



UDS

Mi Universidad

LIBRO

Estudio particular de los delitos

Licenciatura en Derecho

Tercer Cuatrimestre

Mayo- Agosto

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Visión

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Mi Universidad”

ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

Estudio particular de los delitos.

Objetivo de la materia:

Que el estudiante distinga diversos elementos del delito conforme a las distintas familias de ilícitos que tipifica el código penal.

Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades Áulicas	20%
3	Trabajos en plataforma educativa	20%
4	Examen	50%
Total de Criterios de evaluación		100%

INDICE

UNIDAD I

DELITOS CONTRA LA VIDA.

- 1.1 Homicidio
 - 1.1.1 Homicidio en razón al parentesco
 - 1.1.2 Parricidio
 - 1.1.3 Infanticidio
 - 1.1.4 Femicidio
 - 1.1.5 Participación en el suicidio
- 1.2 Aborto
- 1.3 Lesiones
 - 1.3.1 Clasificación de las lesiones
- 1.4 Calificativas y atenuantes
- 1.5 Violencia familiar.

UNIDAD II

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

- 2.1 Violación
 - 2.1.2 Delito equiparado
- 2.2 Pederastia
- 2.3 Hostigamiento sexual
- 2.4 Abuso sexual
- 2.5 Estupro
- 2.6 Rapto

2.7 Incesto

2.8 Culpabilidad y causas de inculpabilidad.

UNIDAD III

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

3.1 Delito de robo

3.1.1 Robo agravado

3.1.2 Conductas equiparadas al robo

3.1.3 Excusas absolutorias en el robo.

3.2 Abuso de confianza

3.3 Fraude

3.4 Despojo

3.5 Daños en propiedad ajena

3.5.1 Daños en la propiedad.

3.6 Extorsión.

3.7 Usura

UNIDAD IV

DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

4.1 Concepto de servidor público

4.2 Desaparición forzada (LPySDFCH)

4.3 Abuso de autoridad

4.4 Cohecho

4.5 Peculado

4.6 Concusión

4.7 Trafico de influencias

4.8 Enriquecimiento ilícito.

UNIDAD I DELITOS CONTRA LA VIDA.

I.1 Homicidio

Sin lugar a dudas, el homicidio es el más grave de los delitos. Contemplado en todas las legislaciones, constituye la más grave ofensa a la sociedad, ya que la vida humana es el bien tutelado de mayor jerarquía. Desde los tiempos más antiguos, la vida se ha protegido castigando a quien atenta contra ella, excepto cuando se consideraban aspectos diversos, como la calidad de las personas (esclavos), ciertas características (recién nacidos deformes), la edad (ancianos), etc., situaciones superadas en la actualidad en la mayoría de las legislaciones.

El art. 302 del CPF, en una fórmula sencilla y clara, precisa la noción de homicidio al señalar: “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.” Como se ve, no podía ser más simple dicha definición, la cual inicia mencionando al sujeto activo, pues en vez de referirse propiamente al verbo constitutivo de la conducta, hace referencia a quien realiza ésta. La mayor parte de los códigos penales estatales sigue la misma línea del CPF, pues lo define exactamente igual, salvo algunos que lo hacen de manera distinta.

El código penal para el estado de Chiapas dispone lo siguiente:

Artículo 160.- Al que prive de la vida a otra persona, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

Las mismas penas se impondrán a quien cause la muerte cerebral a otro.

A pesar de su claridad, tal noción ha sido criticada por algunos autores y estudiosos, quienes señalan que al mencionar el código “... priva de la vida a otro”, no precisa “a otro” qué. En lo personal, no encuentro confusa esta expresión, pues se entiende que la norma jurídica está dirigida a seres humanos; así, cuando dice que priva de la vida a “otro”, sin duda se refiere a otro ser humano.

Quienes argumentan que puede interpretarse en el sentido de referirse a un animal llegan al absurdo, ya que resulta evidente y lógico que el destinatario de la ley es el ser humano; incluso, de matar a un animal, se estaría en presencia de un delito patrimonial (daño en propiedad ajena o daño a la propiedad). Sin embargo, existen códigos como el del estado de Jalisco que, al referirse al homicidio, en su art. 213 lo hace así: “... a la persona que

prive de la vida a otra.” El art. 123 del CPCH se refiere al delito de homicidio de la manera siguiente: “Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.” Nótese que este código incluye la punibilidad en el propio precepto que hace referencia al tipo penal de homicidio.

Sujetos y objetos.

