse de una propiedad o

de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia”<sup>34</sup>.

El vocablo *usus*, es derivado del verbo (utilizar, usar), y esta raíz la tenemos en palabras como usufructo, usucapión, usar, abuso, utilizar, usura, inútil, etc.

El término de usurpación hace referencia a aquella situación en la cual un individuo hace uso de los bienes (muebles o inmuebles), de la identidad o de los servicios de otra persona sin contar con su consentimiento. La usurpación puede ser un grave problema cuando esto supone complicaciones para la persona afectada ya que la usurpación puede significar daños materiales como también psicológicos y sociales.

La definición etimológica del término usurpar proviene del ámbito jurídico del idioma latín, para el cual el prefijo *usus* simboliza el derecho de utilizar algo y *rapere* significa arrebatarse, tomar algo por engaño o sin permiso. La usurpación es entonces el arrebato o la toma de posesión de algo de manera ilegal, cuando esa propiedad o beneficio pertenece a otra persona, a otra entidad. La usurpación es siempre un delito y puede generar importantes daños a la persona o entidad que la sufre ya que simboliza una pérdida de poder sobre los bienes afectados

En el caso de la usurpación de identidad el problema es aún más grave ya que supone que alguien utiliza la identidad de otra persona en beneficio personal, generándole gastos y compromisos económicos que luego recaen sobre el individuo afectado. Este fenómeno es muy común hoy en día gracias a la tecnología informática a través de la cual una persona puede hacker la cuenta de otro y tomar su identidad prestada para realizar este tipo de delito.

---

<sup>34</sup><http://lema.rae.es/drae/?val=usurpar>. Consultada el 14 de mayo de 2013.



### 2.1.4.1. Diversas Formas de Usurpar la Identidad.

A lo largo del tiempo y conjuntamente con la evolución de Internet, fueron surgiendo nuevas tecnologías que acompañaron las necesidades de los usuarios en lo que a materia informática se refiere. En forma paralela, fueron apareciendo nuevas modalidades delictivas con fines de lucro que a través de diferentes técnicas buscan obtener información sensible de los usuarios para cometer fraudes.

Es así que en la actualidad entre las amenazas más comunes que circulan en Internet son las estafas basadas en metodologías de engaño como la Ingeniería Social para captar la atención de potenciales víctimas y encontrando en técnicas como las que a continuación mencionare, a los aliados perfectos.

La usurpación de identidad, antes de ser un delito informático, ya era una modalidad delictiva que se llevaba a cabo a consecuencia del robo de documentos personales como DNI<sup>35</sup>, tarjetas de crédito, tarjetas de débito, libretas de cheques, o capturando datos de varias fuentes como sobres y documentos con información sensible arrojados a la basura.

La tecnología informática produjo una adaptación de la modalidad, ya que ahora, para realizar una compra fraudulenta, por ejemplo, no es necesaria la presencia física de la tarjeta de crédito ni de la persona, para llevar a cabo la operación es suficiente con conocer el número de tarjeta, el código de seguridad y algún otro dato, como el domicilio o fecha de nacimiento.

---

<sup>35</sup>DNI es el documento de identidad, también conocido como Cédula de Ciudadanía (CC), Cédula de Identidad (CI) o simplemente identificación, dependiendo de las denominaciones utilizadas en cada país, es un documento público que contiene datos de identificación personal, emitido por un empleado público con autoridad competente para permitir la identificación personal e inequívoca de los ciudadanos. [http://www.google.com.mx/search?client=safari&rls=en&q=el+desarrollo+del+derecho+penal+mexicano+en+el+siglo+xx&ie=UTF-8&oe=UTF-8&qws\\_rd=cr&ei=ZHahUteyOOS2QW92YGYAg#lr=lang\\_es&q=DNI&rls=en&tbs=lr:lang\\_1es](http://www.google.com.mx/search?client=safari&rls=en&q=el+desarrollo+del+derecho+penal+mexicano+en+el+siglo+xx&ie=UTF-8&oe=UTF-8&qws_rd=cr&ei=ZHahUteyOOS2QW92YGYAg#lr=lang_es&q=DNI&rls=en&tbs=lr:lang_1es). Consultada el 14 de mayo de 2013.

Estas conductas exceden el caso de un simple abuso, como es el envío de correo no deseado, ingresando en el terreno del delito al violar diversas normas legales incurriendo en actos tales como, acceder y recopilar datos personales ajenos sin autorización del propietario, y realizar transferencias o compras u otras operaciones comerciales o bancarias fraudulentas, lo cual configura hurto y fraude.

Estas operaciones suelen contar con otro tipo de víctimas, necesarias para la operación de lavado del dinero proveniente de la estafa, a las cuales reclutan por medio de empresas ficticias que ofrecen trabajo fácil y bien remunerado para tele-trabajadores. El fin es hacer uso de sus cuentas bancarias para triangular el dinero proveniente del ilícito. Estas personas se convierten así en cómplices, aunque muchas veces sin siquiera advertirlo.

Cabe señalar que existen diversas y sofisticadas técnicas que son empleadas por los crackers<sup>36</sup> para obtener información de carácter personal, tales como: *el parking, el vishing, el phishing, el evil twins, spamming, el dumpster diving, el smishing*; destacando entre ellas, una de las técnicas más antiguas empleadas, como lo es la ingeniería social.<sup>37</sup>

El empleo de tecnologías **Pop-Up Ads y Adware**, el cual se caracterizan por ser programas que se instalan con o sin el consentimiento de los usuarios informáticos; a través de ellos se despliegan en intervalos de tiempo anuncios y mensajes publicitarios que se superponen a la aplicación informática que se tenga en ese momento en uso.

---

<sup>36</sup>El término *cracker* (del inglés *cracker*, 'romper') se utiliza para referirse a las personas que *rompen* algún sistema de seguridad. Los *crackers* pueden estar motivados por una multitud de razones, como fines de lucro, protesta, o por el desafío.

<sup>37</sup> También existen disponibles en Internet programas utilizados para la capacitación de datos personales fundamentalmente aplicados para obtener claves de acceso o *passwords* como por ejemplo, el *sniffer* (programa rastreador), *Keylogger* y *Trojan Horse*, también referido como *Spyware*.

El *pharming* es una nueva modalidad de fraude en línea que consiste en sustituir el sistema de resolución de nombres de dominio (DNS) o el archivo hosts del sistema operativo para conducir al usuario a una página web falsa, mediante la implantación de un virus o un troyano<sup>38</sup> en el sistema. Para llevar a cabo el *pharming* se requiere que alguna aplicación se instale en el sistema del usuario a atacar, a través de e-mail, descargas por Internet, copias desde un disco o CD, etc. Una de las fuentes que se ha detectado es el envío de un e-mail a los clientes en el que se les invita a descargar una tarjeta animada del sitio de Gusanito.com cuando en realidad es una liga falsa para descargar el virus o troyano en su equipo.<sup>39</sup>

Este modifica el sistema de resolución de nombres, de manera que cuando el usuario piensa que está accediendo a su banco en Internet, realmente está ingresando a la IP de una página web falsa.

El *pharming* tiene la finalidad de llevar al usuario a una página falsa para robarle la información personal, pero a diferencia del *phishing* utiliza técnicas muy diferentes para lograrlo, y estas se basan principalmente en engañar ya no al usuario sino al equipo o PC, para que resuelva las direcciones URL correctas y bien formadas hacia números IP diferentes de los originales y consecuentemente lleve al usuario a destinos no deseados.

Aquí el usuario está algo más desprotegido debido a que la dirección o URL que está en el navegador es el correcto, aunque este en realidad esta dirección le lleve a un servidor diferente. Su nombre se debe principalmente a que al vulnerar un servidor DNS o un router todos los usuarios de ese servicio son víctimas probables, ósea una granja de

---

<sup>38</sup> La palabra Troyano se define como un programa de informática que produce operaciones malintencionadas sin el conocimiento del usuario. Es un código malicioso que se encuentra en un programa sano.

<sup>39</sup> [https://cei.hsbc.com.pa/ceipanama\\_cei/images/Pharming-CEI.pdf](https://cei.hsbc.com.pa/ceipanama_cei/images/Pharming-CEI.pdf). Consultada el 14 de mayo de 2013.

víctimas ("farm" que en inglés significa granja ) y si cualquiera de ellas introduce el URL correcto este será resuelto hacia el servidor del atacante.

Esta técnica de ataque tiene tres variantes conocidas:

La primera que es el Pharming local: Que se logra al introducir un virus en el equipo de la víctima, el cual se encarga de alterar los registros de nombres que se encuentran en el archivo "hosts" (sin extensión) que se ubica en diferentes direcciones dependiendo del sistema operativo de la víctima. Se denomina local porque el ataque se realiza en el equipo del usuario.

La segunda el Drive-By Pharming: Este se realiza atacando directamente a los firewalls o routers (enrutadores), y cambiando la dirección del servidor DNS a la de un servidor DNS bajo poder del hacker, que indudablemente resolverá las direcciones tal como éste lo desee.

Y el DNS Poisoning (Envenenamiento de DNS): Esta técnica es bastante difícil de ejecutar, se basa en vulnerabilidades de los servidores DNS en lo que respecta al control de su caché de direcciones. Aunque es muy peligrosa actualmente son muy pocos los casos, debido a que los servicios de DNS de gran escala están en manos de proveedores de Internet que ya han corregido este tipo de fallas. Sin embargo sigue latente la posibilidad de que se descubra alguna nueva vulnerabilidad que permita este tipo de ataque nuevamente.

Aunque es una amenaza creciente y peligrosa, la solución inicia con la prevención de un antivirus eficaz.

**Elvishing** es un delito similar al *phising*, pero a diferencia de éste, no ofrece un link para que la víctima se dirija a él, sino que le ofrece un

número de teléfono al cual comunicarse. Su nombre proviene de la unión de dos palabras en inglés: *voice* (voz) y *phising*.<sup>40</sup>

Para llevar a cabo el delito la víctima recibe una llamada telefónica y al aceptarla se le informa que por cuestiones de seguridad, o algún otro motivo afín, debe ser verificada la información relacionada a su tarjeta de crédito o la información de acceso al Home Banking.

Cabe aclarar que las llamadas se realizan en forma aleatoria y por lo general a través de lo que se conoce como War dialing (marcado automático de números telefónicos con el fin de encontrar algún módem activo).

En este momento, si el usuario accede al llamado, escuchará un falso mensaje (simulando ser una entidad bancaria) que le solicitará el ingreso, mediante el teclado del teléfono, de la información relacionada a la tarjeta de crédito, es decir, los 16 dígitos que componen el número de la tarjeta.

A partir de ese instante, el visher que es la persona maliciosa que practica vishing obtendrá los datos necesarios para llevar a cabo compras y operaciones fraudulentas por vía telefónica o internet cometiendo así el fraude e incluso el robo de identidad.

Así como otros delitos informáticos, la mejor forma de prevenir el *vishing* es por medio del sentido común y el cuidado de nuestra información personal. Por ello al recibir correos o llamadas de tu entidad bancaria, cerciórate de la legitimidad de la misma antes de ofrecer información personal. Y cuando quieras comunicarte con tu banco, hazlo directamente a los números oficiales ofrecidos por ellos, y no a otros que alguien te diga o que recibas como mensaje de texto.

---

<sup>40</sup><http://www.eset-la.com/centro-amenazas/articulo/vishing-smishing-mutaciones-fraudulentas/1744>. Consultado el 14 de mayo de 2013.

El **Smishing** consiste en el envío de falsos mensajes de texto que aparentan ser de entidades confiables, donde cada mensaje incorpora alguna metodología de engaño con el fin de obtener los datos de los usuarios, por lo general relacionados a una entidad bancaria. <sup>41</sup>

El modo de operación es muy similar al Vishing con la única diferencia que el fraude se intenta llevar a cabo por intermedio de otra vía de comunicación. Básicamente, los usuarios reciben un mensaje SMS (Short Message Service - Servicio de mensajes cortos) informando sobre una supuesta suscripción, o algo similar, para lo cual se solicita que confirme el mensaje para poder validarla.

Indicando además, que la suscripción no es gratuita y que se cobrará un porcentaje de dinero a menos que se cancele la suscripción. Para llevar a cabo la cancelación el mismo SMS proporciona una dirección web a la que el usuario debe acceder para supuestamente cancelar la suscripción.

Contrariamente a ello, al ingresar al enlace el usuario se ve obligado a descargar una aplicación que se supone necesaria para realizar con éxito el proceso de anulación; sin embargo, lo que el usuario termina descargando son los distintos códigos maliciosos.

Tanto el *Vishing* como el *Smishing* son técnicas fraudulentas equivalentes al *Phishing* que se realizan a través de otros canales de comunicación, que persiguen el mismo objetivo: beneficio económico y que en la mayoría de los casos se encuentra de alguna manera asociado o dependiendo del *malware*.

Sin embargo, más allá de utilizar diferentes tecnologías, las medidas de seguridad que se deben adoptar para mitigar estas metodologías de

---

<sup>41</sup> Diccionario en línea "Smishing", Mar h 2006, Oxford University Press. Oxford English. Consultada el 17 de mayo de 2013.

fraude son muy similares a las adoptadas para los sistemas informáticos en el caso del *Phishing*.

Debido a que son técnicas de engaño avanzadas, la prevención contra todo tipo de fraude a través de Internet implica poseer un acabado concepto sobre cuáles son las formas más comunes de operación y de qué manera se llevan a cabo.

Estas son algunas recomendaciones que se deben tener en cuenta para evitar tal delito:

- No ingresar a ninguna dirección web que llegue a través de SMS, ni marcar algún número telefónico sin saber sobre el grado de confianza de dicho número. Este mismo consejo se puede seguir para los correos electrónicos.
- No proporcionar datos sobre tarjetas de crédito y similares a través de SMS ni telefónicamente aún cuando el llamado o el SMS parezca provenir desde una entidad bancaria confiable.
- Ante cualquier duda, siempre es preferible comunicarse telefónicamente con la entidad bancaria y averiguar sobre la procedencia del SMS o llamado.
- Informarse sobre las técnicas y modalidades de estafas a través de Internet y demás tecnologías que utilizemos cotidianamente.
- Instalar una solución de seguridad proactiva como ESET Smart Security o ESET NOD32 Antivirus que gracias a su Heurística Avanzada brinda protección contra códigos maliciosos conocidos y desconocidos.

Siguiendo estas simples recomendaciones se logra un nivel adecuado de protección ante estas nuevas formas de delito que se nutren del desconocimiento de los usuarios.

El **phishing** consiste en el envío de correos electrónicos que, aparentando provenir de fuentes fiables (por ejemplo, entidades bancarias), intentan obtener datos confidenciales del usuario, que posteriormente son utilizados para la realización de algún tipo de fraude.

El término *phishing* proviene de la palabra inglesa "fishing" (pesca), haciendo alusión al intento de hacer que los usuarios "muerdan el anzuelo". A quien lo practica se le llama *phisher*. También se dice que el término *phishing* es la contracción de *password harvesting fishing* (cosecha y pesca de contraseñas), aunque esto probablemente es un acrónimo retroactivo, dado que la escritura 'ph es comúnmente utilizada por hackers para sustituir la "f", como raíz de la antigua forma de hacking telefónico conocida como phreaking.<sup>42</sup>

La primera mención del término *phishing* data de enero de 1996, la cual se dio en el grupo de noticias de *hackersalt.2600*, aunque es posible que el término ya hubiera aparecido anteriormente en la edición impresa del boletín de noticias *hacker2600 Magazine*.<sup>43</sup> El término *phishing* fue adoptado por quienes intentaban "pescar" cuentas de miembros de AOL.

Para ello, suelen incluir un enlace que, al ser pulsado, lleva a páginas web falsificadas. De esta manera, el usuario, creyendo estar en un sitio de toda confianza, introduce la información solicitada que, en realidad, va a parar a manos del estafador.

Una de las modalidades más peligrosas del phishing es el pharming, que anteriormente ya lo mencionamos. Esta técnica consiste en modificar el sistema de resolución de nombres de dominio (DNS) para conducir al usuario a una página web falsa.

---

<sup>42</sup> STUTZ, Michel. Suplantación o robo de Identidad (phishing), AOL: A Cracker's Paradise 29 de enero de 2005. p.21.

<sup>43</sup> OLLMANN, Gunter. Phishing Guide: Understanding and Preventing Phishing Attacks. Technical Info. 10 de Julio de 2006. p.32.



Los **evil twins** Señala Kevin J. Delaney, que: “son redes inalámbricas *Wi-Fi* (Wireless) que aparentan ofrecer conexiones a Internet tan confiables como las que hay disponibles en muchas cafeterías y salones de conferencias. En la pantalla de una computadora portátil, un punto de conexión *evil twin* tiene el mismo aspecto que el de decenas de miles de redes públicas inalámbricas a las que acceden los consumidores cada día, a veces incluso copiando el aspecto de la página de acceso al sistema. Pero es sólo una fachada que sirve a los autores de la estafa para robar cualquier número de tarjeta de crédito y contraseñas que se digite usando la conexión.”<sup>44</sup>

El **Spam** también llamado correo basura o chatarra, consiste en el envío masivo de información no solicitada por medio del correo electrónico. Generalmente la información que se difunde tiene fines publicitarios y que perjudican de alguna o varias maneras al receptor. La acción de enviar dichos mensajes se denomina spamming.<sup>45</sup>

La Recolección urbana, mejor conocida por su término en inglés **Dumpster diving**, se refiere a la búsqueda de bienes útiles en los contenedores de basura de supermercados, centros residenciales u oficinas. Esta técnica es utilizada sobre todo por los *freegans*<sup>46</sup> y se diferencia del reciclaje en tanto no se están recolectando bienes para su transformación industrial sino para el uso del recolector o grupo de recolectores.

En el contexto del cibercrimen, el *dumpster diving* es un recurso basado en la ingeniería social. Consiste en husmear o fisgonear entre la basura

---

<sup>44</sup> REFORMA. *Nuevas amenazas en la Web vienen por partida doble. Los criminales de Internet han inventado otros dos métodos más difíciles de detectar, para defraudar a los usuarios: el 'evil twin' y el 'pharming'*, Martes 17 de mayo de 2005, Negocios, p. 8A.

<sup>45</sup> Cfr. Molina Salgado, Jesús Antonio. *Delitos y otros ilícitos informáticos en el Derecho de la Propiedad Industrial*, Porrúa, México, 2003, pp. 52-55. Sobre las pérdidas que acarrea en México esta conducta.

<sup>46</sup> Este término se designa un estilo de vida anti consumista que consiste en el empleo de estrategias alternativas para vivir. Estas estrategias están basadas en una participación limitada en la economía convencional y en un mínimo consumo de recursos.

para localizar notas y/o papeles de los que el usuario se ha deshecho: extractos bancarios, claves personales, datos comprometidos, anotaciones personales. Muchos de estos datos pueden ser utilizados para crear un perfil en un sitio web y actuar en su nombre, usurpar su identidad, abrir o realizar movimientos en sus cuentas bancarias, utilizar servicios, pagar con su tarjeta de crédito o incluso aparecer con su fotografía ante terceros en un foro de Internet.<sup>47</sup>

Desde una perspectiva estratégica, el atacante puede hurgar en busca de los puntos débiles en su víctima. Estos pueden ser, por ejemplo, un e-mail no borrado en la papelera del sistema operativo, un documento del editor de textos no eliminado a tiempo, o un sitio web en el que se publicó alguna información personal. Pero puede haber más: el pasado sentimental de una persona, la doble vida sexual de un usuario que chatea en la red, una antigua multa. Todos estos casos son algunas de las muchas informaciones que pueden poner a la víctima en entredicho ante su entorno. Existen cibercriminales expertos en buscar estas pesquisas en el principio de que “todos tenemos un pasado”. Se trata, en definitiva, de chismorrear para encontrar puntos débiles y así poder atacar a la víctima con mayores garantías de éxito.

También la instalación de **sniffers** o rastreadores, que suelen ser usados para penetrar en el disco duro de los ordenadores conectados a la red, buscando cierto tipo de información<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Public Domain 2008 freegan.info. <http://freegan.info/what-is-a-freegan/translations/que-es-un-freegan/>. Consultada el 17 de mayo de 2013.

<sup>48</sup> MORÓN LERMA, Esther. *op.cit. supra*, nota 8, p. 33.

El **spyware**, o programas espía en las computadoras personales para conocer los hábitos y actividades de familiares o empleados;<sup>49</sup> así como la vigilancia internacional de las comunicaciones electrónicas a través de programas gubernamentales como *ECHELON*<sup>50</sup> o los de control fronterizo como el *USVISIT*<sup>51</sup>, son tan sólo algunas de las tantas expresiones de tan variada fenomenología que han hecho que la seguridad jurídica de las personas y de las transacciones comerciales electrónicas, dependan de las medidas de seguridad de los sistemas informáticos de información y comunicación.<sup>52</sup>

Huelga decir, que los Delitos Informáticos se caracterizan por ser conductas criminales altamente tecnificadas con innegables repercusiones económicas.

---

<sup>49</sup>El *Spyware* y el *software* espía se caracterizan por ser aplicaciones informáticas cuyo objetivo es la recopilación de información personal sin consentimiento del usuario, para ser en el primer caso transmitida a terceros interesados en las actividades del usuario; y, en el segundo, para vigilar silenciosamente las conductas, actividades e información que una persona realiza u obtiene mientras pasa tiempo frente a la computadora, y con ello obtener *passwords*, estados de cuenta bancarios, conocimiento de su correspondencia electrónica, etcétera.

<sup>50</sup>ECHELON es el nombre de un sistema de vigilancia desarrollado por la Agencia Nacional de Seguridad (NSA) de Estados Unidos junto a los servicios secretos del Reino Unido, Australia, Nueva Zelanda y Canadá, cuyo objetivo radica en interceptar las comunicaciones establecidas entre los gobiernos, las organizaciones y las empresas de todos los países del mundo. El sistema intercepta cantidades ingentes de mensajes cuyo contenido explora, utilizando sistemas de inteligencia artificial, con el fin de encontrar palabras clave significativas objeto de vigilancia. Cfr. Galindo, Fernando. Derecho e Informática, LA LEY-ACTUALIDAD, Madrid, 1998, p. 110.

<sup>51</sup> El programa *US-VISIT* implica que a todos los viajeros que ingresen a los Estados Unidos de Norteamérica, se les revisará su visa, su pasaporte y además se les tomarán huellas dactilares y una fotografía. Al terminar el viaje, los pasajeros deberán dejar constancia de su salida. Con este esquema, Estados Unidos busca mejorar la seguridad de sus ciudadanos y de los visitantes, agilizar el tránsito de los viajeros y facilitar el comercio legítimo; pero sobre todo verificar e identificar mediante mecanismos biométricos la identidad de las personas, misma que es corroborada con la lista de sospechosos de terrorismo que mantiene el Departamento de Seguridad Interior de Estados Unidos. Cfr. U.S. Department of Homeland Security. *Department of Homeland Security to Begin Biometric Exit Pilot as Part of US-VISIT Program*, Internet, <http://www.dhs.gov/dhspublic/display?content=3875>; así mismo, REFORMA. *Inicia EU el 5 de enero el 'fichaje' de visitantes*, 23 de diciembre de 2003.

<sup>52</sup>Cfr. GALINDO, Fernando. *op. cit. supra*, nota 20, pp. 67 y ss; también A.A. V.V. Mir Puig, Santiago (Comp.). Delincuencia Informática, Promociones y Publicaciones Universitarias, IURA-7, Barcelona, 1992, en especial la colaboración de Sieber, Ulrich. Documentación para una aproximación al Delito Informático, pp. 65-98.

## **2.2 BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD.**

El bien jurídico tutelado es la persona o cosa en la que recae la acción delictiva. En relación al delito de usurpación de identidad lo será la persona a la que le usurpan su identidad afectando su persona y su patrimonio.

## **2.3 REQUISITOS DE PROCEBILIDAD DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD.**

En este caso es por denuncia, ya que el tipo penal no establece que sea de querrela, haciendo esta distinción para saber cuando encuadra en este tipo; la regla es que la propia descripción típica señala que es de querrela y en este caso de la lectura y redacción de la usurpación de identidad se infiere claramente que es por denuncia.

## **2.4 CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD.**

### **2.4.1 En Orden a la Conducta.**

Puede ser un delito de acción o de omisión. Es de acción porque la propia figura indica una actividad, pero puede ser de omisión cuando la autoridad se percata que están suplantando la identidad y omite actuar para evitar que se lleve a cabo, en otras palabras es coautor de omisión de usurpación de identidad.

### **2.4.2 En Orden al Resultado.**

Ahora bien el delito de Usurpación de Identidad es un tipo de resultado formal, porque el simple hecho de usurpar la identidad configura la

identidad. No pide un cambio en el mundo externo; toda vez, que si el tipo dijera “al que usurpe y obtenga un beneficio”, ahí sería de resultado material, pero como la figura típica lo exige, es de resultado formal.

#### **2.4.3 En Orden a los Medios Utilizados.**

No pide medios comisivos, toda vez que se puede dar por cualquier medio, siempre y cuando sea idóneo.

#### **2.4.4 En Orden a la Duración.**

El delito de usurpación de identidad es un delito instantáneo, toda vez que todos sus elementos se colman en una sola acción; pero también puede ser continuado cuando con pluralidad de conductas y con una sola finalidad se obtiene la usurpación de identidad.

### **2.5 UBICACIÓN LEGAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD.**

El delito de Usurpación de Identidad, se encuentra tipificado en el artículo 211 Bis del Capítulo III en el Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

#### *“CAPÍTULO III USURPACIÓN DE IDENTIDAD*

*Artículo 211 Bis.- Al que por cualquier medio usurpe la identidad de otra persona, u otorgue su consentimiento para llevar a cabo la usurpación en su identidad, se le impondrá una pena de dos a seis años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa.*

*Se aumentaran en una mitad las penas previstas en el párrafo anterior, a quien se valga de la homonimia, parecido físico o similitud de la voz para cometer el delito establecido en el presente Artículo.”*

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al adicionar este precepto penal, indicó que la iniciativa se orientaba a buscar la protección en la intimidad de las personas, así como la certeza jurídica en sus posesiones cuando alguien vulnerare su identidad con fines delictivos.

Por lo que respecta a otras entidades federativas que han comenzado a regular este tipo de conductas antijurídicas, destaca el estado de Colima, entidad que reformó mediante el Decreto 525, del 29 de abril de 2009, el artículo 234, fracción VII, de su legislación sustantiva penal, y que a letra dice:

### *“CAPITULO III FRAUDE*

*ARTÍCULO 234.- Se considera fraude y se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta por 100 unidades, para el caso de las fracciones I y II, y de tres a nueve años de prisión y multa hasta por la misma cantidad en el caso de las fracciones III, IV, V VI, y VII en los siguientes casos:*

*VII.- Al que por algún uso del medio informático, telemático o electrónico alcance un lucro indebido para sí o para otro valiéndose de alguna manipulación informática, instrucciones de código, predicción, interceptación de datos de envío, reinyecte datos, use la red de redes montando sitios espejos o de trampa captando*

*información crucial para el empleo no autorizado de datos, suplante identidades, modifique indirectamente mediante programas automatizados, imagen, correo o vulnerabilidad del sistema operativo cualquier archivo principal, secundario y terciario del sistema operativo que afecte la confiabilidad, y variación de la navegación en la red o use artificio semejante para obtener lucro indebido.*

*En el supuesto que el activo tenga licenciatura, ingeniería o cualquier otro grado académico reconocido en el rubro de la informática, telemática o sus afines, la pena se aumentará hasta en cuatro años más, y en caso de reincidencia hasta cinco años más de prisión.”<sup>53</sup>*

Esto indica, que considera como delito de fraude la suplantación de identidades por medios informáticos, telemáticos o electrónicos que tienen como consecuencia la obtención de un lucro indebido.

El estado de Nuevo León mediante el artículo 245, fracción X de su Código Penal, mismo que fue reformado el 3 de octubre de 2009, norma lo relativo a la atribución de la identidad de una persona mediante la utilización de documentos falsos.

Por su parte, el Código Penal de Sonora sanciona lo relacionado a la falsificación de documentos, mediante los cuales se pretende atribuir la identidad de una persona en su artículo 201, fracción V que dispone lo siguiente:

*“Artículo 201.- El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:*

---

<sup>53</sup> Código Penal del Estado de Colima, edición electrónica de la Cámara de Diputados del Estado de Colima, México 2013.

*V. Atribuyéndose el que extiende el documento, o atribuyendo a la persona en cuyo nombre se hace, un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto.*<sup>54</sup>

Cabe señalar que en el Estado de México el 9 de Diciembre de 2010, se expidió el Decreto número 235 por el que se reformó la denominación del Capítulo V, del Subtítulo III del Título III del Libro Segundo del Código Penal de dicha entidad por el se adicionaron los artículos 264 y 265, en los términos siguientes:

*"Artículo 264.- Se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien ejerza con fines ilícitos un derecho o use cualquier tipo de datos, informaciones o documentos que legítimamente pertenezcan a otro, que lo individualiza ante la sociedad y que le permite a una persona física o jurídica colectiva ser identificada o identificable, para hacerse pasar por él.*

*Se equiparan a la usurpación de identidad y se impondrán las mismas penas previstas en el párrafo que precede prevista en el presente artículo a quienes:*

- I. Cometan un hecho ilícito previsto en las disposiciones legales con motivo de la usurpación de la identidad;*
- II. Utilicen datos personales, sin consentimiento de quien deba otorgarlo;*
- III. Otorguen el consentimiento para llevar a cabo la usurpación de su identidad; y*
- IV. Se valgan de la homonimia para cometer algún ilícito.*

*Las sanciones previstas en este artículo se impondrán con independencia de las que correspondan por la comisión de otro u otros delitos."*

---

<sup>54</sup>Código Penal del Estado de Sonora, edición electrónica de la Cámara de Diputados del Estado de Colima, México 2013.



*"Artículo 265.- Las penas señaladas en el artículo anterior se incrementarán hasta en una mitad, cuando el ilícito sea cometido por un servidor público aprovechándose de sus funciones, o por quien sin serlo, se valga de su profesión o empleo para ello."*

Esta disposición legislativa introducida recientemente a la legislación sustantiva penal en el Estado de México, ha integrado una serie de conductas equiparables a la usurpación de identidad.

Particularmente, la Ley para el Uso de Medios Electrónicos del Estado de México, en el Capítulo Décimo Primero de Responsabilidades y Sanciones dispone en su artículo 53 lo siguiente:

*"Artículo 53.- Comete el delito de apropiación de certificado y sustitución de identidad, el que por cualquier medio obtenga, reproduzca, se apodere, administre, utilice o de cualquier forma dé un uso indebido a un certificado, a una firma electrónica y/o a un sello electrónico, sin que medie el consentimiento o autorización expresa de su titular o de quien se encuentre facultado para otorgarlos."*

*Por la comisión de este delito se impondrá un peno de tres u ocho años de prisión y una multa de ochocientos a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en la zona de que se trate, independientemente de las sanciones administrativas o penales que puedan corresponder a la conducta realizada."<sup>55</sup>*

Y finalmente, por lo que respecta al plano legislativo federal, no existe tipo penal específico en el Código Penal Federal que regule el delito de usurpación de identidad, a excepción del artículo 249, que señala lo

---

<sup>55</sup><http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig153.pdf>. Consultada el 20 de mayo de 2013.

siguiente:

#### “CAPITULO VI

##### *Variación del nombre o del domicilio*

*Artículo 249.- Se impondrán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:*

*I. Al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar ante la autoridad judicial;*

*II. Al que para eludir la práctica de una diligencia judicial o una notificación de cualquiera clase o citación de una autoridad, oculte su domicilio, o designe otro distinto o niegue de cualquier modo el verdadero, y*

*III. Al funcionario o empleado público que, en los actos propios de su cargo, atribuyere a una persona título o nombre a sabiendas de que no le pertenece”.*

## **2.6 RELACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD CON LOS DENOMINADOS DELITOS CIBERNÉTICOS.**

El vertiginoso desarrollo tecnológico, la interdependencia económica, la desmedida informatización de la sociedad y el omnímodo poder de la Informática, han demandado de la moderna Ciencia Penal, la comprensión de las conductas criminales en las que se ve inmersa la informática.

La complejidad del “Internet”; siendo esta una red de computadoras conectadas entre sí, permite el intercambio de información. A fin de poder intercambiar información entre diferentes computadoras ubicadas en distintas partes del mundo se utiliza un lenguaje común a todas las

máquinas.<sup>56</sup>

A su vez, este intercambio de información crea un universo virtual, diferente del universo físico conocido. Este espacio universal o ciberespacio no tiene la localización fija, esto es, no se puede ubicar el lugar en donde se asienta.

Una de las características de este ciberespacio es que está formado por información contenida en medios electrónicos de almacenamiento y que estos medios de almacenamiento son de orden físico, por lo que en última instancia esa información está ubicada en cierto lugar físico territorial, pero puede ser accedida desde cualquier parte del mundo.<sup>57</sup>

El internet como vehículo no tan sólo de la información, sino de medios para llevar a cabo actos de comercio como compras, rentas, arrendamientos, etc., ha propiciado una revolución en el mundo entero, siendo este el tercer movimiento del cambio en la humanidad, después de la del manejo de la industria y la revolución industrial.

Actualmente hay tantas innovaciones tecnológicas que el internet corre a través del teléfono celular; sin embargo, el internet también presenta un gran reto y problema, me refiero a que ha sido utilizado como vehículo para llevar a cabo conductas que han propiciado en el menor de los daños intromisión a la privacidad de las comunicaciones, y en otras situaciones ha causado graves daños al patrimonio de las personas e incluso también ha dado pauta, a que individuos conforme bandas de delincuencia organizada que por su nivel de tecnificación han llevado a cabo conductas delictivas.

---

<sup>56</sup> BARRIUSO RUIZ, Carlos. La contratación electrónica. Dykison, S.L., Madrid, 2002, p.37.

<sup>57</sup> ZABALE EZEQUIEL, María. Derechos informáticos. Juris Editora. Buenos Aires, Argentina, 2002. pp. 121-131.

Ahora bien, las contravenciones legales, en el ámbito informático han sido definidas tanto por organizaciones internacionales como por estudiosos de la materia. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>58</sup>, estableció en 1983, que el *Computer Crime* es “...cualquier comportamiento antijurídico, no ético o no autorizado, relacionado con el procesado automático de datos y/o transmisiones de datos.”<sup>59</sup>

Por delito informático o cibernético, suele entenderse toda aquélla conducta ilícita susceptible de ser sancionada por el derecho penal, consistente en el uso indebido de cualquier medio informático.

López Betancourt lo define como cualquier conducta, no ética o no autorizada, que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos.<sup>60</sup>

Antonio Pérez, sostiene que es “...aquel conjunto de conductas criminales que se realizan a través de un ordenador electrónico, o que afectan el funcionamiento de los sistemas informáticos.”<sup>61</sup>

Miguel Ángel Davara lo ha definido como “...la realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevada a cabo utilizando un elemento informático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software.”<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Fueron miembros originales de la OCDE: Alemania, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos (Holanda), Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía. Posteriormente se han incorporado mediante adhesión: Japón (28 de abril de 1964), Finlandia (28 de enero de 1969), Australia (7 de junio de 1971), Nueva Zelanda (29 de mayo de 1973), México (18 de mayo de 1994), República Checa (12 de diciembre de 1995), Hungría (7 de mayo de 1996), Polonia (22 de noviembre de 1996), Corea (12 de diciembre de 1996) y Eslovaquia (14 de diciembre de 2000). <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>. Consultada el 20 de mayo de 2013.

<sup>59</sup> OECD. *Computer related criminality: analysis of legal policy in the OECD Area*, ICCP, 1984.

<sup>60</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular*. Editorial Porrúa, México 2004, p.270.

<sup>61</sup> *Manual de Informática y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996, p. 70. De este mismo manual, existe una edición mexicana, bajo el título de *Ensayos de Informática Jurídica*, Fontamara, México, 1996.

<sup>62</sup> *Derecho... op. cit. supra*, nota 1, p. 318.

Carlos Sarzana considera que son “...cualquier comportamiento criminógeno en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo,”<sup>63</sup>

Para Julio Téllez Valdez, los delitos informáticos son “aquellas actitudes contrarias a los intereses de las personas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)”.<sup>64</sup>

El mismo autor establece como característica de dichos antijurídicos que son conductas delictivas de cuello blanco, porque se requieren conocimientos técnicos; son acciones de oportunidad pues se aprovecha la ocasión o el universo de funciones y organizaciones de un sistema tecnológico y económico.<sup>65</sup>

Para Campoli, los delitos informáticos son aquéllos en los cuales el sujeto lesiona un bien jurídico que puede o no estar protegido por la legislación vigente y que puede ser de diverso tipo por medio de la utilización indebida de medios informáticos, agrega que delitos electrónicos, cibernéticos o informáticos electrónicos, son una especie del género de delitos informáticos, en los cuales el autor produce un daño patrimonial o intromisión no autorizada en equipos electrónicos ajenos y que a la fecha por regla general no se encuentran legislados, pero que poseen como bien jurídico tutelado en forma específica la integridad de los equipos electrónicos y la intimidad de sus propietarios.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> “Criminalita e Tecnologia”, *Computer Crimes, Resegna Penitenziaria e Criminologia* Nos. 1-2. Anno 1, Gennanio-Giugno, 1979, Roma, Italia, p. 59, *apud* Téllez Valdés, Julio. *Derecho Informático*, 2ª edición, McGraw Hill, México, 1996, p. 104.

<sup>64</sup> TÉLLEZ VALDÉZ, Julio. *Derecho Informático*. Editorial McGraw-Hill, 3 Edición. México 2004, p 163.

<sup>65</sup> *Ídem*.

<sup>66</sup> CAMPOLI, Gabriel Andrés. *Hacia una correcta hermenéutica penal delitos informáticos vs delitos electrónicos*. AR: Revista de Derecho Informático núm. 048, julio de 2002. p. 221.

En relación con lo anterior, en la actualidad el Internet ha propiciado el surgimiento de la identidad electrónica o identidad digital, que fundamentalmente está constituida por datos personales sensibles que pueden incluir claves de acceso a cuentas bancarias o redes, mediante los cuales las personas se comunican u operan en redes informáticas o telemáticas y cuya circulación transfronteriza es potencialmente peligrosa ante su posible apropiamiento no autorizado. De igual forma, la identidad puede asumir distintas vertientes, tales como la identidad genética o biológica, la identidad sexual, la identidad cultural, entre otras.

Ahora bien, ante esta problemática creciente, resulta obligatorio establecer un marco legislativo *ad hoc*, frente al uso de Internet como medio común creciente utilizado por la ciudadanía para realizar compras y el pago de impuestos y servicios locales, en transacciones donde se puede ver comprometida su identidad. En este orden de ideas, el tratamiento jurídico-penal de la identidad mediante una base legislativa adecuada en la materia, tendría como efecto inmediato la implementación de mecanismos de cooperación a nivel internacional sobre este creciente problema.

Es innegable que una nueva forma de entender la intimidad, resulta equiparable a la capacidad de disposición sobre las bases de datos automatizados o convencionales que contienen información respecto de nuestras identidades. Sin embargo, objetivamente, la ampliación punitiva en materia informática en la mayor parte de las legislaciones se limita a castigar el simple acceso a las bases de datos personales, sea cual fuere su contenido, no obstante, se está omitiendo la punibilidad a la capacidad de disposición sobre dichas bases de datos o información que no solamente generan una efectiva lesión sobre nuestra intimidad, sino que adicionalmente su apoderamiento podría producir el robo o suplantación

de nuestra identidad con todo y sus catastróficos efectos inherentes.

Es cierto que en la actualidad resulta muy importante en el contexto legislativo, la criminalización del acceso a los datos personales informatizados cuando se realiza de manera no autorizada, pero resulta trascendental también, criminalizar cuando se afecta la facultad de disposición o de ejercer la titularidad de nuestra información personal, es decir, del poder de controlar la información sobre uno mismo, lo cual resulta aún más grave.

Es importante mencionar que uno de los posibles sujetos activos que realizan este tipo de conductas ilícitas su intención es precisamente de apropiarse de datos para obtener un beneficio económico.

Tampoco debemos de omitir, en este punto, el vínculo entre crackers y delincuencia organizada. La criminalidad organizada en los últimos años ha tenido un crecimiento exponencial de sus actividades delictivas, afectando a toda la comunidad nacional como internacional y abarcando una gran cantidad de sectores de la actividad económica y social;<sup>67</sup> desde luego, dañando sensiblemente la transferencia o el flujo internacional de datos mediante la apoderación ilegal de datos personales por grupos criminales perfectamente organizados y altamente especializados.

---

<sup>67</sup> DELGADO Martín, J. La criminalidad organizada. Editorial J.M. Boch, Barcelona, 2001. p.22.