Sujetos. Por supuesto, los sujetos requeridos como mínimo para que exista el delito de homicidio son dos: el activo o agente y el pasivo o víctima, si bien pueden ser varios los activos o los pasivos, pero no lo exige el tipo, pues se trata de un tipo penal unisubjetivo. Activo. A la pregunta: ¿quién puede ser sujeto activo en el homicidio?, se responde que, como la ley no precisa ni exige determinadas características, cualquiera puede serlo, siempre que se trate de personas físicas. Dicho de otra manera, sólo la persona física puede ser sujeto activo en el homicidio.

El servidor público federal en funciones cabría en este supuesto. No importa cuáles sean las características, peculiaridades o circunstancias de la persona (sexo, edad, estado civil, salud, etc.). Se sabe que antiguamente tales circunstancias podían tenerse en cuenta para efectos de castigo, pero hoy en día no ocurre así.

Por otra parte, en la Antigüedad solía castigarse a los animales que causaban la muerte de alguna persona, pero la legislación mexicana vigente sólo considera responsable a la persona física (art. 13, CPF).

Pasivo. Del mismo modo, sólo puede ser sujeto pasivo en el homicidio una persona física, de manera que la muerte causada a un animal constituye el delito de daño en propiedad ajena o daño a la propiedad, según sea federal, pero no homicidio; tampoco la persona jurídica o moral puede serlo, pues carece del bien jurídico tutelado, que es la vida, aun cuando tenga existencia jurídica. Evidentemente, un cadáver tampoco puede serlo, pues al carecer del bien tutelado, a pesar de producirse la conducta típica, la intencionalidad y los demás elementos del delito, sólo se presentaría la figura del delito imposible, pero nunca la consumación del homicidio, ni siquiera en grado de tentativa.

Objetos

Como se vio en la primera parte, los objetos que se presentan en todo delito son dos: el material, que es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño o peligro, y el jurídico, que es el bien jurídicamente tutelado por la ley. Material. El objeto material es la persona física sobre quien recae el daño, esto es, la privación de la vida. En este caso, coincide el objeto material con el sujeto pasivo. Dicho de otra manera, el objeto material en un homicidio será la persona física privada de la vida. Cabe aclarar que es frecuente, en quienes no conocen bien el derecho penal, cometer el error de afirmar que el objeto material en el homicidio es el arma de fuego, el instrumento punzocortante, etc.; éstos son instrumentos, pero no objetos materiales. Jurídico. El objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado por la ley, que en el caso del homicidio lo constituye la vida humana.

Conducta típica Los arts. 302 del CPF y 123 del CPCH, al definir el homicidio, se refieren a la conducta cuando expresan: “priva de la vida” y “al que prive de la vida”. En este sentido, privar de la vida es la conducta típica en el homicidio. Es el núcleo del tipo, el verbo que se traduce en la acción u omisión realizada por el sujeto activo. Formas y medios de ejecución En algunos delitos, la propia norma precisa de qué forma deberá ejecutarse, o los medios que el sujeto activo deberá emplear para cometer el delito, de manera que, de no realizarse éstos, habrá atipicidad; por ejemplo, para que se integre el delito de despojo la conducta típica deberá realizarse mediante violencia, amenaza, furtividad o engaño (CPF). De no emplearse alguno de esos cuatro medios, la conducta será atípica y, por tanto, no habrá delito de despojo. Otro ejemplo es el relativo al delito de estupro, para el cual los tipos penales, tanto federal como para el Distrito Federal, exigen que el medio ejecutivo sea el engaño. En el caso del homicidio, la ley no exige ninguna forma o medio especial, de modo que puede cometerse por cualquier medio, siempre que sea idóneo para causar la muerte.

La conducta típica podrá llevarse a cabo mediante una acción (actuar positivo) o por medio de una omisión (no hacer). Los medios de ejecución pueden ser físicos, químicos, mecánicos, mediante la utilización de animales o de inimputables, etc. Se excluyen los medios morales y las fuerzas de la naturaleza, a menos que la persona influya directamente y de manera material cause el daño. No se puede atribuir a alguien un

homicidio, cuando con la esperanza de que un rayo en medio de una tormenta mate a una persona, lo coloque en despoblado bajo un árbol, pues dicho acontecimiento, aun cuando ocurra conforme al deseo del supuesto sujeto activo, es un hecho derivado de la naturaleza, en el cual la voluntad del hombre no interviene de manera material y directa. Al respecto, Jiménez Huerta afirma: “La forma comisiva típica regular y propia de perpetrar un homicidio implica el ejercicio de la violencia o la puesta en marcha de medios insidiosos de inequívoca potencialidad material lesiva, cuyos efectos el hombre puede aquilatar y controlar.”

Si bien es cierto que el empleo de sustos, disgustos, impresiones intensas, etc., puede ocasionar la muerte, sobre todo cuando el agente sabe que la persona está enferma del corazón o es diabética o altamente impresionable, el problema consiste en probar que el efecto muerte es consecuencia directa, material e imputable al sujeto activo.