## CAPÍTULO TERCERO

### ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 211 BIS DEL CÓDIGO SUSTANTIVO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 3.1 EL DELITO

La palabra “delito” deriva del verbo latino *delinquere* y significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.<sup>68</sup>

De acuerdo a los pensadores más sobresalientes de cada escuela, Francesco Carrara, siendo este es el mayor exponente de la Escuela Clásica, define al delito con una noción jurídica de la siguiente manera:

*“La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”<sup>69</sup>.*

Sociológicamente para Enrique Ferri, el delito legal consiste en que el hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado, esto lo encontraremos en sus estudios: Principio de Derecho Criminal.

---

<sup>68</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 38ª. Ed., México, 1998, p.126.

<sup>69</sup> CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, .. Temis Depalma. Traducción José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Vol. I. Bogotá, Colombia y Argentina, 1997. p. 60.



Para Carlos Daza, la noción sustancial mira el contenido ético, social y político de los hechos que en abstracto prevé la ley como punibles. Este concepto tiene una tendencia a los contenidos extrajurídicos: La *teoría objetiva*; es ataque a un bien o a un interés jurídicamente tutelado, la *teoría subjetiva*, es la desobediencia al deber jurídico de acatamiento al Derecho y al Estado. Y la *Ecléctica*, que depende del aspecto que presente en primer plano la lesividad para el bien jurídico o la violación de un deber jurídico.<sup>70</sup>

Por otro lado, respecto a la noción legal, en México, la definición legal la encontramos en el Código Penal Federal:

*“Artículo 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*

*En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.<sup>71</sup>*

*El delito es:*

*I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.*

*II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y*

---

<sup>70</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito. Sistema finalista y funcionalista*. Ed. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 5ta Edición, México, 2006. p.47.

<sup>71</sup> Código Penal Federal. edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.

*III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".<sup>72</sup>*

Consecuentemente la noción dogmática, considera al delito, como la conducta típica, antijurídica y culpable; o en palabras de Mezger: acción típicamente antijurídica y culpable.

Para el finalismo sólo existen tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

## **3.2 ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD A LA LUZ DEL FINALISMO.**

### **3.2.1 Tipicidad**

La tipicidad consiste en la adecuación de una conducta concreta al tipo penal, consideramos que la tipicidad contiene al tipo penal y que este a su vez, por una cuestión metodológica se divide en tipo objetivo y tipo subjetivo.

La tipicidad para nosotros es el primer elemento del delito, toda vez que la conducta analizada antes de la tipicidad como lo hacia el causalismo es pre-jurídico, ya que la conducta es irrelevante para el ámbito del Derecho penal; lo único trascendente dentro del Derecho penal es cuando una acción se adecua al tipo penal. Ejemplo: Pedro dispara sobre Juan, causándole lesiones mortales. La acción de disparar sobre una persona afectando el bien jurídico tutelado se adecua a la figura típica de lesiones y a la postre de homicidio, lo que trasciende en el mundo normativo del derecho penal.

---

<sup>72</sup> Código Penal Federal. edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.

En la concepción Clásica, el elemento tipicidad es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo. Su relación con la antijuridicidad se fijó como indicio. La tipicidad resulta una característica objetiva sin valoración o subjetividad (incolora o sin sangre). Lo que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad. La tipicidad es descriptiva y objetiva.<sup>7374</sup>

En la concepción Neoclásica, se le considera como *Ratio Essendi* de la antijuridicidad. Se habla así del tipo del injusto. En su condición de mera descripción, exenta de valoración, como pugnaba la teoría clásica, se ve afectada por el descubrimiento de los elementos normativos del tipo y los elementos subjetivos del injusto.

Y finalmente en la concepción de la Acción final, en la tipicidad hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; la antijuridicidad no es un elemento del tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no se comprende el conocimiento de la antijuridicidad.<sup>75</sup>

### **3.2.1.1 Tipo Objetivo**

Según Francisco Muñoz Conde, define el tipo como “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos. op. cit., p.35.

<sup>74</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manuel de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Ariel, Barcelona, 1989. p.159.

<sup>75</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos. *Op. cit.*, p.39.

<sup>76</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. Temis, Bogotá, 1990, p.40.

Juan Bustos Ramírez señala que el tipo legal: “no sólo describe acciones u omisiones; sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado”.<sup>77</sup>

Por otra parte Enrique Bacigalupo considera que el tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la Ley Penal. Lo describe como: “la descripción de la conducta prohibida por una norma.”<sup>78</sup>

Para Reinhart Maurach: “el tipo es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica.”<sup>79</sup>

En base a lo anterior se desprende que existen dos tipos; uno objetivo y otro subjetivo. Por lo que respecta a este punto, nos enfocaremos al tipo objetivo que contiene todos los aspectos del ilícito perceptibles por los sentidos, la privación de la vida, que el sujeto este vivo y posteriormente muerto; lesiones en la cara, que esto es perceptible por los sentidos; en este orden las figuras típicas siempre contendrán un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo.

La adecuación típica de los delitos dolosos se caracteriza porque el hecho descrito por el tipo penal coincide entre la voluntad del autor y la realización de la acción. Esta circunstancia permite analizar el problema de la adecuación típica de los delitos dolosos en dos niveles: tipo objetivo y tipo subjetivo.<sup>80</sup>

### **3.2.1.1.1 Acción**

La palabra acción tiene varios términos jurídicos. En un sentido amplio comprende de cualquier comportamiento humano y es empleada también para designar el movimiento corporal por oposición al resultado.

---

<sup>77</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *op. cit.*, p.158.

<sup>78</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Hamurabi, Buenos Aires, 1989, p17.

<sup>79</sup> MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, Ariel, Barcelona, España, 1962, p.267.

<sup>80</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Op. cit.* p.25.

### **3.2.1.1.2 Formas de acción**

La acción puede consistir en un hacer (realización de un movimiento corporal), acción en sentido estricto; o en un no hacer (inactividad): omisión propia; o en una combinación de ambos, omisión impropia. Los delitos de acción infringen una ley prohibitiva; los delitos de omisión infringen un mandato.<sup>81</sup>

Reinhart Maurach<sup>82</sup> afirma que “una acción es la base común a todos los delitos independientemente de sus formas de aparición, que sirven de base tanto al tipo ordinario y fundamental de conducta relevante jurídico-penal, al delito doloso, como a la manifestación excepcional del hecho punible culposo. Maurach considera como acción: el hacer activo consciente del fin, propio de una consideración naturalista, como al no hacer algo determinado por un fin (la omisión)”<sup>83</sup>.

Se deben analizar los medios especiales de la acción y la omisión, agravantes o atenuantes, ejemplo: casa habitación, violencia o riña. Verificar que no existan causas de exclusión de la acción: fuerza física irresistible, estado de inconsciencia absoluta o acto reflejo.

### **3.2.1.1.3 Nexo Causal**

También conocido como Relación de causalidad. el término causalidad expresa una conexión necesaria entre causa y efecto. La causa está formada por un conjunto de hechos.

---

<sup>81</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p.73.

<sup>82</sup> MAURACH, Reinhart, op cit., p.15.

<sup>83</sup> Idem.

## **A. Teoría de la Equivalencia de las Condiciones**

*“Teoría de la Condición, o de la Equivalencia de las Condiciones, o de la Conditio sine qua non”.*

Esta teoría fue expuesta por el procesalista Austriaco J. Glaser (1858), y es Von Buri quien introduce al Derecho Penal esta doctrina, teniendo una gran aceptación en la dogmática penal, inclusive hasta nuestros días.

Se funda esta teoría en que toda condición del resultado, por secundaria, alejada o indirecta que sea, es causa del mismo, y por lo tanto que a efectos causales todas las condiciones son equivalentes, entendiendo por condición, denominado “fórmula hipotética”, según la cual condición o causa es todo aquel factor que si se suprime mentalmente, esto es, en la hipótesis de que no se hubiera dado, da lugar a que también desaparezca o se suprima (no se produzca) el resultado<sup>84</sup>.

La crítica que se ha formulado a esta postura doctrinaria consiste en la ilimitada amplitud de la responsabilidad hacia atrás, también denominada Teoría de la Objeción del Regreso al Infinito. El ejemplo que se puede dar es: “No sólo habría causado la muerte el homicida, sino que también se podría decir que sus ascendientes, aun remotos, por haber procreado a los sucesivos procreadores, son causa de tal muerte”.

Sin embargo esta fórmula hipotética se le ha criticado, ya que fracasa en los llamados cursos causales hipotéticos, pues en ellos, pese a constatar que la acción del sujeto ha producido el resultado, habría que negar la causalidad, dado que aunque mentalmente se suprima la acción, de todos modos no desaparecería el resultado.

---

<sup>84</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p.88.

## **B. Teoría de la Adecuación**

Esta doctrina es ideada por Von Bar (1871) y difundida por Von Kries (1886). Sostiene que sólo es causa la condición generalmente adecuada para producir el resultado, y la adecuación se afirma o se niega según sea previsible o imprevisible que tal factor pudiera originar el resultado.

Estos autores utilizan el concepto de previsibilidad objetiva, entendiendo por ella lo que es previsible para el hombre ideal diligente situado en la posición del autor y con los conocimientos de éste, y ex ante, es decir, partiendo de los datos conocidos y cognoscibles al actuar.

Esta doctrina tiene el inconveniente del grado de posibilidad de producción del resultado para fundar la previsibilidad. Von Bar hablaba de la “regla de la vida”. La Teoría de la Adecuación es rechazada como teoría causal, pues introduce consideraciones normativas o valorativas para decidir cuándo hay o no causalidad; esto, entendemos es dato lógico real y por ello una categoría ontológica<sup>85</sup>.

## **C. Teoría de la Causalidad Adecuada**

Expuesta por Von Bar, Massari y, con algunas variaciones y otros nombres por Antolisei y Grispigni, en Italia. Llamada también causalidad típica, entiende que para la existencia de la relación de causalidad se requiere que el agente haya determinado o producido el resultado con una conducta proporcionada y adecuada.

Por otro lado ésta doctrina sostiene que a fin de que exista una relación de causalidad en el sentido del Derecho, se hace necesario que el hombre haya determinado el resultado con una acción proporcionadora, adecuada. La consecuencia fundamental de la teoría es que no se

---

<sup>85</sup>*ibídem*, p.90.

consideran causados por el agente los efectos que en el momento de la acción se presentasen como improbables, es decir, los efectos extraordinarios o atípicos de la acción misma.<sup>86</sup>

No toda condición que produzca un resultado puede ser considerado causa del mismo, sino solo aquello que produzca un resultado puede ser considerado causa del mismo, sino solo aquello que conforme a la experiencia es adecuada para producir un resultado típico. Para saber cuándo se está en presencia de una causa adecuada, se realiza un juicio de probabilidad por el juez, que debe situarse en el momento de la acción.

Este juicio se basa en dos tipos de conocimientos, el ontológico, que toma en consideración las condiciones conocidas y cognoscibles por un hombre prudente, así como los conocimientos específicos del autor; el nomológico que incorpora las leyes de la naturaleza conocidas al tiempo de la acción. Con base en éste juicio se determina finalmente como causa aquella que aparece adecuada objetivamente previsible para producir el resultado.<sup>87</sup>

Finalmente es importante señalar que ésta teoría sostiene la necesidad de reconocer que un fenómeno es siempre producto de la confluencia de una pluralidad de circunstancias, sin cuya operación conjunta no pueda explicarse; más, se destaca la necesidad de distinguir entre causa y condiciones, considerando no sólo es causa la condición que resulta adecuada para producir el resultado, y la adecuación se afirma o se niega según resulte previsible o no que tal factor pudiese ocasionar el resultado.

---

<sup>86</sup>ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal: Parte General. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 295.

<sup>87</sup>*Ibidem*, p. 83.



#### **D. Teoría de la Relevancia Típica de Mezger**

Expuesta por Edmund Mezger consiste en la causalidad jurídica, sostiene que a efectos penales sólo es causa la condición que sea jurídico penal relevante; lo cual requiere en primer lugar que sea adecuada (coincide con la teoría de la adecuación) y además una interpretación del sentido de cada tipo para ver que causa se puede considerar o no relevante a efectos del mismo.

La teoría de la relevancia abre camino al concepto de imputación objetiva como requisito adicional del tipo donde se examina la relevancia jurídico penal de un curso causa.

#### **E. Teoría Individualizadora**

Sostiene que a efectos penales hay que operar con la misma distinción que se pueda hacer ya en el plano lógico real entre mera condición y causa, es decir, distinguir de entre el conjunto de condiciones de un resultado entre simples condiciones accesorias y auténticas causas; sin embargo estas posturas no han tenido aceptación doctrinaria.

Dentro de las distintas doctrinas tenemos la de Binding denominada teoría de la condición preponderante o decisiva, la de Birkmeyer denominada más eficaz; la de Ortmann conocida como teoría de la condición más eficiente, principal, directa o la última condición.

#### **F. Teoría de la Imputación Objetiva**

“Esta teoría no hace relación tan sólo a la atribución de resultados, tampoco alude a la relación existente entre una acción natural y un resultado, ni es una asistemática agrupación de criterios. De acuerdo con

una visión correcta, debe decirse que un resultado podrá serle objetivamente imputable a un individuo cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese riesgo se haya realizado en un resultado, de manera que la imputación objetiva posee dos elementos, que son: el de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de la realización de dicho riesgo en el resultado, entendiendo este último no en sentido puramente naturalístico, sino como quebrantamiento de normas”.<sup>88</sup>

La Teoría de la Imputación Objetiva se propone reemplazar a la Teoría del Nexo Causal con bases jurídicas y no naturales. Esta teoría es de gran utilidad para solucionar el problema del nexo causal.

La comprobación de la relación de imputación objetiva requiere que la acción haya creado un peligro no permitido; y el resultado producido sea la realización de ese peligro.

Existen cuatro criterios en la imputación objetiva:

- No es objetivamente imputable el resultado producto de una acción que disminuye el riesgo.
- No es objetivamente imputable cuando la acción no cree un riesgo jurídicamente desaprobado.
- No es objetivamente imputable el resultado que se produzca fuera del ámbito de protección de la norma.
- Cuando el objeto de acción ya estaba expuesto a un peligro, hay que distinguir los siguientes casos:
  - Si el resultado es probable, habrá imputación objetiva si se aumenta el riesgo (nexo causal hipotético).
  - Si el resultado era seguro, habrá imputación objetiva si se adelanta su producción (aceleración del nexo causal), y no será objetivamente

---

<sup>88</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Imputación Objetiva. Temis, Bogotá, Colombia, 1994. p.75.

imputable cuando el resultado se hubiera producido en el mismo instante en que el autor realizó la acción (causación del reemplazo).<sup>10</sup>

#### **3.2.1.1.4. Resultado**

Battaglini considera que el resultado lo constituye la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente. Karl Binding afirma que el resultado es el cambio del mundo exterior significativo desde el punto de vista del Derecho y Francesco Antolisei dice que el resultado es el efecto natural relevante para el Derecho Penal<sup>89</sup>.

La concepción material del resultado de la conducta, considera a éste como el efecto externo que el Derecho Penal toma en cuenta para sus fines.

Gustavo Labatut Glenda manifiesta que no existe delitos sin resultado. Una acción no seguida de resultado sería jurídicamente irrelevante, pues ella tiene trascendencia penal sólo cuando se traduce en una lesión jurídica. Afirmar lo contrario es caer en el error de atribuir al término resultado una significación imitada exclusivamente a los fenómenos perceptibles por los sentidos. En realidad, el evento puede ser material o jurídico. Aquel es definido por la doctrina “como una transformación, si no visible, sensible del mundo externo”; éste, en cambio, siguiendo al mismo autor es “la ofensa o la lesión del interés penalmente protegido”.

El resultado se presenta en sentido naturalístico en los delitos materiales y en sentido jurídico, en los formales.

---

<sup>89</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, Edición Séptima; México 2010, p 36.

### **3.2.1.1.5 Elementos Normativos**

Los elementos normativos son aquellos que sólo se pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo.<sup>90</sup>

Reinhart Maurach habla de “características normativas del tipo, cuando se asigna al juez, expresa o tácitamente, la labor de llevar valorativamente determinados términos con ayuda de los métodos de interpretación disponible”<sup>91</sup>

Para Enrique Bacigalupo los elementos normativos “son contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración: refiere a la significación cultural de un hecho”.<sup>92</sup>

Consecuentemente Juan Bustos Ramírez apunta que los elementos del tipo son: los elementos de la actividad humana y medios de realización, los sujetos activo y pasivo, el objeto material, circunstancias temporales especiales y sociales; Bacigalupo, por su parte, sólo ubica al sujeto activo, acción y bien jurídico.<sup>93</sup>

### **3.2.1.1.6 Agravantes y Atenuantes del Delito**

En Derecho penal, los agravantes son circunstancias accidentales del delito, que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen, se unen de forma inseparable a los elementos esenciales del delito incrementando la responsabilidad penal. De su concurrencia, no depende la existencia del delito, sino sólo su gravedad.

Las circunstancias agravantes pueden ser:

---

<sup>90</sup> MAURACH, Reinhart, op. cit., p.285.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p.21.

<sup>92</sup> BACIGALUPO, Enrique. Op. cit.p.169

<sup>93</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. cit. p.46.

- De carácter personal, que hacen referencia a la disposición moral del delincuente, a sus relaciones particulares con el ofendido o a cualquier otra causa personal.

- De carácter objetivo, que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo.

La valoración de la gravedad del delito para fijar la pena es variada según los sistemas jurídicos; en algunos, como España, se fija en un catálogo de circunstancias tasadas, que tratan de evitar la arbitrariedad judicial; en otros sistemas por el contrario no existe un catálogo de circunstancias tasadas, o existen de forma específica para grupos de delitos<sup>94</sup>.

Por otro lado, las atenuantes son las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que moderan la pena señalada para un delito.

Las circunstancias que modifican la responsabilidad que se contrae al cometer un delito, contribuyen a medir de forma adecuada la pena que extinguirá esta responsabilidad. La existencia de una infracción penal depende de la presencia de todas las características que componen el tipo penal, pero el presupuesto generador de la pena no se agota en las características que fundamentan la responsabilidad criminal, puesto que en el hecho delictivo o a su alrededor, pueden aparecer otros factores que delimiten la gravedad de la pena, siendo los atenuantes uno de estos factores modificativos.

Los ordenamientos jurídicos frecuentemente conceden arbitrio judicial para la apreciación de las circunstancias atenuantes.

---

<sup>94</sup>*ibídem*, p.48.

Las leyes penales señalan algunas causas que disminuyen la responsabilidad criminal, pero no la anulan totalmente son: la embriaguez no habitual, la de ser el culpable menor de dieciocho años, la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, la de obrar por estímulos o motivos morales altruistas o patrióticos de notoria importancia, etc. Son también circunstancias atenuantes, la reparación en lo posible (arrepentimiento espontáneo) de los efectos o consecuencias del delito, dar satisfacción al ofendido o bien confesar a las autoridades la infracción.

### **3.2.1.2. Tipo Subjetivo**

Dentro de este sistema, el tipo subjetivo está formado siempre por el dolo y a los elementos subjetivos del injusto.

El que puedan concurrir varias características subjetivas depende de la estructura del tipo.

La acción u omisión humana contenidas en el tipo son procesos causales regidos por la voluntad y a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad. El tipo de injusto tiene una vertiente objetiva y subjetiva.

#### **3.2.1.2.1 Dolo**

Para Roxin,<sup>95</sup> el dolo típico es el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos objetivos del tipo. Lo explica con un ejemplo: “quien se apodera de una cosa ajena, que confunde con la propia, actúa sin saber en referencia al elemento “ajeneidad” contenido en el tipo objetivo, es decir, le falta el dolo por lo que no puede ser castigado por robo”

---

<sup>95</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Ed. Ariel, S.A., 2ª ed. Barcelona, 1989, p.308.

Algunos criterios a favor de ubicar el dolo en el tipo.

1.- Graf Zu Dohna establece que no es lo mismo objeto de valoración y valoración del objeto, por ello el dolo debe colocarse en el tipo y no en la culpabilidad<sup>96</sup>.

2.- Si se atribuye al tipo la misión de tipificar el contenido de merecimiento de pena del correspondiente delito no se puede renunciar al dolo para perfilar al tipo delictivo: desde ese punto de vista unos daños dolosos son algo substancialmente distinto que los daños imprudentes. También sirve para distinguir las formas de autoría, que describe al autor típico, ya que están restringidas a la comisión típica dolosa.

3.- La tentativa de realizar un tipo presupone un dolo. Si en el delito intentado el dolo pertenece al tipo, entonces no conviene que en el delito consumado sólo sea relevante desde el punto de vista de la culpabilidad. Roxin formula la siguiente reflexión: “dado que el dolo en la fase de tentativa pertenece en todo caso al tipo y que todo delito pasa por esa fase, es imposible que al momento de la consumación sencillamente desaparezca del tipo.

4.- Habla también a favor de la concepción del elemento del tipo que la mayor parte de las acciones típicas son descritas por el legislador mediante verbos concebidos de modo final.

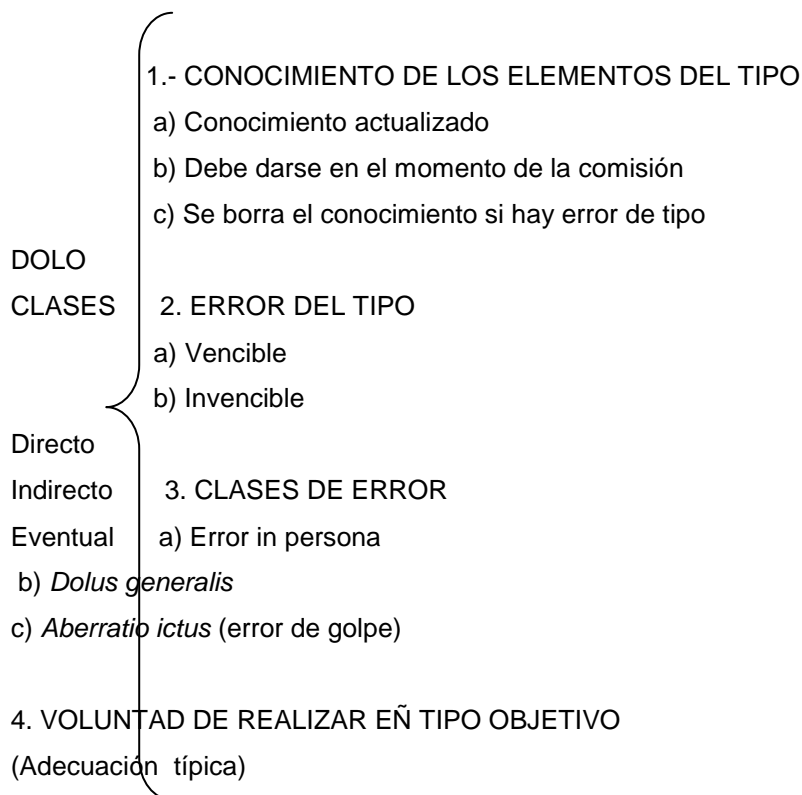
Estos son algunos de los argumentos que se esgrimen a favor de la ubicación de dolo en el tipo.

---

<sup>96</sup> Recordemos que en el sistema causalista el dolo se ubica en la culpabilidad, como forma o elemento, a esto la doctrina denomina *Dolus Malus*, esta teoría de Merkel, considera que el dolo contiene: conocer y querer la realización y el conocimiento de la antijuridicidad; al sufrir una modificación se traslada al conocer y querer la realización al tipo subjetivo, y el conocimiento de la antijuridicidad se conserva como elemento de la culpabilidad para el juicio de reproche, a este dolo se le denomina *Dolo Natural o Neutro*.

Para Maurach, “el dolo, conforme a la fórmula más universal, es el querer, regido por el conocimiento, de la realización del tipo objetivo”. Considera que “el dolo se presenta como la voluntad de la acción dirigida al resultado; el dolo no es más que finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo”.<sup>97</sup> Muñoz Conde lo define como “la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito”<sup>98</sup>. Para Gómez Benítez, “el dolo es conocimiento y volición de la realización de todos los elementos del tipo objetivo”.<sup>99</sup>

Finalmente Bustos Ramírez, define al dolo como “el conocer y querer la realización típica o bien, la decisión del autor para la ejecución de una acción que realiza un determinado delito”.<sup>100</sup>



<sup>97</sup> MAURACH, Reinhart, op. cit., p.302.

<sup>98</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p.55.

<sup>99</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito, Derecho Penal, Parte General. Civitas, Madrid, 1987, p.205.

<sup>100</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p.176.



### 3.2.1.2.1.1 Elementos del Dolo

Los elementos del dolo son: conocimiento y voluntad.

Conocimiento.- Recae sobre elementos objetivos del tipo, es decir, tener conciencia de las circunstancias que lo integran.<sup>101</sup> Gómez Benítez señala “el momento cognoscitivo comprende: el conocimiento real o actual de la realización de los elementos descriptivos y normativos del tipo; del curso causal en condiciones de imputación objetiva del resultado”.<sup>102</sup>

En el dolo directo de primer grado predomina el elemento volitivo: el autor consigue la realización del tipo.

En el dolo indirecto de segundo grado predomina el elemento intelectual (conocimiento): el autor sabe y advierte seguro o casi seguro que su actuación dará lugar al delito.<sup>103</sup>

Muñoz Conde refiere como elemento intelectual aquel que para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica.

Voluntad o Elemento volitivo.- Para Gómez Benítez,<sup>104</sup> querer la realización del tipo es algo más que desearlo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario querer realizarlos. La voluntad presupone no sólo un previo momento cognoscitivo, sino además una dirección de la voluntad hacia la realización del tipo.

---

<sup>101</sup> MIR PUG, Santiago. Derecho Penal, Fundamentos y Teoría del Delito, Promociones Universitarias. Barcelona, 1984, p.202.

<sup>102</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, op. cit., p.206.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>104</sup> *Ibidem*. p.208.

### **3.2.1.2.1.2 Clases de Dolo**

Depende de la intervención del elemento intelectual o volitivo para distinguir entre: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

Dolo directo.- El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo o la acción típica.

Dolo indirecto o de segundo grado.- En el dolo se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal.

Dolo eventual o de tercer grado.- En el sujeto activo se presenta el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y se advierte la eventual producción.<sup>105</sup>

### **3.2.1.2.2 Elementos Subjetivos del Injusto**

Estos son aquellos que el legislador exige para algunas figuras delictivas, pero no en todos los delitos.

Así podemos encontrarlos con las siguientes palabras: “Al que con fines”, “Al que con el propósito”, “Con fines”, “Al que a sabiendas”. A este tipo de palabras son el ánimo del sujeto, es decir, paralelo al dolo existe los elementos subjetivos del injusto que exige el legislador.

A partir de las teorías de Sauer y Mezger evoluciona la Teoría de los Elementos Subjetivos del Injusto. Éstos se presentan en un reducido número de delitos; por ello, el contenido del injusto del tipo sólo se puede

---

<sup>105</sup> Véase a Díaz Pita, Ma. del Pilar. El Dolo Eventual. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.

determinar con la ayuda de características subjetivas. V.gr.: “Intención”, “Fines lascivos”, “a sabiendas”, es decir, es necesaria cierta particularidad en el ánimo del sujeto.

Solamente en aquellos delitos que su tipo subjetivo pida junto al dolo otros aspectos especiales. Elementos.

ELEMENTOS {  
SUBJETIVOS - Ánimo de lucro  
DEL INJUSTO - Ánimo de injuriar  
- Ánimo de apropiarse

### 3.2.1.2.3 Error de Tipo

El dolo tiene dos elementos: conocimiento intelectual y volitivo o voluntad. Sin embargo, habrá conocimiento siempre y cuando no haya obrado con error o ignorancia respecto de alguno de los elementos del tipo objetivo, como indica Gómez Benítez.

El error sobre el tipo es un error sobre los elementos integrantes de la infracción penal o tipo objetivo. Muñoz Conde por su parte escribe: el autor debe conocer los elementos integrantes del tipo injusto. Cualquier desconocimiento por error sobre la existencia de algunos de esos elementos excluye el dolo; si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo del injusto de un delito culposo.

Existen diversos errores de tipo, el error sobre los elementos del tipo excluye el dolo y puede afectar distintos elementos típicos como lo son:

- Error sobre el objeto de la acción (*error in objeto vel in persona*).- la doctrina considera irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre

la que recae la acción. El sujeto se asienta sobre la característica o identidad del objeto de la acción. V.gr: Juan le dispara a un perro, pero falla en el blanco, lesionando con el disparo a Pedro, quien pasaba por ese lugar.

- Error sobre la relación de causalidad.- son irrelevantes las desviaciones inesenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor. Si el resultado se produce desconectado del autor, sólo podrá imputarse el hecho como una tentativa.

- Error en el golpe (*aberratio ictus*).- se presenta sólo en los delitos contra la vida y la integridad física. Bacigalupo explica el *dolus generalis*: “Piénsese el siguiente caso: Juan quiere matar a Pedro a golpes con un bastón; luego de propinarle un número considerable de golpes en el cuerpo y en la cabeza, cree haberle producido la muerte. Para ocultar el cadáver lo arroja a un pozo con agua. Al descubrirse el hecho, los médicos comprueban que Pedro murió ahogado y que, por lo tanto, no estaba muerto como creyó Juan, cuando éste lo arrojó al pozo. En consecuencia, cuando el autor quiso matar no logró el resultado; cuando creyó que no mataba; produjo el resultado muerte. Las opiniones se dividen, una consecuencia tentativa del homicidio; la segunda, homicidio culposo. Para un grupo se trata de un único hecho en el que debe admitirse un dolo general de matar que se concretó en la obtención del resultado.”<sup>106</sup>

### **3.2.2. Antijuricidad**

Hans Welzel, define a la antijuricidad como:”La contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico.”<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> BACIGALUPO, Enrique, op. cit., p.73.

<sup>107</sup> WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Traducción José Cerezo Mir, 4ª. ed., Ariel. 1964. p.345.

Welzel utiliza la palabra totalidad, pues el hecho típico quebranta una norma prohibitiva, pero puede suceder que otra norma permita la realización de la conducta típica en determinadas circunstancias tales como la legítima defensa, es decir, una causa de justificación puede alterar la relación tipicidad-antijuridicidad, haciendo que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado sea justa por sea la acción adecuada a derecho.

Para Günter Stratenwerth la antijuridicidad es “el resultado de la adecuación al supuesto de hecho típico y la falta de justificación”<sup>108</sup>. José A. Sainz Cantero asevera que la antijuridicidad puede ofrecer además de un concepto material otro formal; en el primero es antijuridicidad toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. En cuanto al formal es antijurídica la conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación.<sup>109</sup>

Enrique Bacigalupo escribe que una conducta es típica si con ella se infringe una norma y será antijurídica si no está justificada por una causa de justificación.<sup>110</sup>

Especifica Santiago Mir Puig<sup>111</sup> que en un sentido formal, antijuridicidad significa una relación de contradicción de un hecho con el derecho. La antijuridicidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión opuesta en peligro de un bien jurídico.

---

<sup>108</sup> STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal, Parte General, Hecho Punible. Traducción Gladdys Romero, 2ª. ed., Edersa, 1976, p.67.

<sup>109</sup> SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3ª. ed., Bosch, España. 1990, p.559.

<sup>110</sup> BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito..., cit. p.45.

<sup>111</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General. Promociones y publicaciones Universitarias, Barcelona. 1984, p. 101.

Por otra parte Reinhart Maurach señala lo que tradicionalmente se designa como teoría de la antijuridicidad es, en realidad gracias a la moderna teoría del tipo, lo opuesto a un tratamiento de los motivos y de la cognoscibilidad del carácter injusto de una conducta declarada punible.<sup>112</sup>

Francisco Muñoz Conde, define a la antijuridicidad como la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito.<sup>113</sup>

Por último, Hans Jescheck la define como la contradicción de una acción como una norma jurídica.<sup>114</sup>

### 3.2.2.1 Causas de Justificación

El ordenamiento jurídico no sólo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido.

Existen disposiciones legales creadas por el legislador que permiten realizar el hecho típico, por razones políticas, sociales y jurídicas.<sup>115</sup> Por su parte Enrique Bacigalupo<sup>116</sup>, considera que un comportamiento está justificado y equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para proceder como obró. Pensando que las causas de justificación son, en realidad, una causa de licitud, pues quien actúa en defensa necesaria, estado de necesidad, lo que está haciendo es realizar un hecho típico, es decir, hace uso de su derecho para obrar.

Hay tres casos en que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el fundamento de ese permiso proviene de la especial situación del autor y

---

<sup>112</sup> MAURACH, Reinhart, op. cit., p.347.

<sup>113</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p.83.

<sup>114</sup> JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Trad. Dr. José Manzares, Comares, 1993. p.210.

<sup>115</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p.280.

<sup>116</sup> BACIGALUPO, Enrique, op. cit. p.117.

del bien jurídico en el momento de la acción. Por este motivo, trata estos casos separadamente: cuando el permiso para obrar está condicionado por la agresión ilegítima de otro (defensa necesaria), por la colisión de bienes jurídicos (estado de necesidad) o por el acuerdo del titular del bien (consentimiento del ofendido). Junto a éstos hay otros cuyo número es indeterminado, en los que se trata fundamentalmente de la colisión del deber general de no realizar una acción típica con el deber especial de realizarla o con la autorización especial para ejecutarla (cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho).

### **3.2.2.1.1 Defensa Necesaria**

En cuanto a su naturaleza de la defensa necesaria, ésta radica en el interés preponderante, ya que se encuentran en conflicto bienes jurídicos, de los cuales hay uno que realiza un ataque antijurídico; y el del agredido quien defiende en su derecho al mismo tiempo los intereses comunes y el derecho objetivo.<sup>117</sup>

Un comportamiento adecuado al supuesto de hecho típico no es antijurídico cuando es necesario para repeler una agresión actual y antijurídica dirigida contra el autor o contra un tercero.

En nuestro país la legítima defensa se encuentra regulada en el Título Primero, Responsabilidad Penal, Capítulo IV, Causas de Exclusión del Delito, artículo 15, fracción IV.<sup>118</sup>

***“Art. 15. El delito se excluye cuando:***

***IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos,***

---

<sup>117</sup>*Ibidem*, p. 122.

<sup>118</sup>Código Penal Federal. Ediciones Andrade, 2013. p.4.

*siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defienda.*

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

De este precepto se desprenden los siguientes elementos: **a)** agresión que puede ser real, actual e inminente; **b)** sin derecho; **c)** necesidad racional del medio empleado; y **d)** no medie provocación dolosa suficiente.

A continuación expondré dichos elementos:

**a)** Agresión:<sup>119</sup> puede realizarse en forma de acción o de omisión; ésta debe haber sido realizada por un ser humano, entendiendo como agresión, el sometimiento o el ataque. Cualquier bien jurídico puede ser objeto de una agresión y, por lo tanto, defendible. Además, la agresión debe ser real, es decir, no imaginaria; actual mientras se está desarrollando e inminente, cuando la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión es equivalente a la actualidad.

---

<sup>119</sup> Para Jescheck en su obra *Tratado de Derecho Penal*: “La agresión, puede ser tanto intencional como provenir de una acción realizada sin la debida diligencia”. La legislación mexicana sólo acepta la forma dolosa. Para Stratenwerth se entiende por agresión la amenaza proveniente de la acción humana con respecto a un bien jurídicamente protegido. p.140.



**b)** Sin derecho:<sup>120</sup> será sin derecho cuando es antijurídica, será antijurídica la agresión en la medida que sea una acción no autorizada, es decir, justificada.

**c)** Necesidad de la defensa empleada: para Muñoz Conde este elemento supone dos extremos; la necesidad de defensa, que sólo se da cuando es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla.<sup>121</sup> La racionalidad del medio empleado que exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados para repeler la agresión. Es decir, la entidad de la defensa una vez que sea necesaria, es agresión, de lo contrario no habría justificación plena y, todo lo demás, vendrá en consideración la eximente incompleta<sup>122</sup>.

**d)** Falta de provocación dolosa suficiente por parte del defensor: la pérdida del derecho de defensa para el que es agredido ilícitamente está condicionada por una provocación que no es necesaria ser antijurídica, pero debe ser suficiente. Esto significa que la provocación debe consistir en un estímulo de una agresión antijurídica, pero no culpable por razón de dicho estímulo.

Existen limitaciones del derecho de defensa necesaria que en principio afirma Bacigalupo<sup>123</sup>, no es exigible que haya proporcionalidad entre el daño que causaría la agresión y el daño causado por la defensa, sino simplemente necesidad de defensa respecto del fin de impedir la agresión (racionalidad).

---

<sup>120</sup> Un sector de la doctrina define la antijuridicidad de la agresión sosteniendo que cumple con este requisito toda acción que recayendo sobre los bienes de otro, éste no tiene obligación de tolerar. Binding, Handbuch, Strafrechts, I, 1885p.735.

<sup>121</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p.295.

<sup>122</sup> *Ibidem*. p.295.

<sup>123</sup> BACIGALUPO, Enrique, op. cit., p.122.

Consecuentemente los elementos subjetivos en la defensa necesaria radica en que sólo el que obra con conocimiento de la situación de defensa necesaria y con voluntad de defenderse obra justificadamente, a pesar de que pueden concurrir otros fines con el de la defensa<sup>124</sup>.

### **3.2.2.1.2 Estado de Necesidad<sup>125</sup>**

En el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos; que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos<sup>126</sup>. A diferencia de lo que ocurre en la legítima defensa, la situación generadora del estado de necesidad no tiene por qué provenir en todo caso de un tercero, sino que puede surgir por el propio devenir de la vida, catástrofe natural o incluso el ataque de un animal. El artículo 15 fracción V, del Código Penal Federal establece lo siguiente:

*“Art. 15. El delito se excluye cuando:*

*V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.*<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> STRATENWERTH, Günter, op. cit., p.146.

<sup>125</sup> Véase a Baldo Lavilla, Francesco. Estado de Necesidad y Legítima Defensa. De. Bosch, Barcelona, 1994.

<sup>126</sup> LUZON PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General I. De. Universitas, S.A. Madrid, España, 1996, p.620.

<sup>127</sup> Código Penal Federal. Ediciones Andrade, 2013. p.5.

Lo que significa que estamos en presencia de una situación en la que el sujeto activo se encuentra ante una disyuntiva, es decir, o bien debe sufrir él u otra persona una afectación en sus bienes jurídicos o bien se plantea un conflicto entre el deber genérico de no cometer el delito y algún deber específico que el ordenamiento jurídico le imponga.

Los requisitos que se presentan de esta definición son: la necesidad de salvaguardar de un bien jurídico propio o ajeno. Entendemos que la situación de necesidad debe presentarse como algo actual o inminente y no como algo futuro y posible, debiendo existir un peligro real, actual o inminente; el peligro que se corre no debe ser imaginario, ni futuro y que se presenta o va a suceder.<sup>128</sup>

En el estado de necesidad encontramos una colisión de bienes como afirma Stratenwerth<sup>129</sup>, presupone que un “peligro para la vida, cuerpo, libertad, honor, propiedad o para otro bien jurídico” sólo podría eludirse o disminuirse en su gravedad mediante la lesión de otro bien jurídico o su puesta en peligro.

El estado de necesidad tiene como fundamento la ponderación de intereses, porque obliga a valorar concretamente cuál es el mal evitado y compararlo con el mal ocasionado, debiendo valorarse si se actuó conforme al ordenamiento jurídico.

Existe una Doble Naturaleza del Estado de Necesidad al imponerse la concepción normativa de la culpabilidad y, de acuerdo con ésta, el estado de necesidad fuera causa de exclusión de la culpabilidad, se planteó el problema de doble naturaleza, teniendo como origen de esa distinción la diferencia entre el estado de necesidad que enfrente a bienes jurídicos de igual valor y aquel otro que opone bienes de valor desigual. Como apunta

---

<sup>128</sup>DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p.124.

<sup>129</sup>*Idem.*

Gonzalo Quintero Olivares<sup>130</sup>, según los partidarios de la doble naturaleza, cuando se enfrentan bienes de igual valor parece evidente que el Derecho no tiene por qué considerar más valioso el bien salvado que el lesionado, por lo cual en esos casos no cabe sino apreciar una causa de exclusión de la culpabilidad, pero cuando los bienes jurídico son de valor desigual, según este planteamiento, puede sostenerse que la preponderación o salvación del bien más importante o valioso es justo o, dicho de otro modo, que existe una escala de valores en cuya virtud de los inferiores se subordinan a los superiores.

Resulta problemático fundar la doble naturaleza del Estado de Necesidad, pues es evidente la dificultad para determinar los diversos valores que se otorguen a los bienes jurídicos, coincidiendo con la postura de Quintero Olivares<sup>131</sup>, quien concluye: “se puede decir que el Derecho, apreciando la excepcionalidad de la situación justifica la conducta, no la lesión del bien, pues eso equivaldría a negarle su valor propio”. Y esa excepcional justificación vale tanto para uno como otra de las llamadas clases de estado de necesidad, lo que nos lleva a optar por conferirle a esta eximente una naturaleza única.