Resultado típico. En el homicidio, el resultado típico, consecuencia de la conducta, es la privación de la vida. Una vez que cesa la vida humana, se consuma el delito de homicidio. De no producirse dicho resultado, se estará en presencia del grado de tentativa o del delito imposible, según el caso.

Nexo de causalidad. El nexo de causalidad es el ligamen que une la conducta con el resultado típico. Para que el resultado se pueda atribuir a la conducta típica, se requiere un nexo material de causalidad que los una. Quizá exista la conducta y se produzca un resultado (la muerte), pero tal vez esa muerte se deba a otra causa, en cuyo caso no habrá nexo causal. Por ejemplo: X dispara a Y por celos para matarlo; sin embargo, la necropsia demuestra que, horas antes del disparo, Y había muerto de un paro cardíaco. En este caso no hay nexo causal entre la conducta típica (dolosa) y el resultado. La ley penal señala las reglas para determinar cuándo se presenta el nexo causal y cuándo no.

Ausencia de conducta. El aspecto negativo de la conducta se puede presentar en el homicidio, de modo que puede existir la vis mayor, la vis absoluta, actos reflejos, hipnosis, sueño profundo y sonambulismo. En estos casos, como se precisó en la primera parte de este libro, no habrá delito, aunque ocurra la muerte, de acuerdo con las consideraciones a que obedece la ausencia de conducta. Recuérdese que este aspecto

negativo de la conducta se encuentra previsto en la fracc. I de los arts. 15 del CPF y 25, apartado A fracción I, del CPCH. Ambos códigos resaltan la ausencia de voluntad o conciencia por parte del agente.

Tipicidad. En el homicidio existe tipicidad cuando la conducta de la realidad encuadre en los elementos del tipo penal. Para estar en presencia del homicidio deberán producirse todos los elementos exigidos en la norma, esto es, tendrá que haber una privación de la vida por parte de una persona física, existir un sujeto activo y, desde luego, que haya nexo causal.

Atipicidad. Cuando la conducta no concuerde en la descripción legal, por carecer de alguno de los elementos necesarios para su integración, habrá atipicidad y, por tanto, no existirá homicidio, pues se presentará el caso del aspecto negativo de la tipicidad. El ejemplo sería que una persona, queriendo matar a otra, la lesionara y que no se produjera el resultado típico de la muerte; así, existirá atipicidad respecto del homicidio, y tipicidad en cuanto al delito de lesiones, aunque hay jurisprudencia que establece, para casos como éste, la existencia del homicidio en grado de tentativa.

Causas de justificación. No será antijurídico el homicidio cuando exista una causa de justificación que constituya el aspecto negativo de la antijuridicidad, que ya se analizó con detalle en la primera parte de este libro. En el homicidio pueden presentarse todas las causas de justificación: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. Privar de la vida bajo el amparo de cualquiera de dichas causas justificativas elimina la antijuridicidad del hecho y da como resultado la anulación del delito como tal, sin que haya pena para el sujeto activo. Mención aparte merece la excluyente prevista en el art. 15, fracc. III, del CPF, que señala lo siguiente: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Esta excluyente, surgida con motivo de las reformas de enero de 1994, plantea el problema derivado de actuar con el consentimiento del titular del bien jurídico y, desde luego, previa satisfacción de los tres requisitos señalados en dicho precepto. Cabe una interpretación en sentido extensivo al respecto, y una cuestión importante sería determinar si el bien jurídico de la vida es “disponible”. Más adelante se verá que el homicidio con consentimiento de la víctima es punible, pero da origen a una circunstancia atenuante; ello nos lleva a pensar que, para el legislador, la vida no es un bien disponible para el titular de ella, lo cual puede ser cuestionable. El CPCH, en su art. 25, apartado A, fracc. III, hace referencia al consentimiento del titular del bien jurídico de la manera siguiente: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

Circunstancias modificadoras

I. Atenuantes. Las circunstancias atenuantes son casos específicos en los cuales el legislador consideró que, dadas las condiciones en que se produce el homicidio, se debe aplicar una sanción menor que la correspondiente a un homicidio simple intencional. Se trata de una valoración respecto de la conducta antijurídica del agente en función de situaciones objetivas y subjetivas, sentimientos, relación estrecha con la víctima, etc.,

como se verá más adelante. Los homicidios atenuados, llamados también privilegiados, que contempla la legislación penal mexicana son:

- A. Consentido.
- B. En riña.
- C. En duelo.
- D. Por infidelidad conyugal. *
- E. Por corrupción del descendiente. *
- F. Por emoción violenta.

Se aclara que algunas de estas circunstancias están derogadas en ciertos códigos, pero existen en otros; por tanto, se analizan todas. El duelo no está contemplado en el CPCH; la infidelidad conyugal y la corrupción del descendiente no existen en el CPF ni en el CPCH; la emoción violenta está derogada en el CPF.

A. Homicidio consentido. Es aquel en el que el sujeto pasivo ha otorgado su consentimiento para ser privado de la vida. En principio, puede afirmarse que el consentimiento de la víctima no anula la antijuridicidad de un hecho criminal, pero la propia norma establece una considerable atenuación para quien haya privado de la vida con el consentimiento del sujeto pasivo. Esta figura se contempla en la última parte del art. 312 del CPF. La primera parte de dicho precepto se refiere a la participación en el suicidio, y la última, a ejecutar la muerte con el consentimiento de la víctima. En este último caso, la pena será de cuatro a 12 años de prisión. Respecto de la participación en el suicidio, se verá posteriormente como un delito independiente, pero desde ahora cabe precisar que lo que constituye un delito es inducir al suicidio o auxiliar a alguien a privarse de la vida, pero el suicidio en sí mismo no es un delito. Pensar en un caso de homicidio consentido equivale a colocarse en las hipótesis de personas que han resuelto acabar con su existencia, pero que por no atreverse a ejecutar su propia muerte recurren a otro para que realice materialmente la acción extintiva de su vida. En esta situación, generalmente hay personas con problemas de tal magnitud que deciden morir como solución

a ellos. El caso común corresponde al enfermo de un padecimiento incurable, o en etapa terminal, quien pide a un familiar o allegado que, dadas las circunstancias y con su pleno consentimiento, lo prive de la vida por resultarle preferible a la agonía de vivir con tan tortuoso padecimiento irreversible. La muerte causada a quien se encuentra en estado de inconsciencia, aunque padezca un mal incurable (eutanasia), ya no se considera homicidio atenuado, puesto que es necesario el consentimiento del pasivo. La eutanasia (la buena muerte, muerte por piedad, muerte suave, sin dolor, etc.) no es contemplada por la legislación penal mexicana, pero existe como circunstancia atenuante en caso de ocurrir como homicidio consentido. La aminoración de la pena obedece a la consideración de que existe un menor juicio de reproche hacia el activo, con lo cual se denota menor peligrosidad que la de quien mata para robar, después de haber violado a la víctima, o por el sádico placer de matar, etcétera. Por supuesto, en tales casos intervienen una serie de valoraciones de tipo social, ético, moral y religioso, principalmente. El problema práctico será probar que hubo consentimiento por parte de la persona a quien se privó de la vida.

Agravantes. En algunos casos, el legislador considera que, dadas las circunstancias (condiciones objetivas, subjetivas o ambas) en que se comete el delito de homicidio o lesiones, resulta necesario agravar la punibilidad, pues la antijuridicidad del hecho reviste mayor gravedad. Las circunstancias calificativas o agravantes en el CPF son: premeditación, alevosía, ventaja y traición. Para que la pena se vea agravada, se requiere sólo una de ellas. La sanción correspondiente, en caso de producirse una o varias circunstancias agravantes, la señala el art. 320 del CPF, que impone de 30 a 60 años de prisión. A. Premeditación. El segundo párrafo del art. 315 del CPF establece: “Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.” El CPCH no contempla la premeditación.

a) Elementos de la premeditación

Intencionalidad. Sólo el delito intencional puede, a su vez, ser agravado por premeditación. No son factibles la culpa con la premeditación, pues una excluye a la otra.

Reflexión previa a la conducta. La conducta típica realizada por el sujeto activo deberá haber sido reflexionada previamente a su realización.

- b) Teorías acerca de la premeditación. Como la naturaleza de la premeditación es cuestionable, los juristas han elaborado diversas teorías que tratan de explicarla y fundar su contenido, mediante diversos criterios. Estas teorías se dividen en dos grandes grupos: de naturaleza objetiva y de naturaleza subjetiva. En el primer grupo se incluyen la teoría cronológica y la teoría de la defensa disminuida, mientras que el segundo abarca la teoría psicológica (frialdad de ánimo), la teoría de la motivación depravada y la teoría ideológica (reflexión). Las teorías de naturaleza objetiva consideran que la naturaleza de la premeditación es precisamente objetiva, en tanto que las segundas fundamentan la naturaleza de la premeditación en un aspecto subjetivo.