### **3.2.2.1.3 Consentimiento del Ofendido**

Esta figura se introdujo en nuestra legislación en la reforma penal de 1994 que a la letra dice:

***“Art. 15. El delito se excluye cuando:***

***III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:***

---

<sup>130</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Curso de Derecho Penal, Parte General. Ed Cedes, Barcelona, 1996. p. 405.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p.407.

- a) *Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) *Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y*
- c) *Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.*<sup>132</sup>

Por consentimiento entendemos la aprobación dada por el titular del bien jurídico o el poseedor legítimo del mismo para que lo utilice un tercero. O dicho en otras palabras es la renuncia por el titular a la protección del derecho. Pensamos que existe problema para determinar su naturaleza, pues se crea como causa de justificación, pero en algunos supuestos se encuentra incorporado al tipo, por lo que, cuando el bien sea disponible por su titular, y el legislador autorice en ciertos casos la lesión se estará ante una causa de justificación.<sup>133</sup>

Los requisitos de esta figura son que el consentimiento debe estar integrado por capacidad natural, sin ser necesaria la jurídica, con excepción de los casos en los que la ley exija una edad más alta, como puede ser el de la violación.

Cuando el sujeto activo no tiene conocimiento de que el titular del bien jurídico ha dado su consentimiento, en sí existe la causa de justificación; pero por el desconocimiento del sujeto, éste cometería una tentativa imposible.

---

<sup>132</sup> Código Penal Federal. edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013

<sup>133</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p. 127.

### 3.2.2.1.4 Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho

Gómez de la Torre señala que si el ordenamiento jurídico, en cualquiera de sus sectores, establece un deber de actuar u omitir respecto a un sujeto o grupo de sujetos, incluso lesionando con ello bienes jurídicos penalmente protegidos, es claro que debe primar el cumplimiento de ese deber sobre la evitación de daños a dichos bienes<sup>134</sup>.

Se refiere que el cumplimiento de un deber, no cabe como señala Muñoz Conde, mayor justificación que la de cumplir un deber o ejercer legítimamente un derecho. Este debe realizarse dentro de los límites legales y conforme a Derecho<sup>135</sup>.

En nuestro Código Penal Federal se encuentra regulado en el artículo 15 fracción VI que dice lo siguiente:

**“Art. 15. El delito se excluye cuando:**

*La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”<sup>136</sup>*

Esta definición jurídica otorga el órgano jurisdiccional la facultad de interpretar que se entiende por cumplir un deber jurídico. V. gr. Cuando la autoridad jurisdiccional decreta la pena de muerte y una persona, en cumplimiento de un deber (mandato jurídico) inyecta la sustancia mortal, causando la muerte del sentenciado.

---

<sup>134</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Berdugo Ignacio. Et al. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. ed. Praxis, España, 1996, p.196.

<sup>135</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal. Parte General..., cit., p.130.

<sup>136</sup> Código Penal Federal. edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.

### 3.2.3. Imputación Personal (Culpabilidad)

Para la imposición de una pena el autor de un hecho determinado, debe acreditarse, además de la tipicidad y antijuridicidad, un tercer nivel o categoría: La Culpabilidad.

En palabras de Muñoz Conde La culpabilidad es quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, o sea, conforme a derecho. Para Cerezo Mir, en la culpabilidad se examina si le puede ser reprochada al sujeto la infracción de la norma de determinación, es decir, la realización de la acción u omisión antijurídica. Para este autor la culpabilidad es la reprochabilidad personal de la acción típica y antijurídica.<sup>137</sup>

Etimológicamente viene del latín *culpabilis*, se aplica a quien puede echar la culpa.

Reyes Echandía indica que al generalizar el uso de la palabra culpabilidad, los alemanes la designaron con la voz de *shuld*, los italianos no *colpevolezza*, los franceses con la de *culpabilité*, los ingleses *culpability*, y los brasileños y latinoamericanos con *culpabilidad*.

Para Enrique Bacigalupo la culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción, típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma<sup>138</sup>.

Jiménez de Asúa, señala que la culpabilidad es: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p. 133.

<sup>138</sup> BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal..., cit., p.147.

Por otro lado Castellanos Tena la define como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto”<sup>140</sup>.

Edmund Mezger<sup>141</sup> establece que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al auto por el hecho punible que ha cometido.

Hans Welzel “la acción antijurídica es la culpabilidad”<sup>142</sup>. Para Raúl Zaffaroni, “la culpabilidad es la reprochabilidad del injusto al autor”<sup>143</sup>.

Jescheck<sup>144</sup> menciona que el concepto formal de culpabilidad abarca aquellos elementos psíquicos del hecho que en un ordenamiento jurídico dado se exigen positivamente como presupuesto de la acción objetiva.

El concepto material de la culpabilidad descubre las razones por las que ciertos factores psíquicos se toman como presupuestos de la imputación subjetiva y en caso de faltar determinan la desaparición del juicio de culpabilidad.

Claus Roxin, no le llama culpabilidad sino responsabilidad, es decir, examina si el autor de una conducta antijurídica es merecedor de la pena<sup>145</sup>.

Por último Günther Jakobs define la culpabilidad como una regulación según la exigencia del fin de la pena, para una sociedad con una precisa constitución<sup>146</sup>.

---

<sup>139</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Ley y el Delito*. Ed. Hermes, México, 1995, p. 173.

<sup>140</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p.234.

<sup>141</sup> MEZGER, Edmund. *Derecho Penal, Parte General*. Traducción Núñez Ricardo. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1985, p.234.

<sup>142</sup> WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*. Traducción José Cerezo Mir, Editorial Ariel, 4ªed. Madrid, España, 1964, p.197.

<sup>143</sup> p.543. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Cárdenas Editores. México, 1986, p.543.

<sup>144</sup> JESCHECK, Hans H, op. cit., p.181.

<sup>145</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, (Traducción de la 1ª edición alemana, Muñoz Conde), Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1989, p.15.



### 3.2.3.1. Imputabilidad. Diversos Sistemas que la Fundamentan

#### a) Sistema Biológico. Psiquiátrico

En este sistema, se hace referencia a la causa por la cual el sujeto es inimputable sin que profundice en el por qué razón esa causa o fenómeno enunciado constituye inimputabilidad. *Agudelo Betancurt, Nodiar. Los “Inimputables” Frente a las Causas de Justificación e Inculpabilidad.*<sup>147</sup>

Desde el Derecho Romano existió un límite de edad para la aplicación de las sanciones, sistema que se vino aplicando durante la Edad Media hasta la Codificación, y que puede sintetizarse:

1. Se establecía una edad mínima por debajo de la cual el joven era irresponsable (*infans*);
2. Se establecía otra edad en la que la responsabilidad del joven se hacía depender de su capacidad de discernimiento (*impuber*);
3. Finalmente, se establecería una tercera edad en la que el joven responsable se beneficiaba de una atenuación de la sanción (*minor*).<sup>148</sup>

Así también reconoció la exención de pena para ciertos enfermos mentales (el *mente captus* y, cuando se hayasen fuera de un intervalo lúcido el *furiosus* y el *demens*). Con posterioridad, en cuerpos legales como el de las Partidas recogía la tripartición de “locos”, “furiosos” y “desmemoriados”.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Citado por Donna, Edgardo. *Teoría del Delito y de la Pena*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1992,p.197.

<sup>147</sup> SANZ, Hermida, Agata María. Et al. *Justicia de Menores: Aspectos Sustantivos y Procesales*, “El nuevo Código Penal: primeros problemas de aplicación”. Asociación de Estudios Penales, Pedro Dorado Montero, Salamanca, España, 1997. P. 113

<sup>148</sup> *Idem*.

<sup>149</sup> MIR PUIG, Santiago, op.cit., pp. 575,576.

Durante el siglo XIX, con la Escuela Clásica, existían dos criterios para fundar la responsabilidad del menor: el primero diferenciaba una edad en la que se presumía iuris et de jure la falta de discernimiento del menor y una segunda edad en la que el Juez debía determinar si el joven había obrado con o sin discernimiento.<sup>150</sup>

La Escuela Positiva se opuso a la distinción que ello suponía entre sujetos imputables responsables y sujetos inimputables no responsables.

Respecto a esto Antón Oneca, explica la distinción entre las concepciones teóricas de la Escuela Clásica y de la Escuela Positiva se acortaba en la práctica, puesto que las legislaciones clásicas conocían ya el internamiento del enfermo mental en establecimientos específicos y los positivistas diferenciaban claramente de las medidas para imputables e inimputables.<sup>151</sup>

Esta referencia legislativa aludió a aspectos que implican ámbitos del insuficiente desarrollo biológico o de las características psicológicas de la persona y en función de éstas correspondió a la Jurisprudencia ya a la doctrina conformar los conceptos de imputabilidad y de la inimputabilidad.<sup>152</sup>

## **b) Sistema Psicológico**

Se apoya en la noción psicológica que merece el sujeto, calificándolo de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental,

---

<sup>150</sup> SANZ, Hermida, op. cit., p.113.

<sup>151</sup> ANTÓN ONECA, José. Derecho Penal, Parte General. Editores José Julián Hernández Guijarro y Luis Benitez Merino, 2ª ed., Madrid, Akal, 1986, p.291.

<sup>152</sup> En este sentido Malo Camacho, en su obra *Derecho Penal*, refiere, la Ley Penal Mexicana originalmente acudió a este mecanismo, en texto que aunque reformado con posterioridad, en 1983 y 1984, tanto en la Legislación Penal sustantiva, como adjetiva, aun permanecen disposiciones que recogen la anterior redacción como es el caso del artículo 495 del *Código Federal de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa, México 1997. p.552.

independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad, o alteraciones más o menos profundas del biopsiquismo en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación.<sup>153</sup>

Las ciencias psicológicas o sociales refiere, que en el sujeto que delinque, sólo ve un molde, que está relleno de configuraciones de comportamientos objetivamente determinados, o que por principio no considera situada en el sujeto la responsabilidad por los impulsos (que se reconoce algo como la responsabilidad), no puede aportar nada, a la explicación del problema jurídico penal de la culpabilidad.<sup>154</sup>

Conforme a ella se produce una superación de una fórmula exclusivamente enumerativa causal, se trata de dar un concepto en los aspectos psicológicos de capacidad de entender o querer del sujeto; de ahí que en esta fórmula se pretenda determinar la imputabilidad como un proceso psicológico.<sup>155</sup>

Con posterioridad varias legislaciones en el mundo incorporaron una nueva fórmula que superó a la anterior, para hacer referencia a aspectos que tienen un contenido fundamentalmente psicológico. Así, el nuevo concepto de imputabilidad estuvo conformado a partir del concepto de la capacidad de “querer” y de “entender”.<sup>156</sup>

Por su parte, Carlos María Landecho señala que la imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente.

---

<sup>153</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. La imputabilidad. Ed. Temis, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1989, p.25.

<sup>154</sup> JAKOBS, Günther. Derecho Penal, Parte General. Fundamentos de la Teoría de la Imputación. Ed. Civitas, Madrid, España, 1996, p.632.

<sup>155</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p.379.

<sup>156</sup> MALO CAMACHO. Op. cit. p.552. MALO CAMACHO, Gustavo. Tentativa del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dirección General de Publicaciones. UNAM, Ciudad Universitaria. México, 1971, p.552.

Esta capacidad se le reconoce en principio a toda persona humana, por el hecho de ser inteligente y libre. Por ser inteligente el sujeto puede conocer el alcance de los actos que realiza y valorarlos. Porque hay que distinguir entre juicios de realidad (una mesa, una silla, estoy matando a un hombre, etc.) y los juicios de valor (esta mesa es mala, bonita, cara), matar en estas circunstancias me es permitido o prohibido. Por ser libre el autor puede poner o dejar de poner la acción que ha conocido y valorado.<sup>157</sup>

### **c) Sistema Mixto o Psicológico Jurídico**

Frente a la unilateralidad de los dos sistemas anteriores, en el que sólo enuncia bien la causa, o bien el efecto, el sistema mixto alude tanto a aquélla como éste. Se menciona entonces el fenómeno a los fenómenos que convierten al sujeto en inimputable pero se explica a la vez porque ocurre eso, es decir, la perturbación mental o la desarticulación cultural en la comprensión y la voluntad del sujeto.<sup>158</sup>

Dice Bustos Ramírez que aun cuando el sistema psicológico supera a la naturalista causalista, en cuanto considera la imputabilidad como un proceso y no como una cuestión de factores o causas, sin embargo, no incluye el aspecto valorativo básico que implica la imputabilidad.

De ahí que se llega a un sistema mixto psicológico-jurídico, en que lo importante es la capacidad de comprensión del injusto, además, de actuar en consecuencia con esa comprensión.

---

<sup>157</sup> LANDECHO VELASCO, Carlos María. Concepción Molina Blázquez, Derecho Penal Español, Parte General. Edit. Tecnos, 5ª ed. Madrid, España. 1996. P.235.

<sup>158</sup>SANZ, Hermida, op. cit., p. 34.

El criterio de Roxin, respecto al “sistema mixto” es que convierte determinados estados o diagnósticos psicopatológicos en la comprensión y de inhibición del sujeto, ha sido preferido por el legislador a las otras dos posibilidades, sea la de fijarse sólo en determinadas formas de trastorno psíquico o la de fijarse únicamente en la capacidad de comprensión y de inhibición, renunciando a puntos de conexión concretos.

El primer procedimiento fue desechado, porque por regla general la inimputabilidad no se puede constatar en abstracto en razón de un determinado estado o diagnóstico, sino sólo en atención al hecho concreto. Ni siquiera los trastornos psíquicos patológicos deben excluir la capacidad de culpabilidad o imputabilidad respecto de cualquier conducta: “La misma persona puede ser inimputable en determinados momentos respecto de determinados hechos, y sin embargo no serlo en otros momentos respecto de otros hechos”.

Tres son las clases de fórmulas o sistemas que suelen manejarse para regular la exención de responsabilidad penal por anomalías: biológicas o psiquiátricas, psicológicas y las mixtas biológico-psicológicas.

Las fórmulas biológicas o psiquiátricas se limitan a requerir una enfermedad o anormalidad mental del sujeto.

Las formas psicológicas se refieren sólo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin exigir una anomalía psíquica del sujeto.

Por último, las fórmulas mixtas biológicas-psicológicas requieren ambas cosas: una base “biológica” constituida por la anormalidad del sujeto y el concreto efecto de inimputabilidad en el hecho.

### 3.2.3.2. Imputabilidad e Inimputabilidad

Imputabilidad (capacidad de culpabilidad )

La imputabilidad penal significa capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y la capacidad de actuar o de determinarse conforme a dicha comprensión<sup>159</sup>.

Para la teoría finalista imputabilidad es capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor:

1. Para comprender lo injusto del hecho, y
2. Para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.

La imputabilidad<sup>160</sup> es vista como elemento de la culpabilidad, junto con el conocimiento de la antijuridicidad.

Bustos Ramírez señala que la imputabilidad es un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico<sup>161</sup>.

En relación a la inimputabilidad, el artículo 15, fracción VII señala:

***“Art. 15. El delito se excluye cuando:***

*Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el*

---

<sup>159</sup> Cfr. Gómez Benítez, José Manuel. Teoría jurídica del Delito, Derecho Penal, Parte General, Civitas, 1987, p.456.

<sup>160</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p. 211.

<sup>161</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p.381.

*resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible*<sup>162</sup>.

Las causas de inimputabilidad son: la minoría de edad, la enajenación mental, el trastorno mental transitorio y el *actio liberae in causa*.

En relación a *la minoría de edad*, que en nuestro sistema penal la mayoría de edad comprende a partir de los 18 años de edad; en algunas entidades federativas de nuestro país, se es penalmente responsable antes de los 18. Sabemos que la edad es sólo un parámetro, más que una falta de comprensión de la norma, toda vez que puedan existir menores de 18 años con capacidad de discernimiento imputables y mayores de 18 años inimputables.

Los menos de edad son considerados inimputables plenos, por lo tanto incapaces de culpabilidad.

Actualmente existe un problema de delincuencia juvenil, por el alto índice de delitos cometidos por menores de edad, los sectores de la sociedad se han proclamado porque baje la edad penal de 18 a 16 años, situación que debe analizarse a fondo, ya que el sistema penitenciario en México, no cumple su función de readaptación, lo que nos llevaría a crear en los reclusorios verdaderos profesionales del crimen.

La inimputabilidad requiere para imputar el hecho antijurídico como culpable.

Entendida como la capacidad de regirse mediante normas, la inimputabilidad es la condición mínima necesaria para declarar a un agente culpable del hecho antijurídico. En sede de inimputabilidad se incluye la normalidad de salud psíquica (que el agente no

---

<sup>162</sup>Reforma publicada en el Diario Oficial, el 10 de enero de 1994, y entró en vigor el 1º de febrero de 1994. Esta descripción incluye la libertad en su causa

padezca una enfermedad mental que le incapacita para acceder a conocer lo moralmente sus actos), además de otros factores. Dentro de estas situaciones de alteraciones psíquicas el legislador ha diferenciado según sean duraderas (enajenación mental) o no (trastorno mental transitorio)<sup>163</sup>.

En la actualidad, ciertas enfermedades mentales, por encima de cierto grado de afectación, eximen de responsabilidad porque hacen desaparecer la imputabilidad; es posible también, si no llega a desaparecer la imputabilidad, la atenuación, a través de la eximente incompleta.

Pero el carácter patológico de estos casos no puede llevar a pensar que la inimputabilidad se asocia sin más a la enfermedad. Es decir, la culpabilidad no desaparece por el dato de que el sujeto padezca una patología concreta, sino porque dicho sujeto no puede comprender la ilicitud del hecho o comportarse conforme a dicha ilicitud si es que la comprende, que son las dos causas que hacen desaparecer la imputación del hecho como culpable.

Con otras palabras: no es posible imputar como culpable el hecho antijurídico (no es posible afirmar la imputabilidad) cuando el agente desconoce la norma o cuando, conociéndola, no es capaz de seguirla, por efecto de una patología del psiquismo como lo es la enajenación mental duradera o transitoria.

En cuanto a la *enajenación*, entérmino jurídico, se reconduce a la pérdida de la propiedad del "ser", y por ello a la incapacidad de culpa y la inimputabilidad del sujeto penal.

---

<sup>163</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p. 212



El concepto jurídico de enajenado tiene sus antecedentes históricos en el antiguo Derecho Penal Español; las Partidas proclamaban la irresponsabilidad del loco (que *non* sabe lo que *face*), y distinguía tres clases de enajenados, los locos, los furiosos y los desmemoriados.

El Código de 1882 declaraba, que no delinquía, (el que obraba en estado de demencia, delirio, o privado del uso de razón). Por su parte, el Código Penal de 1870, siguiendo el buen criterio del mismo del año de 1850, proclamó la “irresponsabilidad del imbécil y loco cuando no hubieren delinquido en un intervalo de razón”; así también, el Código de 1928, utiliza la fórmula de quienes en el momento de ejecutar la acción u omisión punible se hallaren en estado de perturbación o debilidad mental de origen patológico que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella.

Esa base patológica se puede dar en casos de psicosis o enfermedades mentales en sentido estricto, caracterizadas por producir una perturbación cualitativa de la normalidad de la psique, y que incluyen la esquizofrenia, la paranoia (delirio sistematizado crónico), la psicosis y la epilepsia. Dichas psicosis pueden ser de base endógena, pero también exógena, provocada por traumatismos, ingesta de drogas tóxicas y alcohol.

Además, las psicopatías son anormalidades de la personalidad y el carácter marcadas por un desequilibrio entre la voluntad, el entendimiento, los sentimientos y las pasiones. Las neurosis, en cambio, son reacciones psíquicas anormales ante la realidad, manifestadas como angustia, y que pueden producir manifestaciones difícilmente resistibles por el sujeto.

Por

otro

lado

el trastorno mental de carácter transitorio, también es preciso constatar una base biológica y sobre todo su efecto en la psique (de nuevo, que el agente debido al trastorno desconozca la ilicitud de su obrar o sea capaz de guiarse conforme a esa ilicitud). La base biológica, por otra parte, no parece que deba ser de carácter exógeno (ingesta de sustancias tóxicas), pues ya se halla prevista una eximente para estos casos. Aunque en su origen el trastorno mental transitorio se definió en la legislación penal española como situación asociada a la embriaguez, hoy día se prevé separadamente. Por lo que no cabe descartar otras fuentes (sean endógenas o exógenas) del trastorno. Lo esencial, pues, es la base del trastorno y el efecto en la comprensión de la ilicitud o en la capacidad de guiarse conforme a ésta. Aunque el efecto del trastorno puede ser el mismo que el de la embriaguez, no tienen por qué ser las mismas las consecuencias.