Presunciones legales de premeditación. La ley penal establece varias hipótesis en las cuales presume que el delito fue cometido con premeditación; esto es, siempre que el homicidio (o las lesiones) sean cometidos mediante alguna de las formas establecidas en el tercer párrafo del art. 315 del CPF, existirá la presunción legal de que ha sido cometido con premeditación. Se trata de presunciones iuris tantum (que admiten prueba en contrario), por lo cual al probable responsable corresponderá destruir dicha presunción cuando pruebe que no hubo premeditación. Estas hipótesis son en realidad medios de ejecución específicos, que, dada su naturaleza, la norma penal presume la existencia de premeditación. Dichas presunciones son las siguientes:

- a) Inundación. b) Incendio. c) Minas. d) Bombas. e) Explosivos. f) Venenos. g) Cualquier sustancia nociva a la salud. h) Contagio venéreo. i) Asfixia. j) Enervantes. k) Retribución dada o prometida. l) Tormento. m) Motivos depravados. n) Brutal ferocidad.

B. Alevosía. Esta segunda circunstancia agravante es definida por el art. 318 del CPF, según el cual consiste “en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer”. Matar alevosamente implica actuar con insidia, así como poner en juego astucia y engaño; habrá un ocultamiento que dejará en estado de indefensión al sujeto pasivo y le dará

mayores probabilidades al activo. El ocultamiento puede ser objetivo o material y subjetivo o moral:

Objetivo o material. Para agredir a la futura víctima, el sujeto activo realiza un ocultamiento de su propio cuerpo, la mano armada, los instrumentos con que atacará, etcétera. Subjetivo o moral. El agente oculta la intención, de modo que su actitud aparente no es reveladora de su intención criminal, lo cual le da mayor probabilidad de lograr su propósito y lo coloca en un plano de protección respecto de la víctima. La noción legal de alevosía comprende lo siguiente: Sorpresa. El sujeto activo debe sorprender a su víctima y actuar, respecto del pasivo, de manera inesperada o imprevista. Intencionalmente. Implica que el ataque del sujeto activo debe ser intencional. Por su propia naturaleza, queda excluida la culpa. Lógicamente, quien emplea engaño, insidia u ocultamiento sólo puede hacerlo de manera intencional. De improviso. El ataque debe ser imprevisto; que no se prevé; esto es, sin previsión, que el sujeto pasivo no lo espera. Empleando asechanza. Consiste en emplear engaños o artificios para lograr engañar a alguien. Cabe mencionar que la ley emplea el término asechanza (con s); asechar significa “poner trampas, emplear engaños o artificios”; en cambio, acechar (con c) significa “observar o vigilar cautelosamente”.

C. Ventaja. Esta calificativa implica superioridad del sujeto activo. Al respecto, el art. 316 del CPF precisaba cuatro hipótesis de ventaja hasta el 14 de junio de 2012 en que fue reformado este artículo, adicionándose otras tres hipótesis, para quedar de la manera siguiente:

- I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido;
- IV. Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pie;
- V. El activo sea un hombre superior en fuerza física y el pasivo una mujer o persona menor de dieciocho años;

VI. El homicidio y las lesiones se ocasionen en situaciones de violencia familiar, y

VII. Exista una situación de vulnerabilidad motivada por la condición física o mental o por discriminación.

D. Traición. La traición es propiamente una especie del género alevosía. El art. 319 del CPF señala: “... obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.” Como fórmula, podría decirse que la traición es la suma de alevosía más perfidia. La jurisprudencia determina: “La traición es un caso específico de alevosía, que contiene todos los elementos de ésta y además la perfidia, o sea, la violación de la fe o seguridad expresa o tácita que el muerto hubiera podido recibir del procesado.”

Culpabilidad.

- ❖ Homicidio intencional o doloso. Ocurre cuando el agente priva de la vida a una persona teniendo la intención de causar dicho resultado. El art. 307 del CPF señala una penalidad de 12 a 24 años de prisión para quien comete homicidio intencional. El art. 123 del CPCH señala de ocho a 20 años.
- ❖ Homicidio no intencional o culposo (imprudencial) Se presenta cuando se priva de la vida sin que el sujeto activo hubiera tenido la intención de matar, siempre que este daño haya resultado como consecuencia de alguna imprevisión, negligencia, etc. Los arts. 60 a 62 del CPF señalan la sanción aplicable. En el CPCH son los arts. 76 y 77 los que se refieren a la punibilidad de este tipo de delitos.
- ❖ Homicidio preterintencional o ultraintencional Antes de las reformas del 10 de enero de 1994 existía en el Código Penal este grado de culpabilidad. Consistía en querer causar un daño menor, pero se causaba uno mayor por imprudencia en el actuar. Actualmente no existe la preterintencionalidad en el CPCH, ni en el CPF, pero sí en varios códigos penales locales.