Tanto para los casos de inimputabilidad, el legislador ha previsto medidas de seguridad de carácter idóneo como; internamiento para tratamiento médico o educativo especial en un establecimiento adecuado al género de anomalía que padezca el sujeto, así como otras no privativas de libertad, previstas para las demás causas de inimputabilidad. En caso de apreciarse la eximente como incompleta es posible aplicar medida y pena según el sistema.

Finalmente la problemática de la *actio libera in causa* o acciones libres en su causa, es estudiada en la culpabilidad. Los datos históricos compilados por la doctrina demuestran que las *actiones liberae in causa* remontase en su origen al pensamiento griego. Pues ya Aristóteles formuló la tesis de que “siempre que por ignorancia se comete algún

delito, no se hace voluntariamente... a no ser que el que lo cometa sea causa de la ignorancia... como sucede con los ebrios, los cuales si hacen daños causan injuria, pues ellos fueron causa de la ignorancia”<sup>164</sup>. Posteriormente San Agustín se mostró partidario de castigar tan sólo el hecho de embriagarse, puesto que entendía que era el único acto voluntario y causa de su posterior conducta<sup>165</sup>.

Para Joshi Jubert, toma como referencia, así como muchos tratadistas las obras de Hruschka, siendo este un investigador alemán de gran prestigio en la materia. En su investigación. Señala que la expresión de *actio libera in causa* es utilizada por primera vez en un escrito de Benhard Müller, en el año de 1789.<sup>166</sup>

Al lado de las acciones libres por antonomasia<sup>167</sup> Müller añade dos tipos de acciones, en primer lugar de acciones que aluden a la libertad, aun cuando el delincuente actúe en el momento de realizar el delito sin libertad y moralidad propia: “*actio adlibertatem relata, quamvis actu non libera*”, en segundo lugar, están las acciones que ni son libres ni aluden a la libertad: “*nec actu libera nec ad libertatem relata*”. Ciertamente se ha señalado que el concepto alic debe su origen a una interpretación crítica de los principios contradictorios entre acciones libres y no libres. Frente a la dicotomía *actio libera/actio non libera* se establece la tricotomía *actio libera in actu, actio libera in causa y actio nec actu nec in causa libera*.<sup>168</sup>

Hruschka pone de relieve las acciones que en sí mismo consideradas no eran libres, pero el sujeto era responsable por esta ausencia de libertad, se las equiparó a las acciones libres *in se*, y se las llamó *actio libera in*

---

<sup>164</sup> JOSHI JUBERT, Ujala. La Doctrina de la “Actio Libera In Causa” en Derecho Penal. (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto). José María Boch Editor, S.A. Barcelona, España. 1965. p.186.

<sup>165</sup> DÍAZ PALOS, F., Teoría General de la Imputabilidad. Barcelona, España. 1965, p.186.

<sup>166</sup> JOSHI JUBERT, Op. cit. p. 38.

<sup>167</sup> Sustitución de un nombre común por un nombre propio o una perífrasis que enuncia su cualidad esencial, o viceversa, como el sabio por Salomón.

<sup>168</sup> *Ibidem*. p.38.

*causa*. Es decir, se trataba de acciones libres por equiparación, por que el sujeto era responsable de que en el momento del hecho, estuviera ausente su libertad. Concluye este autor que la expresión *actio libera in causa* sólo puede designar a la acción realizada durante la situación de ausencia de libertad<sup>169</sup>.

Para Pavón Vasconcelos, la acción libre en su causa, refiere a la causación de un hecho, ejecutado bajo el flujo de un *trastorno transitorio*, pero originado en un comportamiento anterior denominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario<sup>170</sup>.

### **3.2.3.3. Conocimiento Potencial de la Antijuridicidad (conocimiento del injusto) y Error de Prohibición.**

La conciencia de la antijuridicidad no es contenido del dolo, sino de la culpabilidad. Después de comprobar la imputabilidad del sujeto activo, debemos buscar las condiciones para emitir el juicio definitivo de imputación objetiva.

Gómez Benítez<sup>171</sup> señala que no se alude a las reformas de culpabilidad, ni por tanto a su ausencia o presencia, sino sólo a la existencia de inculpabilidad o de culpabilidad plena o disminuida. La culpabilidad no tiene, formas o clases, sino grados; la culpabilidad es graduable según se haya podido conocer la antijuridicidad del hecho o no; si se conoció, hay culpabilidad plena; si no se conoció hay un error de prohibición, este error puede hacer, bien que no exista culpabilidad (invencible), o bien que la culpabilidad sea menor (vencible).

---

<sup>169</sup> *Ibidem* p.41

<sup>170</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Imputabilidad de inimputabilidad*. 3ª. Ed. Porrúa, México, 1993.p.75.

<sup>171</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, op. cit., p.486.

Dicho jurista concluye “Además de la imputabilidad del sujeto, el juicio de culpabilidad se somete a la condición de que el sujeto pudiese conocer la antijuridicidad del hecho realizado. Los casos de error de prohibición afecta, pues, a la culpabilidad y no a sus formas (dolo y culpa) que no se reconocen. El error de prohibición presupone que el sujeto ha actuado dolosamente (*dolus naturalis*, como elemento del tipo). Los únicos casos que producen la ausencia del solo, son los que versan sobre el tipo.

Para entender el error de prohibición debemos partir de los mismos fundamentos del error de tipo, es decir, el conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo, sino que es precisamente el motivo por el cual se reprocha el dolo al agente.

El dolo es un elemento del tipo (subjetivo) y el conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad.

Existen varias clases de error de prohibición: error directo de prohibición que versa sobre la existencia de la norma penal o sobre su vigencia o aplicabilidad y el error indirecto de prohibición, que trata sobre la existencia jurídica de una determinada causa de justificación o sobre sus límites jurídicos.<sup>172</sup>

#### **3.2.3.4. No Exigibilidad de Otra Conducta.**

Una de las causas de inculpabilidad es la No exigibilidad de otra conducta, la cual en nuestra legislación aparece contemplada esta figura en el artículo 15 fracción IX, del Código Penal Federal:

**“Art. 15. El delito se excluye cuando:**

---

<sup>172</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p. 219.

*IX. Ante las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a Derecho”<sup>173</sup>.*

Entendemos esta figura como aquélla en la cual el sujeto activo, debiendo motivarse por la norma, no lo hace y actúa contrario a Derecho, pero no se le puede formular el juicio de reproche, toda vez que no tenía otra opción, esto es, otras perturbaciones psíquicas pueden no solamente dificultar al autor la comprensión de lo ilícito del hecho, sino también la decisión de obrar de acuerdo a esa comprensión. Por lo tanto, la no exigibilidad de otra conducta se presenta bajo la forma de una inhibición extraordinaria con respecto a una decisión adecuada a la norma.

### **3.3 ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD**

Supuesto de hecho:

***“La Sra. Juanita Pérez es citada a declarar ante el Ministerio Público del fuero común, al momento en que le leen la imputación que obra en su contra, se entera que hay una cuenta bancaria con su datos, como nombre y sus identificaciones en un banco en el cual nunca realizó trámite alguno, pero lo más importantes que usurparon su identidad para depositar doce millones de pesos, y luego enviarla a esa cuenta a su nombre, congelándole la cuenta y su dinero de otra cuenta que si era de ella”.***

---

<sup>173</sup>Código Penal Federal. edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.

Después de hacer un análisis del tipo penal de Usurpación de Identidad, podemos concluir que acuerdo a la postura dogmática; en cuanto a la tipicidad; en primer término colmaremos el Tipo Objetivo, en el cual, la usurpación de Identidad puede tener una acción positiva y una acción negativa, es decir, cuando se refiere al que usurpe, indica una actividad, es decir, se requiere de un movimiento corpóreo perceptible por los sentidos y por omisión cuando dice el tipo penal otorgue su consentimiento para llevar a cabo la usurpación en su identidad. Esto último significa que la norma indica que no debe permitir que le usurpen su identidad.

En otras palabras omite evitar que le usurpe su identidad, por eso consideramos que es de omisión. Afirmamos que se trata de un tipo de resultado formal y no material, ya que es un tipo descriptivo que no pide un cambio en el mundo fáctico, porque las dos conductas que describe indican una acción que es la de Usurpar la Identidad, pero no dice al que usurpe una identidad y obtenga un beneficio.

Por lo que respecta al Bien Jurídico Tutelado, es la persona o cosa en la que recae la acción delictiva. En el tema de investigación lo será la persona a la que le usurpan su identidad.

En cuanto referencia temporal, espacial no exige tipo penal.

Los elementos normativos, desde nuestro criterio existen elementos normativos como es la “usurpación de identidad”, ya que estos requieren una valoración cultural o jurídica. Por lo que respecta al término consentimiento, esto sí es normativo, toda vez que hay que interpretar qué es y en qué consiste el consentimiento.

En cuanto a los sujetos; el sujeto activo, el tipo penal dice “Al que”, lo que nos lleva a concluir que no pide calidad en el sujeto activo, ya que es el gran anónimo del Derecho Penal, es decir, puede ser cualquier persona. En cuanto al sujeto pasivo, tampoco pide calidad específica, puede ser cualquier persona.

Por otro lado las circunstancias agravantes de la pena existe la hipótesis en el párrafo segundo del artículo 211 Bis del Código Penal para el Distrito Federal y que la letra dice:

***“Se aumentaran en una mitad las penas previstas en el párrafo anterior, a quien se valga de la homonimia, parecido físico o similitud de la voz para cometer el delito establecido en el presente Artículo.”***

En cuanto a la figura del Tipo Subjetivo, puede ser doloso o culposo. Acorde a mi postura considero que solo es de naturaleza dolosa y no culposa porque no está prevista en los tipos culposos, por ende es solamente de naturaleza dolosa.

No exige elementos subjetivos del injusto, ya que requiere solamente del solo para su integración.

Para determinar si existe antijuricidad, primero tendríamos que valorar si en la usurpación de identidad existe una causa de licitud, de no existir, sería antijurídica la conducta.

No existe legítima defensa en la usurpación. En cuanto al estado de necesidad, consideramos que la propia descripción legal excluye a la propia naturaleza de la usurpación.



En el cumplimiento de un deber, como esto deriva de una norma permisiva, tampoco se da esta figura, ni la obediencia jerárquica, por lo tanto, no se da ninguna forma de causa de permisividad, por lo que será antijurídica la conducta.

Llegamos a la parte en la cual una vez que tengamos el injusto penal que consiste en una acción típica y antijurídica, alcanzamos a la parte de la imputación personal. Si el sujeto activo del delito es mayor de edad, no padece ningún trastorno mental, será imputable; recordemos que si el sujeto es imputable mínimamente tendrá la capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actuar, y con ello le es exigible un actuar.

## CAPÍTULO CUARTO

### FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD

#### 4.1 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La participación se puede entender en sentido amplio o específico. Desde el punto de vista amplio, comprende a todos los que intervienen en un hecho delictivo; luego también los autores, que no son autores, es decir, cuya actividad está en una relación de dependencia con la del actor, que sería la principal y la del partícipe la accesoria. Es decir, la punibilidad no sólo alcanza al autor, sino también a quienes le han prestado ayuda para la realización del delito (cómplices), y a los que han determinado la voluntad de los autores para que cometan el delito (instigadores); el autor, por otra parte, puede inclusive haber obrado acompañado de otros autores (los coautores)<sup>174</sup>.

Cabe señalar que para la aplicación de la pena se tendrá en consideración el grado de participación a cada uno en la sanción correspondiente. Quienes cumplen un papel principal en la comisión del ilícito deben recibir una sanción más severa, que quienes desempeñan tareas accesorias.

##### 4.1.1. Autoría.

Autor, es quien realiza cada uno de los actos con los que se constituye la totalidad corporal u objetiva o fenoménicamente apreciable, comisiva u omisiva de la cual se desprendió el resultado reprochable.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., 289.

<sup>175</sup> FERREIRA DELGADO, Francisco. Teoría General del Delito. Temis, S.A, Bogotá Colombia, 1988, p.150.

Existen diferentes formas de autoría, como lo son:

1.- Autor por su vinculación.- Si el accionar humano se entiende como la dinámica de una voluntad en busca de un fin, el autor será el centro personal de esa injusticia.<sup>176</sup> El autor es quien tiene un dominio pleno de la acción, ya que ésta es su finalidad.

2.- Autor por su vinculación causal.- Esto lleva a enlazar una sucesión de actos que se encausan unos a otros, hasta llegar al resultado, por un lado, y al autor de esta cadena, por el otro<sup>177</sup>. El vínculo existente entre el autor y el resultado surge en esta forma material.

3.- Autor principal.- Será quien realiza el hecho punible, comisivo u omisivo; su participación es material u objetiva, y la materialidad de ella es la pauta para merecer el calificativo de autor.<sup>178</sup> El autor principal es quien dentro del ilícito cometido realiza o desempeña una función relevante para recibir tal denominación.

4.- Autor primario.- Será quien realiza su propio hecho, obteniendo su propio resultado, movido por su propia finalidad.<sup>179</sup> Por lo tanto, la acción u omisión, así como los resultados obtenidos y la finalidad buscada le pertenecen.

#### **4.1.2 Coautor.**

“Coautor es el que tiene juntamente con otro u otros el condominio del hecho”.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> *Ibidem*, p151.

<sup>177</sup> *Idem*.

<sup>178</sup> *Ibidem*. p. 153.

<sup>179</sup> *Ibidem*. p. 154.

<sup>180</sup> BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito..., cit., p.100.

Para Cerezo Mir, coautores serán, todos los que, mediando entre ellos un acuerdo de voluntades para la ejecución del hecho, realicen algún elemento del tipo. Todo el que realice algún elemento del tipo será coautor, aunque no tenga el dominio del hecho.<sup>181</sup>

El coautor es autor; luego para ser tal requiere reunir todas las cualidades propias a éste, su peculiaridad reside en que, además ha habido un acuerdo de distribución funcional de las labores a cumplir respecto a la realización del hecho<sup>182</sup>.

Un coautor es siempre un autor primario, aunque difiere de lo solitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios, es decir, interviene una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos teniendo la misma finalidad, es por ello que tanto autor y coautor deben reunir las mismas características.<sup>183</sup>

Las características de la coautoría son:

- Existe dominio común en cuanto al hecho.
- Concordancia en el ánimo y cooperación en las actividades.
- Plena conciencia en lo referente a toda la ejecución.
- Antijuridicidad y finalidad común a todos.
- Acuerdo común entre los participantes y por lo tanto no se da en los delitos culposos.

---

<sup>181</sup> CERESO MIR, José. Estudios sobre la Reforma Penal Española. Tecnos, Madrid, España. 1993, p.187.

<sup>182</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *op. cit.*, p.288.

<sup>183</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 297.

### 4.1.3 Autor Mediato.

Con él se indica al autor que no realiza él mismo la acción u omisión, ni obtiene por su propia dinámica el resultado, sino empleando para ello a otra u otras personas a manera de instrumentos, ya sea porque obran engañadas o porque ignoran los resultados de lo que hacen, o porque son inimputables.<sup>184</sup>

Cerezo Mir afirma, que el autor mediato no realiza la acción típica y no es posible castigarle siempre como inductor o cooperador necesario, aunque se parta del criterio de la accesoriedad mínima cuando el instrumento realice una acción que no sea típica. No puede decirse entonces que induzca a otro a ejecutar el hecho, o que coopere a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado.<sup>185</sup>

Nombrémosle instrumento a cierta fuerza o potencia desarrollada intencionalmente por el auténtico autor, con el fin de lograr sus resultados. El instrumento no opera por sí mismo, sino que es operado directamente por el autor mediato y puede recaer sobre una persona normal o anormal y en consecuencia se trata de personas.

El autor mediato es autor, pues tiene el dominio sobre la realización del hecho descrito por el correspondiente tipo legal; su peculiaridad reside en que lleva a cabo la realización del hecho a través de otro, al que utiliza como instrumento (a un doloso).<sup>186</sup>

La autoría mediata presupone dominio del hecho, como la autoría, y además la posesión de los demás elementos de la autoría; por lo tanto es

---

<sup>184</sup> FERREIRA DELGADO, Francisco, *op. cit.*, p.150.

<sup>185</sup> CEREZO MIR, José, *op. cit.*, p.186.

<sup>186</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *op. cit.* p.285.

autor mediato quien se vale de otra persona para la ejecución del acto, denominándose al segundo como mero instrumento.

#### **4.1.4 Autor Accesorio.**

“Se presenta cuando dos o más autores realizan un hecho sin que haya un acuerdo para ello”.<sup>187</sup>

Cuando varias personas, con sus propias motivaciones, con una misma finalidad pero sin acuerdo previo, coinciden en unos hechos que conducirán a idéntico resultado, pretendiendo por cada uno de los, no son coautores, porque faltó la concordancia en sus acciones, pero su coincidencia hace a cada uno autor del hecho.

#### **4.1.5 Participación**

“Es un categoría dogmática que se caracteriza por estudiar el problema de aquellos que, tomando parte en el delito, no realizan la acción típica.”<sup>188</sup>

Por lo tanto la participación es la intervención en un hecho ajeno, por eso presupone la existencia de un autor, de un hecho principal al cual se accede, e incluye a los cómplices e instigadores; puesto que su actuar contribuye a la consumación del delito por el autor. Desprendiéndose de este, el principio de accesoriedad. La accesoriedad significa, pues, que para la existencia de la participación es indispensable que se dé un hecho principal, que es realizado por el autor, es decir, todo ilícito conlleva un autor específico, que se presenta en relación a la ejecución del tipo legal correspondiente, teniendo como base un hecho principal; él o los demás que intervienen efectúan una actividad accesoría.

---

<sup>187</sup> *Ibidem.* p.288.

<sup>188</sup> BACIGALUPO, Enrique, *op. cit.*, p.101.

#### **4.1.5.1 Instigador**

“Es la persona que determina a otro a que ejecute la acción punible, comunicándole su idea en este sentido.”<sup>189</sup>

Instigador es el que dolosamente determina a otro, en forma directa, a la comisión de un delito.<sup>190</sup>

Es decir, dolosamente el instigador crea en el instigado la idea de cometer el ilícito; aquí el instigador debe tener plena conciencia del hecho en el cual participa y por lo tanto esa conciencia es de tipo dolosa, de allí que se llama autor intelectual, pues precisamente es quien ha concebido realmente el delito y se lo transmite a otra persona, el autor.

La instigación tiene que ser a un hecho determinado y persona determinada, debe ser eficaz, no es suficiente un mero consejo o que sea una persona ya determinada a ejecutar el hecho, en lo que respecta a los medios, éstos pueden ser de cualquier índole.

#### **4.1.5.2 Cómplice**

“Es el que dolosamente y sin tener el dominio del hecho principal presta al autor o autores ayuda para la comisión del delito”.<sup>191</sup>

Los cómplices son partícipes indiferentes a toda cualidad específica que, en cambio, sí es exigida por el tipo a los autores en ciertas figuras delictivas; aunado a esto es importante mencionar que el cómplice presta auxilio o cooperación al autor del hecho típico en el momento en que se ejecute, o aun después de su ejecución y hasta la consumación, siempre

---

<sup>189</sup> *Ibidem*, p103.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p.106.

<sup>191</sup> *Ibidem*. p.107.

y cuando haya existido promesa de tal ayuda; con anterioridad a ser realizado.<sup>192</sup>

La complicidad es la colaboración dolosa en un hecho determinado doloso, por actos anteriores o simultáneos a la realización.

La colaboración ha de ir dirigida a un hecho determinado, y encaminado con plena conciencia al hecho en el cual se colabora; por tal razón presenta un carácter doloso y en consecuencia debe ir dirigido a un hecho doloso.

#### **4.1.5.3 Encubrimiento**

El encubrimiento es más bien una conducta de consecuencia, pues no puede ser considerado como participación, y esto porque se produce después de consumado el delito.

Son elementos comunes a todas las formas de encubrimiento la perpetración anterior de un hecho punible, que por tanto ha de estar, por lo menos tentado, y cumplir con el requisito de culpabilidad.<sup>193</sup>

El conocimiento de la perpetración del hecho punible implica que el encubrimiento es sólo doloso, esto es, basta con un conocimiento general del hecho delictivo; por lo tanto en el encubrimiento debe necesariamente existir una intervención anterior o simultánea; habrá complicidad, esto es, si ya aun antes de iniciada la realización, ha ofrecido su ayuda posterior.

---

<sup>192</sup>DAZA GÓMEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 304.

<sup>193</sup>BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *op. cit.*, p.297.



## 4.2 CONCURSO DE DELITOS.

### 4.2.1. Concurso Ideal.

La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la Ley Penal se denomina *concurso ideal de delitos*.