Inculpabilidad El aspecto negativo de la culpabilidad también se puede presentar en el homicidio, en cada una de sus diversas hipótesis, esto es: caso fortuito, error de hecho invencible, etcétera.

Punibilidad. No es posible hablar de una punibilidad única para el homicidio, pues en torno a este delito existen diversas penalidades, dependiendo de si se trata del simple intencional, atenuado, agravado o culposo; asimismo, habrá que ver que el CPCH, el CPF y cada código estatal señalan penalidades diferentes, incluso tratándose de las mismas circunstancias atenuantes o agravantes.

1.1 Homicidio en razón al parentesco

1.1.1 Parricidio

El delito más grave entre los que consisten en la privación de la vida ha sido éste, que se ha denominado homicidio en razón del parentesco o relación (CPF), parricidio (algunos códigos estatales) o bien, solamente homicidio atenuado (CPCH). Ello se debe a que no se trata de un homicidio común, sino del homicidio de un familiar, pariente o persona unida al sujeto activo por una relación cercana y afectiva. Si repugna el hecho de saber que una persona priva de la vida a otra, es más repugnante aún cuando se trata de personas unidas por lazos de sangre. En diversas épocas y lugares, dadas las pautas de cultura, fue costumbre y no delito privar de la vida a los padres cuando eran ya ancianos. En esos pueblos no había juicio de reproche ni antijuridicidad del hecho, pues tal forma de actuar era propiamente una costumbre y un deber. Sin embargo, en la mayoría de los pueblos se ha visto con rechazo este delito y se ha castigado con la mayor severidad. En Roma, la pena al parricida: “Consistía en meter al parricida en una bolsa de cuero junto con animales capaces de martirizarlo, como son un perro, un gallo, una víbora y un mono; después se les arrojaba al mar.” Esta pena se conocía con el nombre de culleus, que quiere decir costal o saco.

Noción legal

El CPF lo contempla en el art. 323, que establece: Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, conviviente, compañera o compañero civil, concubina o concubinario, adoptante o

adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de treinta a sesenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores.

Por su parte, el CPCH, en su art. 164, contempla este tipo penal sin darle un nombre propio y lo ubica dentro del capítulo de homicidio en su modalidad de tipo especial agravado. Dicho precepto establece:

Artículo 164.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de quince a cincuenta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se aplicará la punibilidad prevista para el homicidio simple.

El juzgador tomará en cuenta para los efectos de la sanción las modalidades calificativas y atenuantes en que el homicidio se hubiere perpetrado.

En varios códigos penales estatales aún existe esta figura típica, que conserva el nombre de parricidio y algunos sólo lo manejan como un homicidio agravado sin darle nombre.

Sujetos

En este caso existe una relación estrecha y la mayoría de las veces consanguínea entre ambos sujetos, lo que pone de relieve la gravedad de este delito.

- ✓ **Activo.** Conforme a la descripción legal del CPF, sólo puede serlo el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, el cónyuge, hermanos, concubina o concubinario, adoptante o adoptado. Por cuanto hace al CPCH, pueden serlo el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario o personas entre quien exista una

“relación de pareja permanente”. La novedad en el CPCH es la inclusión de relación de pareja permanente. Aunque el código no especifica quiénes la constituyen, en una interpretación extensiva, consideramos a las parejas de novios, amantes o quienes se encuentran unidos en sociedad de convivencia. El problema, por su subjetividad, es la noción “permanente”.

- ✓ **Pasivo.** Serán las mismas personas enunciadas anteriormente, a contrario sensu. Esto es, los mismos sujetos que pueden ser activos, podrán ser pasivos.

Objetos

Material. En este caso, el objeto material es el sujeto pasivo.

Jurídico. Es la vida.

Tipicidad en el homicidio en razón del parentesco o relación

Tipicidad. La tipicidad significa que la conducta realizada (u omitida) debe adecuarse a la hipótesis planteada en el art. 323 del CPF o en el 164 del CPCH, esto es, deben existir todos los elementos del tipo: Haber una privación de vida. Ésta debe recaer en cualquiera de los sujetos enunciados en el tipo. El sujeto activo debe ser cualquiera de los mencionados en la norma.

El sujeto activo debe tener conocimiento del lazo de parentesco (elemento típico subjetivo). Ha de prestarse atención a cada caso en particular, dependiendo de los elementos típicos exigidos por el código penal del estado de que se trate, pues como se ha mencionado, en cada código estatal varían dichos elementos.