Se presenta cuando con una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (ejemplo: una bomba aparte de matar, produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.<sup>194</sup>

Es distinta la valoración que debe realizarse cuando una acción produce un ilícito, que cuando tiene como efecto varios delitos.

Está compuesto por una unidad de acción y pluralidad de encuadramientos típicos.

El concurso ideal requiere dos elementos: Unidad de acción y lesión de varias leyes penales, la unidad de acción es un presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente, la acción típica y única debe haber realizado dos o más tipos penales.<sup>195</sup>

Dentro del concurso ideal hay un solo hecho y varios delitos, así mismo se distingue entre concurso ideal homogéneo. Ejemplo: cuando se trata del mismo delito, como sería varios homicidios.

Para los efectos de la pena, hay que partir del hecho de que en el concurso ideal hay autonomía de bienes jurídicos afectados y, también

---

<sup>194</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p. 407.

<sup>195</sup>BACIGALUPO, Enrique, op. cit., pp.249 y 250.

por ello mismo, de normas infringidas. Partiendo de la base que hay un solo hecho, ya que existe unidad de acción se ha preferido en este caso la aplicación de una pena global o unitaria, ya que se aplica la pena del delito más grave en su grado máximo. El concurso ideal puede darse entre delito instantáneo y permanente, o bien un delito continuado, también entre uno doloso y uno culposo y evidentemente entre delitos omisivos, ya que no se ve objeción conceptual para considerar un solo hecho y varias omisiones típicas.<sup>196</sup>

Existen varias reglas para la aplicación de la pena en el concurso ideal:

- Principio de acumulación, por el cual la pena de cada delito se determina separadamente y luego se suman.
- Principio de la absorción, por el cual sólo se impone la pena correspondiente al delito más grave.
- Principio de la asperación, por el que se impone la pena más grave en su grado máximo.
- Principio de combinación, por el que se combinan las distintas penas aplicables en una sola pena.
- Principio de la pena unitaria, por el que se impone una pena unitaria sin consideración al número de las diversas infracciones delictivas.

#### **4.2.2. Concurso Real.**

Es cuando hay varios hechos y varios delitos, no hay problema alguno conceptual, sino sólo en relación a la pena a aplicar.

La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones, la comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa; habrá pluralidad de acciones si

---

<sup>196</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p.318.

se destaca la unidad de acción; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la Ley Penal, lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes.<sup>197</sup>

Aquí cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación, analizando este principio a través de un sentido aritmético acarrea a penas extremistas no afines con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica.

Es por ello importante que se arbitren determinados criterios, en los que, combinado los diversos principios antes citados, es posible llegar a aplicar penas que sean proporcionales a las diversas acciones delictivas para poderse dar un cumplimiento efectivo.

#### **4.3. ITER CRIMINIS.**

El *iter criminis* es generado con la ideación del delito por parte del sujeto agente y finalizado con la consumación de la conducta que produce el resultado jurídico material.<sup>198</sup>

El delito es un fenómeno psíquico-físico, ya que puede surgir en la mente del autor, se exterioriza a través de la ejecución de una acción que puede producir un resultado. Este camino que sigue el delito se llama *iter criminis*; que va desde la idea delictiva hasta la consumación del delito.

En el proceso de generación del delito es posible observar la presencia de dos fases fundamentales: una fase interna que se desarrolla en el interior del individuo y una fase externa desarrollada en el ámbito de la realidad física.

---

<sup>197</sup> *Ibidem*, p.321.

<sup>198</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., p. 124.

#### 4.3.1. Fase Interna

Permanece esta etapa en el claustro de la mente del sujeto y mientras no haya manifestación alguna, no hay relevancia para el Derecho Penal, ya que es necesaria la exteriorización mediante acciones u omisiones. Todo ello se basa en el principio “*cogitationis poena nemo patitur*” que significa “Nadie puede ser castigado por sus propios pensamientos”.

La fase interna se integra por la ideación, la deliberación y la resolución<sup>199</sup>.

La Ideación se presenta cuando nace en el sujeto la ideación de cometer un delito; cuando se origina en la mente del futuro autor, la posibilidad de dar salida a su ánimo negativo a través de una conducta que en su objetividad se manifestará como contraria al interés social; es el momento que se presenta bajo la presión de un sentimiento negativo, cuando un individuo hace nacer en su mente la posibilidad de cometer una conducta que se presentará como delictiva; es el sujeto mismo quien lo determina como consecuencia del impulso externo o interno originado como resultado de una determinada situación que lo motiva, en manera voluntaria o involuntaria.

La deliberación es el momento de estudio y apreciación de los motivos para realizar el delito; se presenta cuando el sujeto, una vez surgida la idea criminosa en su mente, en lugar de rechazarla delibera sobre sus posibilidades de éxito; estudia los aspectos positivos y negativos derivados de su realización y después de haberlo considerado todo en balance, actividad que constituye precisamente la deliberación acerca de la conducta criminosa y sus consecuencias, obtiene la conclusión que habrá de integrar en el tercer momento de la resolución. Corresponde al

---

<sup>199</sup>Idem, p.125.

momento en que el sujeto, haciendo uso de sus facultades decisorias, habrá de optar entre los caminos que representan lo bueno y lo malo, y en donde en un primer encuentro se observan frente a frente los frenos psíquicos de la conducta derivados de la vida en sociedad y la manifestación, aún interna de los instintos.<sup>200</sup>

El tercer y último momento es la resolución; aquí se toma la decisión para realizar el delito. Es el momento de decisión para realizar el delito sobre la base de uno de los motivos de la fase anterior. Se resuelve en el fuero interno el ejecutar la infracción penal.

#### **4.3.2. Fase Externa**

La fase externa es la manifestación de la idea delictiva y comienza a realizarse objetivamente. Va desde la simple manifestación de que el delito se realizará, hasta la consumación del mismo.<sup>201</sup>

La etapa externa comienza por su preparación. En ella el autor se procura los instrumentos con que piensa llevar a cabo el delito o se coloca en situación de perpetrarlo (ej. ubicándose en el lugar donde va a pasar la víctima); es lo que se denomina actos preparatorios.

Es en esta fase en que el delito cobra vida y está compuesta por : Actos Preparatorios y Actos de Ejecución.

##### **4.3.2.1. Actos Preparatorios**

Son aquellos en que el autor elige los medios, con la finalidad de estar en condiciones de realizar la consumación.

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 126.  
<sup>201</sup> *Ibidem* p.127.

Cuando no son adecuados se presenta la preparación punitiva. En este momento los actos preparativos no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, no hay aún violación de la norma pena y revelan escasa peligrosidad.<sup>202</sup>

Son actos preparatorios:

La proposición, la conspiración, la provocación, la incitación (el sujeto busca coordinarse con otros para poder llevar a cabo la acción delictiva) y las amenazas; que son la manifestación verbal de la intención delictuosa en que se da a entender que se producirá un cierto daño en contra de una persona determinada.

#### **4.3.2.2. Actos de Ejecución.**

Son actos externos que caen en el tipo penal punible. Los Actos de Ejecución son: la tentativa, delito frustrado o tentativa acabada, desistimiento, delito imposible y delito consumado.

##### **4.3.2.2.1. Tentativa**

Muñoz Conde<sup>203</sup> la define de la siguiente manera: “cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debiera producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento”. Jescheck, quien señala “en la cuestión relativa al deslinde entre acción preparatoria y tentativa, el nuevo Derecho, adhiriéndose a Welzel, se refiere a la inmediata preparación por parte del autor para realizar el tipo; de esta manera, se niega la Teoría Subjetiva. No obstante, Roxin recalca, con razón, que la fórmula construida sobre la preparación del autor en los

---

<sup>202</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos, op. cit., p.237.

<sup>203</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p.70,.

casos de tentativa en el delito de omisión y en la autoridad mediata así como en algunos casos de tentativa acabada no basta y que debe completarse con el antiguo criterio del peligro inmediato que corre el objeto protegido o de la definitiva liberación del curso causal por parte del autor”.<sup>204</sup> Por otro lado, la tentativa está prevista en nuestro Código Penal Federal vigente en su artículo 12.

*“Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”<sup>205</sup>*

De esta definición se infiere que hay tentativa no punible, o sea, cuando la exteriorización del sujeto activo no penetra en los elementos del tipo; previendo y distinguiendo entre tentativa y frustración.

La doctrina ha fundamentado el merecimiento de la pena, para la tentativa, en tres teorías.<sup>206</sup> Objetiva, subjetiva y ecléctica (objetivo-subjetivo).

Para la Teoría Objetiva, la tentativa se castigará por la elevada probabilidad de la producción del injusto del resultado; por lo anterior, esta probabilidad sólo puede afirmarse, con el inicio de la ejecución y cuando la acción de la tentativa fuese idónea, por consiguiente esta doctrina rechaza la punibilidad de la tentativa frente a la acción preparatoria.

---

<sup>204</sup> JESCHECK, Hans Heinrich, op. cit., p.60.

<sup>205</sup> Código Penal Federal. edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.

<sup>206</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p.464.

En la Teoría Subjetiva, para los tratadistas afiliados a esta corriente, la tentativa es la voluntad contraria al derecho puesta en acción; por ello lo decisivo no sería la efectiva puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por el hecho del objeto protegido de la acción, sino el injusto de la acción materializado en el dolo del delito. Esta doctrina admite la punibilidad de la tentativa inidónea, y la punición de la tentativa y consumación, pues la voluntad contraria al Derecho es en ambos casos la misma.

La Teoría Ecléctica se sustenta con la Teoría Subjetiva y se complementa con la Teoría Objetiva, fundamenta la punibilidad de la tentativa porque la voluntad es contraria a una norma de conducta, se funda en el merecimiento de la pena de la exteriorización de la voluntad dirigida al hecho, cuando con ello pueda perturbarse la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico, tomando también en cuenta la peligrosidad del autor, esto es, si la puesta en peligro del protegido de la acción se encuentra, incluida en su voluntad de realizar el hecho.

Para Jescheck<sup>207</sup>, la tentativa requiere de 3 elementos:

1. Resolución de realizar el tipo (elemento subjetivo).
2. Dar comienzo directo a la realización del tipo (elemento objetivo).
3. La falta de consumación del tipo, factor negativo conceptualmente indispensable.

En resumen, la doctrina dominante considera que en la tentativa se castiga la voluntad criminal actuada, debiendo completarse mediante el pensamiento de la impresión del hecho sobre la colectividad, porque sólo merece pena la manifestación de la voluntad que puede conmover la confianza de la colectividad en la vigencia del orden jurídico. Por lo tanto,

---

<sup>207</sup> JESCHECK, Hans H, op. cit., p.164.



la tentativa empieza cuando el autor da principio directamente a la realización del tipo según su representación del hecho.

Por último, esta doctrina permite concebir la punibilidad de la tentativa inidónea, pues dentro de su esquema no hay distinción entre tentativa idónea e inidónea, porque no tiene sentido. Toda tentativa es inidónea, pues de haber sido idónea se hubiera consumado.

La tentativa se caracteriza por la falta de un elemento objetivo de tipo, por ello es supuesto de defecto de tipo.

#### **4.3.2.2.2. Delito Frustrado o Tentativa Acabada**

Existe delito frustrado<sup>208</sup> cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas ajenas a la voluntad del agente. La distinción entre tentativa inacabada o simple tentativa acabada o delito frustrado<sup>209</sup>, radica en que en la tentativa inacabada el culpable no practica todos los actos de ejecución; en cambio en la tentativa acabada o delito frustrado, el culpable practica todos los actos de ejecución; sin embargo, en ambos casos el resultado consumativo no se produce.

#### **4.3.2.2.3 Desistimiento**

Esta figura se presenta cuando no se logra la consumación del delito por causas dependientes de la voluntad del agente o por su propio y voluntario desistimiento; produce, por razones político-criminales y preventivos evidentes la impunidad del que desiste<sup>210</sup>. La diferencia entre tentativa y desistimiento reside en que aun cuando en ninguno de los dos

---

<sup>208</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p.370.

<sup>209</sup> La tentativa acabada es: cuando el autor ha establecido un plan previo y llevó a cabo todos los actos suficientes para lograr la consumación y ésta no se ha efectuado.

<sup>210</sup> *Idem*.

casos se produce el resultado, en la tentativa esa no producción obedece a que por causas ajenas a su voluntad el autor no realiza todos los actos ejecutivos que debieran producir como resultado el delito; en el desistimiento, el resultado no se produce porque el autor no quiere que se produzca, su voluntad se dirige a la evitación del resultado.

Los requisitos del desistimiento son: 1) Omisión de continuar con la relación del hecho dirigido a la consumación. 2) Voluntariedad del desistimiento. El autor debe decir no quiero, aunque puedo. 3) Carácter definitivo; la postergación hasta una ocasión más propicia no constituye desistimiento.

#### **4.3.2.2.4 Delito Imposible**

Alberto Campos<sup>211</sup> considera el delito imposible como la falta de idoneidad de los medios utilizados; entendiéndose como tales no sólo los instrumentos, sino la conducta toda mediante la cual se trata de cometer el delito que caracteriza a la tentativa; pero existe el dolo de consumación por cuanto el sujeto cree, erróneamente, que está usando el medio idóneo.

Pueden presentarse las siguientes hipótesis del delito imposible: inidoneidad de los medios utilizados, inidoneidad del objeto e inidoneidad del autor.

En la primera, el sujeto cree haber utilizado los medios idóneos para la consumación, pero utiliza erróneamente medios que no podrán dar la consumación. Por ejemplo: Juan quiere privar de la vida a María, le da a beber, según él, veneno; sin embargo, le está dando una sustancia que no puede producir la muerte.

---

<sup>211</sup> CAMPOS, Alberto. Derecho Penal. Parte General. Abeledo-Perrot. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, 1987, p.243.

En la segunda, la falta del objeto impide la consumación. Ejemplo: disparar sobre unas cobijas, creyendo que es una persona.

Y finalmente la inidoneidad del autor; el sujeto activo cree tener la calidad exigida en el tipo. El autor cree ser un servidor público, sin serlo, cree haber cometido el delito de peculado.

#### **4.3.2.2.5. Delito Consumado**

El delito se consuma cuando: se han reunido todas las características de la acción típica, o cuando se ha concretado en la realidad la finalidad típica propuesta por el autor, “obtención del fin típico planeado, mediante los medios utilizados por el autor”<sup>212</sup> o producido el resultado que el tipo consigna como consecuencia de la conducta del autor.

Con la consumación termina la ejecución del delito como tal.

Se dice que el delito ha sido consumado cuando la acción realizada por el autor ha reunido todos los caracteres, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, exigidos por el tipo penal de que se trata. Objetivamente el delito está consumado cuando el hecho se adecua sin defecto alguno a la descripción típica; subjetivamente, cuando el autor lleva a cabo la lesión jurídica que resolvió ejecutar.

#### **4.4 ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO USURPACIÓN DE IDENTIDAD EN BASE A LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

Desde nuestra perspectiva hay autoría directa, ya que el autor domina la acción de utilizar una identidad que no le pertenece.

---

<sup>212</sup> BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal...cit. p.410

En cuanto a la autoría mediata también es dable, porque por medio del engaño puede utilizar a una persona que por error o engaño realice la conducta de usurpación de identidad.

En relación a la coautoría también es posible, ya que con pleno condominio funcional de hecho pueden dos o más sujetos realizar los elementos del tipo que sería usurpar la identidad.

En cuanto a la participación es factible la inducción, toda vez que un sujeto puede determinar la voluntad de otro para que este haga la usurpación de identidad.

Y también se puede presentar en la autoría accesoria ya que es el auxiliador o encubridor.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LAS ACCIONES INSTITUCIONALES EN TORNO A ESTA PROBLEMÁTICA**

#### **5.1 LAS ACCIONES INSTITUCIONALES DEL GOBIERNO MEXICANO EN TORNO AL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD.**

El gobierno federal mexicano en consecuencia, también ha emprendido una serie de acciones institucionales que buscan evitar la usurpación de identidad en detrimento de los consumidores. Específicamente, la Procuraduría Federal del Consumidor, en 2006, asumió diversas acciones preventivas dirigidas a alertar al consumidor sobre el robo de identidad para obtener créditos.

En el mismo sentido, mediante acciones preventivas conjuntas, la Comisión Nacional de Usuarios de Servicios Financieros y el Buró de Crédito establecieron desde el 2006, un servicio de alerta para detectar cuando se consulta el historial de crédito de una persona, así el sistema denominado “alertas buró” notifica cualquier cambio en el historial crediticio ante una posible suplantación de identidad con fines de carácter financiero.

Naturalmente, ante las crecientes conductas relacionadas con el “robo de identidad” en nuestro país y que nos alertan sobre la importancia del tema, también han surgido una serie de iniciativas en el sector privado mexicano, particularmente la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), que creó el website <http://www.navegaprotegido.com.mx>, mismo que contiene información que educa y auxilia a los consumidores sobre los riesgos del robo de identidad digital<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup>AZAOLA, CALDERÓN, Luis. Delitos informáticos y derecho penal. Ed. UBIJUS, México, 2010, p.22

## **5.2 LAS ACCIONES INSTITUCIONALES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD.**

En el plano legislativo internacional existen diversas iniciativas en materia de “robo de identidad”. En Argentina, durante el año 2010, se presentó el proyecto de Ley Expediente 4643-D-2010, mejor conocida como Ley sobre el Robo de Identidad Digital, proyecto que propone la incorporación del artículo 139 ter, al Código Penal argentino, presentado por la diputada Natalia Gambaro. Cabe señalar que éste constituye el primer proyecto legislativo de esta naturaleza que se presenta en Latinoamérica, y que busca sancionar al que adoptare, creare, apropiare o utilizare, a través de Internet, cualquier sistema informático o medio de comunicación, la identidad de una persona física o jurídica que no le pertenezca.

Adicionalmente, el proyecto, aumenta la punibilidad cuando el autor asuma la identidad de un menor de edad o tuviese contacto con una persona menor de dieciséis años, aunque mediare su consentimiento o sea funcionario público en ejercicio de sus funciones.

En lo que concierne a la regulación jurídica y acciones en materia de robo de identidad emprendidas por organismos internacionales, destaca a continuación lo emprendido por la Organización de las Naciones Unidas:

- Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, durante su 13º periodo de sesiones, celebrado en 2004, examinó el problema desde una perspectiva de derecho penal y público, incluyendo el fraude comercial y otros tipos de fraude. También analizó el problema de la falsificación

de identidad y su uso indebido con fines delictivos, que consistía en un problema conexo, y decidió solicitar que se efectuara un estudio combinado de ambos fenómenos, de modo que incluyera las relaciones entre el fraude y la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos y otros delitos, así como la prevención y control de referidos problemas recurriendo al derecho mercantil y al derecho penal.

- Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, durante su 14º periodo de sesiones, realizado en Viena del 23 al 27 de mayo de 2005, el tema 6 se orientó a la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia transnacional; el fraude y la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos. Al respecto, se presentaron los avances realizados por el grupo intergubernamental de expertos encargado de preparar un estudio sobre el fraude y la falsificación de identidad y su uso indebido con fines delictivos.

- Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, durante su 18º periodo de sesiones, celebrado en Viena del 16 al 24 de abril de 2009, se realizó un debate temático sobre el fraude económico y los delitos relacionados con la identidad.

- Informe en el 2007 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), mismo que un apartado se dedica al análisis del robo de identidad.

- 12° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, realizado en Salvador, Brasil, durante abril de 2010, organizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), mismo que analizó la falta de cooperación internacional en materia de justicia penal, situación que propicia una vía de escape a los delincuentes cibernéticos, así como los vínculos entre la delincuencia organizada y la delincuencia cibernética.
  
- Informe en el 2010 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) denominado *The Globalization Of Crime, A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, en donde el capítulo 10 se relaciona con el cybercrimen y particularmente el apartado 10.1 se vincula al robo de identidad.
  
- Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2004/26 estableció directrices respecto de los elementos del estudio relacionados a la gama de delitos que suponen la falsificación de identidad.
  
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, misma que constituye la base jurídica aplicable en materia de cooperación en los casos de fraude transnacional vinculados en materia de robo de identidad.

Por lo que respecta a las acciones que ha generado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), destaca en 2009, la publicación de un estudio sobre el robo de identidad en línea y la emisión de las directrices sobre el robo de identidad en línea que datan de 2008,



así como una serie de guías y recomendaciones en materia de fraude transfronterizo, seguridad sobre sistemas de información y redes, y protección de la privacidad sobre la circulación de datos personales transfronterizos.