Elemento típico subjetivo

Un elemento típico integrante de este tipo penal es el conocimiento del parentesco, de naturaleza subjetiva y determinante en la configuración del delito. La expresión “con conocimiento de esa relación”, con referencia al lazo familiar o de parentesco que lo une con el sujeto pasivo, constituye el elemento típico subjetivo, pues si el agente ignora dicho parentesco, aun cuando privara de la vida al ascendiente, cometería homicidio y no homicidio en razón del parentesco o relación (parricidio). Como se observa, la existencia de dicho elemento era tan importante que de ello dependía que se tratara de un delito o

de otro y, consecuentemente, la pena. Pareciera imposible o difícil creer que alguien pudiera matar a su padre, por ejemplo, sin tener conocimiento de que lo es; sin embargo, es perfectamente posible. Una hipótesis de esta situación sería la siguiente: en un bar, un sujeto discute con una persona; ambos se alteran y, de pronto, el más joven estrangula al otro. Cuando se realizan las investigaciones se descubre que el occiso era el padre de su atacante, pero nunca supo de su nacimiento. Otra hipótesis es la derivada de la tragedia de Sófocles, Edipo rey: cuando éste mata en un camino a Layo, ignora que se trata de su padre.

Perseguibilidad o procedencia

La procedencia en este delito es de oficio. Dada la gravedad y afectación tanto individual como social de este delito, el hecho de querellarse o de no hacerlo no puede quedar a elección de los ofendidos. Insisto en que sólo mediante la unificación penal se podrá lograr equilibrio e igualdad en el tratamiento que la ley debe dar a las figuras típicas, pues no es posible que una misma conducta cometida por el mismo sujeto activo respecto del mismo pasivo sea tratada con nombre diferente y punibilidad también distinta, dependiendo de la entidad federativa de que se trate. Este delito es considerado el más grave de todos, pues si un homicidio de alguien desconocido es grave, matar a un familiar o pariente de los indicados en el tipo penal es aún más grave; incluso, antes de la reforma al art. 22 constitucional, entre los delitos por los que podía imponerse la pena de muerte estaba el parricidio, hoy homicidio en razón del parentesco o relación u homicidio agravado.

1.1.2 Infanticidio

Antes de su derogación, ocurrida en 1994, en el entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el tipo penal de infanticidio estaba previsto en el art. 325, que disponía: “Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.” De esta definición se desprende que el infanticidio era, en principio, un homicidio, pero el pasivo debía ser específicamente el descendiente consanguíneo, y ocurrir la muerte dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento. El CPF, en virtud de las reformas de 1994, ya no contempla el tipo penal de

infanticidio. Esta figura ha quedado absorbida por el tipo de homicidio en razón del parentesco o relación, en mi opinión, de manera acertada.

Por su parte, en el CPCH de 2002 surge de nuevo la figura típica de infanticidio, aunque sin darle nombre al tipo penal, y con ello se advierte una regresión legislativa que denota poca sensibilidad y ningún conocimiento jurídico-penal. El CPCH no lo ubica dentro de los delitos contra la vida como un tipo atenuado. Es así que el art. 126 del CPCH establece: “Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.” Debe advertirse, por cuanto hace a la redacción, que después de la palabra “prisión” debía haber, en vez de una coma, un punto y coma o, mejor aún, un punto y seguido. Se aclara desde ahora, que aunque el CPCH no lo denomina infanticidio, por tratarlo como un homicidio atenuado, en este libro, para fines didácticos, le seguiremos llamando infanticidio, pues consideramos más apropiado que cada tipo penal tenga su nombre y así evitar la memorización de artículos de los códigos penales.

1.1.3 Femicidio

En años recientes, una preocupación social ha sido el aumento en el número y grado de violencia que se ha presentado en los delitos cometidos contra las mujeres, específicamente: homicidios. En primer lugar, influye el aumento en la población; también, el mayor número de mujeres que hay respecto de los hombres y la agresividad, signo característico de esta época. Ante esta situación, el poder público, a través de los órganos competentes, ha tratado de resolver el problema mediante la promulgación de leyes, con la ingenua esperanza de abatirlo. Digo ingenua, porque quienes hemos estudiado Derecho y Criminología sabemos de sobra que los problemas sociales no se resuelven con la promulgación de leyes, ni con la elevación de penalidades. Por sí misma una norma, un tipo penal, una ley, es imposible que den solución a un problema y menos a éste, de tal magnitud y con profundas raíces de explicación sociológica y psicológica. Entre los “intentos” fallidos por resolver la problemática de la violencia hacia la mujer encontramos la creación de leyes, como la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (federal), la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (local para el Distrito Federal), los tipos penales de violencia familiar tanto en el Código Penal