En el ámbito de la Unión Europea, sobresalen ante esta problemática las conclusiones 2009/C 62/05, del Consejo de Europa, relativas a una estrategia de trabajo concertada y a medidas concretas contra la delincuencia informática, mismas que proponen a corto plazo la creación de instrumentos operativos que permita una mejor descripción de lo que se entiende por usurpación de identidad en Internet. En este sentido, también destaca del propio Consejo, la Convención sobre Cybercrimen (Budapest 2001, modificada en 2004) y la Directiva 95/46 sobre la Protección de los Individuos con Observación hacia el Procesamiento de Datos Personales.

Destaca en el ámbito de la Unión Europea, también, la Decisión Marco UE 2005/222/JAI sobre ataques a los sistemas de información.<sup>214</sup>

Por su parte, la Organización para la Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), en su oportunidad, propuso la integración de un grupo de expertos para analizar el tema denominado “*Computers Emergency Response Teams CERT’s*”<sup>215</sup>, es cual es un centro de respuesta a incidentes de seguridad en tecnologías de la información. Se trata de un grupo de expertos responsable del desarrollo de medidas preventivas y reactivas ante incidencias de seguridad en los sistemas de información

---

<sup>214</sup> Diario Oficial de la Unión Europea del 16 de marzo de 2005. Consultada el 15 de octubre de 2013.

<sup>215</sup> Un Equipo de Respuesta ante Emergencias Informáticas (CERT, del inglés **Computer Emergency Response Team**) es. Un CERT estudia el estado de seguridad global de redes y ordenadores y proporciona servicios de respuesta ante incidentes a víctimas de ataques en la red, publica alertas relativas a amenazas y vulnerabilidades y ofrece información que ayude a mejorar la seguridad de estos sistemas. También se puede utilizar el término **CSIRT (Computer Security Incident Response Team**, Equipo de Respuesta ante Incidencias de Seguridad) para referirse al mismo concepto. De hecho el término CSIRT es el que se suele usar en Europa en lugar del término protegido CERT, que está registrado en EEUU por CERT Coordination Center (CERT/CC).

### 5.3 LA LEGISLACIÓN FEDERAL ESTADOUNIDENSE SOBRE USURPACIÓN DE IDENTIDAD<sup>216</sup>.

En este sentido, los Estados Unidos de América en su legislación de orden federal han decretado la *Identity Theft and Assumption Deterrence Act*,<sup>217</sup> misma que trata sobre la disuasión de robo y usurpación de identidad, promulgada por el Congreso en 1998, la cual fue codificada, en parte, en la sección & 1028 (a), título 18 del *United States Criminal Code*<sup>218</sup>, la cual constituye la ley federal que hace del robo de identidad un delito.<sup>219</sup> La norma penal decretada en este país se orienta a sancionar a quien transfiera, posea o utilice sin mediar autorización, los datos identificativos de una persona con el objeto de cometer, intentar o favorecer cualquier actividad ilícita. Así mismo, la totalidad de los Estados de la Unión Americana han promulgado leyes relacionadas al delito de robo de identidad.<sup>220</sup>

En este sentido, la Agencia Federal de Investigaciones ha señalado que el robo de identidad es uno de los delitos de mayor crecimiento en los Estados Unidos de América y estima que cada año, entre 500,000 y 700,000 norteamericanos son víctimas del robo de identidad. Sin embargo, según un Informe sobre Robo de Identidad, presentado por la Comisión Federal de Comercio de este país en 2007, señala que las cifras resultan aún más preocupantes, reportándose que durante 2005, un total de 8.3 millones de ciudadanos norteamericanos fueron víctimas de alguna forma de robo de identidad.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Identity Theft and Assumption Deterrence Act of 1998, Public Law 105-318, October 30, 1998. 105th Congress, Senate and House of Representatives of the United States of America.

<sup>217</sup> Robo de identidad y la disuasión del acto. Federal Trade Commission. Identify Theft, noviembre de 2005. [www.consumer.ftc.gov/.../feature-0014-identity-theft](http://www.consumer.ftc.gov/.../feature-0014-identity-theft). Consultada el 27 de octubre de 2013.

<sup>218</sup> Código Penal de Estados Unidos de América

<sup>219</sup> *Idem*.

<sup>220</sup> También referidas como ID-Theft State Law.

<sup>221</sup> Federal Trade Commission: 2006 Identify Theft Survey Report: prepared for the Commission by Synovate, November 2007. Consultada el 27 de octubre de 2013.

Así mismo, cada estado tiene una ley sobre el robo de identidad o suplantación. Guam, Puerto Rico y el Distrito de Columbia tienen disposiciones de restitución específicas para el robo de identidad. Cinco estados: Iowa, Kansas, Kentucky, Michigan y Tennessee tienen disposiciones de confiscación por delitos de robo de identidad. Once estados: Arkansas, Delaware, Iowa, Maryland, Mississippi, Montana, Nevada, Nuevo México, Ohio, Oklahoma y Virginia, han creado programas de pasaporte de robo de identidad para ayudar a las víctimas de robo de identidad permanente.

En este orden de ideas, el análisis expuesto busca colmar un vacío normativo en la legislación penal mexicana, mediante la incorporación de un tipo penal de naturaleza compleja y que complementaría también los delitos contra la fe pública, particularmente los delitos relativos a la falsificación de documentos; así como de aquellos tipos penales vinculados al uso de objetos o documentos falsos alterados y de las normas penales relacionadas con la variación del nombre, domicilio o nacionalidad.

Desde este punto de vista, en 2006 según datos de una encuesta realizada por la empresa especializada para la protección y seguridad de la información UNISYS<sup>222</sup>, México ocupaba el cuarto lugar mundial en casos de fraude por robo de identidad.<sup>223</sup> No obstante, en la actualidad no se tiene certeza sobre las cifras ante este tipo de conductas ilícitas.

---

<sup>222</sup> La UNISYS es una compañía mundial de tecnología de la información que diseña, construye y gestiona entornos de misión crítica tanto para compañías comerciales como para instituciones gubernamentales. Integra las ofertas y funcionalidades en servicios de outsourcing, integración de sistemas, servicios de consultoría, servicios de infraestructura, servicios de mantenimiento y tecnología de servidor de alto nivel.

<sup>223</sup> Disponible en <http://www.jornada.unam.mx>. Consultada en octubre 27 de 2013

## CONCLUSIONES

PRIMERA: El delito de usurpación de identidad consiste en la apropiación indebida de la identidad o de cualesquiera otros datos personales con el fin de obtener beneficio o un fraude identitario, prescindiendo del hecho de que la víctima sea una persona viva o fallecida.

SEGUNDA: Existen diversas y sofisticadas técnicas que son empleadas para obtener información de carácter personal, tales como: *el parking, el vishing, el phishing, el evil twins, spamming, el dumpster diving, el smishing*; y el empleo de tecnologías *Pop-Up Ads* y *Adware*.

TERCERA: Hay una estrecha relación con los delitos informáticos/cibernéticos, ya que por medio de las computadoras y el uso de la internet realizan conductas criminales que se efectúan a través de estos ordenadores electrónicos y que afectan el funcionamiento de los sistemas informáticos utilizando esto como medio para la intromisión a la privacidad.

CUARTA: Es un tipo de resultado formal, porque el simple hecho de usurpar la identidad configura la identidad. No pide un cambio en el mundo externo; toda vez que si el tipo, para su integración previera: al que usurpe y obtenga un beneficio, ahí sería de resultado material, pero como la figura típica no lo exige es de resultado formal.

QUINTA: Hay autoría directa, ya que el autor domina la acción de utilizar una identidad que no le pertenece, en otras palabras domina la acción del verbo núcleo rector del tipo que es usurpar.

SEXTA: En cuanto a los sujetos no pide calidad en el sujeto activo ni pasivo, puede ser cualquier persona, es unisubjetivo e impersonal.

SÉPTIMA: Es un delito instantáneo, toda vez que todos sus elementos se colman en una sola acción; pero también puede ser continuado cuando con pluralidad de conductas y con una sola finalidad se obtiene la usurpación de identidad.

OCTAVA: Por lo que respecta al Bien Jurídico Tutelado, es la persona o cosa en la que recae la acción delictiva.

NOVENA: Se establece que en cuanto a la figura del tipo subjetivo es de naturaleza dolosa, ya que no está prevista en los tipos culposos.

## **PROPUESTA**

Desde nuestra perspectiva debe ser un delito de cinco a nueve años de prisión para que sea un delito grave, toda vez que causa un gran daño social, además, de afectar a las personas en su patrimonio y también a la economía nacional.

Independientemente de otros delitos que se pudieran cometer, como puede ser lavado de dinero, delincuencia organizada, entre otros.

En cuanto a su denominación consideramos que es correcta su designación del concepto “Usurpación de Identidad” más que “Robo de Identidad”.

Proponemos, que también existiera extinción de dominio en el patrimonio, como son inmuebles o bienes propiedad del activo, ya que como sostenemos causan una gran dañosidad social que redundaría en una afectación a la economía nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.-ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal: Parte General. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 2005,
- 2.- ANTÓN ONECA, José.Derecho Penal, Parte General. Editores José Julián Hernández Guijarro y Luis Benitez Merino, 2ª ed., Madrid, Akal,1986.
- 3.- AZAOLA, CALDERÓN, Luis. Delitos informáticos y derecho penal. Ed. UBIJUS, México, 2010.
- 4.- BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito, Hamurabi, Buenos Aires, 1989.
- 5.- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Hamurabi, Buenos Aires, 1990.
- 6.- BARRIUSO RUIZ, Carlos. La contratación electrónica. Dykison, S.L., Madrid, 2002.
- 7.-BERGER Peter y Th. Luckmann. La construcción social de la realidad. Amorrortu, Buenos Aires, 1972.
- 8.- BLASI A. Identidad moral: su papel en el funcionamiento moral. En Kurtines, W. & Gewirtz, J. (Eds.). La moral, la conducta moral y el desarrollo moral,Nueva York, 1984.

- 9.- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manuel de Derecho Penal, Parte General. Ed. Ariel, Barcelona, 1989.
- 10.- CAMPOS, Alberto. Derecho Penal. Parte General. Abeledo-Perrot. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, 1987.
- 11.-CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Temis Depalma. Traducción José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Bogotá, Colombia y Argentina, 1997.
- 12.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 38ª. Ed., México, 1998.
- 13.- CERESO MIR, José. Estudios sobre la Reforma Penal Española. Tecnos, Madrid, España, 1993.
- 14.-DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Sistema finalista y funcionalista. Ed. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 5ta Edición, México, 2006.
- 15.- DELGADO Martín, J. La criminalidad organizada. Editorial J.M. Boch, Barcelona, 2001.
- 16.- DÍAZ PALOS, F.Teoría General de la Imputabilidad. Barcelona, España, 1965.
- 17.- DONNA, Edgardo. Teoría del Delito y de la Pena, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- 18.- DU PASQUIER, Claude. Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica. Lima, 1950.



19.-FERREIRA DELGADO, Francisco. Teoría General del Delito. Temis, S.A, Bogotá Colombia, 1988.

20.-GALINDO, Fernando. *op. cit. supra*, nota 20, pp. 67 y ss; también A.A. V.V. Mir Puig, Santiago (Comp.). Delincuencia Informática, Promociones y Publicaciones Universitarias, IURA-7, Barcelona, 1992, en especial la colaboración de Sieber, Ulrich. Documentación para una aproximación al Delito Informático.

21.- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 60ª Edición. México, 2008.

22.- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito, Derecho Penal, Parte General. Ed. Civitas, Madrid, 1987.

23.- GÓMEZ DE LA TORRE, Berdugo Ignacio. Et al. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. ed. Praxis, España, 1996.

24.- INCIARTE Fernando. Tiempo, sustancia y lenguaje. Ensayos de Metafísica. Ed. L. Flamarique, Eunsa, Pamplona, 2004.

25.- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. El Desarrollo del Derecho Penal Mexicano en el siglo XX. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 1974.

26.-JAKOBS, Günther. Derecho Penal, Parte General. Fundamentos de la Teoría de la Imputación.Ed. Civitas, Madrid, España, 1996.

27.- JESCHECK, Hans Heinrich. Reforma del Derecho Penal en Alemania, Parte General. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1967.

- 28.- JESCHECK, Hans H. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Ed. Comares, vol. I, Trad. Dr. José Manzáres, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- 29.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, México, 1995.
- 30.- JOSHI JUBERT, Ujala. La Doctrina de la “Actio Libera In Causa” en Derecho Penal. (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto). José María Boch Editor, S.A. Barcelona, España, 1965.
- 31.-KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Ed. Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- 32.- KOHLBERG, L. y Diessner, R. Un enfoque de desarrollo cognitivo a la unión moral. En Gewirtz, JL & Kurtines, WM Intersecciones con el apego. New Jersey, 1991.
- 33.-LANDECHO VELASCO, Carlos María. Concepción Molina Blázquez, Derecho Penal Español, Parte General. Edit. Tecnos, 5ª ed. Madrid, España, 1996.
- 34.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa, México, 2004.
- 35.- LUZON PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General I. De. Universitas, S.A. Madrid, España, 1996.
- 36.-MALO CAMACHO, Gustavo. Tentativa del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dirección General de Publicaciones. UNAM, Ciudad Universitaria. México, 1971.

- 37.- MAURACH , Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ediciones Ariel. Barcelona, España, 1962.
- 38.- MEZGER, Edmund. Derecho Penal, Parte General. Traducción Núñez Ricardo. Cárdenas Editor y Distribuidor. México,1985.
- 39.- MIR PUG, Santiago. Derecho Penal, Fundamentos y Teoría del Delito. Ed. Boch. Barcelona, 1984.
- 40.- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal.Parte General. Tecfoto. Barcelona, España, 1996.
- 41.- MOLINA SALGADO, Jesús Antonio. Delitos y otros ilícitos informáticos en el Derecho de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, México, 2003.
- 42.- MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. Tirant lo Blanch, 9ª Ed., Valencia, 1993.
- 43.- MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Temis. Bogotá, Colombia, 1990.
- 44.-OLLMANN, Gunter. Phishing Guide: Understanding and Preventing Phishing Attacks. Technical Info. E.E.U.U., 2006.
- 45.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad de inimputabilidad. 3ª. Ed. Porrúa, México, 1993.
- 46.-QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Curso de Derecho Penal, Parte General. Ed Cedes, Barcelona, 1996.

- 47.- REYES ALVARADO, Yesid. Imputación Objetiva. Temis, Bogotá, Colombia, 1994.
- 48.- REYES ECHANDÍA, Alfonso. La imputabilidad. Ed. Temis, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1989.
- 49.- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, Edición Séptima; México, 2010.
- 50.- ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Ed. Ariel, S.A., 2ªed. Barcelona, 1989.
- 51.- ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, (Traducción de la 1ª edición alemana, Muñoz Conde), Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1989.
- 52.- SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Ed. Bosch, 3ª. ed. Barcelona, España, 1990.
- 53.- SALVADOR CARRASCO, Luis. Casos de suplantación de identidad detectados en denuncias tramitadas por la Agencia Española de Protección de Datos, citado por Mata y Martín, Ricardo. El robo de identidad: ¿una figura necesaria? Ed. Arazandi-Thomson, Reuters-Agencia Española de Protección de Datos, Universidad de Castilla-La Mancha, Pamplona, 2010.
- 54.- SANZ, Hermida, Agata María. Et al. Justicia de Menores: Aspectos Sustantivos y Procesales, “El nuevo Código Penal: primeros problemas de aplicación”. Asociación de Estudios Penales, Pedro Dorado Montero, Salamanca, España, 1997.

55.- STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal, Parte General, Hecho Punible. Traducción Gladdys Romero, Ed. Edersa, 2ª. ed. Madrid, España, 1979.

56.- STUTZ, Michel. Suplantación o robo de Identidad (phishing)a, AOL: A Cracker's Paradise?. Washington. E.E.U.U., 1988.

57.-TAYLOR, Charles. Las variedades de la religión hoy. Paidós, trad. Ramón Vilà Vernis. Barcelona, 2003.

58.-TAYLOR, Charles. The Diversity of Goods, en *Philosophical Papers 2. Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge University Press. Cambridge, 1985.

59.-TÉLLEZ VALDÉZ, Julio. Derecho Informático. Editorial McGraw-Hill, 3 Edición. México, 2004.

60.-WEBER Max. Economía y sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, 18ª Ed., México, 2012.

61.- WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Traducción José Cerezo Mir, Editorial Ariel, 4ªed. Madrid, España, 1964.

62.-ZABALEEZEQUIEL, María. Derechos informáticos. Juris Editora. Buenos Aires, Argentina, 2002.

63.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editores. México, 1986.

## LEGISLACIÓN

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.
- 3.- Código Penal Federal, edición electrónica de la Cámara de Diputados para el Distrito Federal, México 2013.
- 4.- Código Penal del Estado de Colima, edición electrónica de la Cámara de Diputados del Estado de Colima, México 2013.
- 5.- Código Penal Federal. Ediciones Andrade, 1994. Reformas al Código Penal Federal que entraron en vigor el día 1° de febrero de 1994.
- 6.- Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Séptima época, 19 de julio de 2010. N. 885.
- 7.- Diario Oficial de la Unión Europea del 16 de marzo de 2005.
- 8.-Federal Trade Commission: 2006 Identify Theft Survey Report: prepared for the Commission by Synovate, November 2007.

## REVISTAS

1.- CAMPOLI, Gabriel Andrés. Hacia una correcta hermenéutica penal delitos informáticos vs delitos electrónicos. AR: Revista de Derecho Informático núm. 048, julio de 2002.

2.- “Criminalita e Tecnologia”, *Computer Crimes, Resegna Penitenziaria e Criminologia* Nos. 1-2. Anno 1, Gennanio-Giugno, 1979, Roma, Italia, p. 59, *apud* Téllez Valdés, Julio. *Derecho Informático*, 2ª edición, Mc Graw Hill, México, 1996.

3.- LÓPEZ FARJEAT, Luis Xavier. Arrogancias dispares, en *Conspiratio* 2010, núm. 8, año II.

4.-Manual de Informática y Derecho, Ariel, Barcelona, 1996, p. 70. De este mismo manual, existe una edición mexicana, bajo el título de *Ensayos de Informática Jurídica*, Fontamara, México, 1996.

5.- MOLANO L., Olga Lucía. Identidad Cultural un Concepto que Evoluciona. Revista Opera, mayo, año/vol.7 número 007. Universidad Externado de Colombia, 2003.

6.- REFORMA. *Nuevas amenazas en la Web vienen por partida doble. Los criminales de Internet han inventado otros dos métodos más difíciles de detectar, para defraudar a los usuarios: el ‘evil twin’ y el ‘pharming’*, Martes 17 de mayo de 2005, Negocios, p. 8A.

7.- ZAFFARONI, “La ideología de la legislación penal mexicana”, Revista Mexicana de Justicia, México, vol. III, núm. 2, 1985.

## PÁGINAS DE INTERNET

- 1.- <http://www.jornada.unam.mx>.
- 2.- [http://es.wikipedia.org/wiki/Identidad\\_cultural](http://es.wikipedia.org/wiki/Identidad_cultural).
- 3.- [https://cei.hsbc.com.pa/ceipanama\\_cei/images/Pharming-CEI.pdf](https://cei.hsbc.com.pa/ceipanama_cei/images/Pharming-CEI.pdf).
- 4.- <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig153.pdf>
- 5.- <http://www.jornada.unam.mx>.
- 6.- [www.identitytheft.org.uk](http://www.identitytheft.org.uk).
- 7.- <http://windows.microsoft.com/es-mx/windows-vista/what-is-phishing>.
- 8.- [http://www.eset-la.com/centro-amenazas/articulo/vishing-smishing-mutaciones\\_fraudulentas/1744](http://www.eset-la.com/centro-amenazas/articulo/vishing-smishing-mutaciones_fraudulentas/1744).
- 9.- <http://lema.rae.es/drae/?val=usurpar>.
10. [http://www.google.com.mx/search?client=safari&rls=en&q=el+desarrollo+d+el+derecho+penal+mexicano+en+el+siglo+xx&ie=UTF-8&oe=UTF8&gws\\_rd=cr&ei=ZHahUteyOOS2QW92YGYAg#lr=lang\\_es&q=DNl&rls=en&tbs=lr:lang\\_1es](http://www.google.com.mx/search?client=safari&rls=en&q=el+desarrollo+d+el+derecho+penal+mexicano+en+el+siglo+xx&ie=UTF-8&oe=UTF8&gws_rd=cr&ei=ZHahUteyOOS2QW92YGYAg#lr=lang_es&q=DNl&rls=en&tbs=lr:lang_1es).
- 11.- [www.consumer.ftc.gov/.../feature-0014-identity-theft](http://www.consumer.ftc.gov/.../feature-0014-identity-theft)..