Federal (CPF) como el previsto en el Código Penal para el Distrito Federal (CPCH) y en varios códigos penales estatales. La mayoría de los legisladores, por carecer de conocimientos sobre política criminológica, piensan que con el simple hecho de expedir leyes los problemas se resuelven; quizá una gran parte de la población también lo crea así. Tan sólo en el Distrito Federal existen alrededor de 130 cuerpos legales y, en el nivel federal, alrededor de 254. Sin embargo, subsisten los problemas para los cuales fueron creadas estas leyes. Aquí cabría recordar lo que opinaban algunos pensadores cuya obra ha trascendido a nuestros días: así, René Descartes afirmó: “La multitud de leyes frecuentemente presta excusa a los vicios”,¹ o bien lo que sostuvo Etienne Bonnot de Condillac en el siglo XVIII, como visionario de nuestro tiempo: “En tiempos de corrupción es cuando más leyes se producen.”² Varios estados de la República ya cuentan en sus códigos penales con el tipo penal de feminicidio. Recientemente, el CPCH lo incluyó también. Curiosamente, el CPF crea también el tipo penal de feminicidio, aunque posteriormente al Distrito Federal y varios estados; esto ocurre mediante decreto del 14 de junio de 2012. Veamos el análisis de este nuevo tipo penal en los códigos federal y para el Distrito Federal.

Se desprende del art. 325 del CPF:

Artículo 325. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;*
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;*
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;*
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;*
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;*
- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;*

VII. *El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.*

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa. Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio. Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Respecto a este tipo penal, el código penal para Chiapas, establece:

Artículo 164 Bis.- *Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género, y se sancionará con prisión de cuarenta a sesenta años y de quinientos a mil días multa.*

Serán consideradas razones de género las siguientes:

I. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, conyugal, concubinato, noviazgo o cualquier otra relación de hecho.

II. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad.

III. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo.

IV. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones, previas o posteriores a la privación de la vida.

V. Existan datos o antecedentes que establezcan que se han cometido amenazas, acoso, violencia o lesiones de cualquier tipo del sujeto activo en contra de la víctima.

VI. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en lugar público.

VII. *La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de su vida.*

En el caso de la fracción I se impondrá además de la pena, la pérdida de derechos con respecto a la víctima y ofendidos, incluidos los de carácter sucesorio.

Se trata de un tipo especial agravado, cuyo punto de partida es el tipo básico de homicidio. La punibilidad señalada para esta nueva figura típica es una de las más elevadas que contemplan el CPCH y el CPF, aun mayor que la prevista para el homicidio agravado cometido entre miembros de la familia (arts. 125 y 323, respectivamente). El legislador quiso resaltar la gravedad de esta conducta típica con una punibilidad de 20 a 50 años y, en caso de existir una relación como las mencionadas en el párrafo final, 40 a 60 en el fuero federal y común.

Sujetos. Tenemos, por supuesto, dos sujetos, que son el activo y el pasivo.

Sujeto activo. De conformidad con la noción legal, podrá ser sujeto activo cualquier persona física; a primera vista podría afirmarse que en el feminicidio sólo el hombre puede ser sujeto activo, toda vez que este ilícito implica un elemento subjetivo que es “la razón de género”. No obstante, al no hacer la norma una precisión específica, aplicamos el principio según el cual “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”, por lo que no hay impedimento para que una mujer pueda ser sujeto activo. En esta hipótesis, estaremos en presencia de mujeres que sienten un gran desprecio por personas de su mismo sexo. No necesariamente puede la mujer ser autora material, sino intelectual o copartícipe, encubridora, etcétera.

Sujeto pasivo. Por la naturaleza de este tipo penal, únicamente puede serlo una mujer, independientemente de otras características como edad, nacionalidad, estado civil, preferencia sexual, etcétera. Respecto de los sujetos, debe recordarse que tratándose del fuero federal, tendrá que ser un servidor público federal en funciones quien lo cometa o sobre quien se cometa el delito, siempre que la Federación se vea afectada; de otra manera, el delito pertenecerá al fuero común.

Reiteramos que este tipo penal nos parece una medida alejada de un verdadero intento por resolver el problema de la violencia hacia la mujer. No parece una redacción derivada de un análisis serio, proveniente de una auténtica política criminológica, sino una creación

con intereses partidistas, con intenciones políticas de hacer creer al sector femenino que se está haciendo algo. Como hemos afirmado en varias ocasiones, la creación de leyes, de tipos penales y el aumento en las penalidades no resuelven los problemas sociales; la violencia hacia la mujer es un problema social de delicado tratamiento que requiere medidas preventivas. Otra crítica consiste en que la penalidad tan elevada para quien cometa este delito hace pensar que, lejos de considerar a mujeres y hombres como iguales, la balanza de la justicia penal se inclina a favor de la mujer, considerando que la vida de ella es de mayor valía que la de un hombre. Además, las siete circunstancias o supuestos previstos en el CPF y los cinco previstos en el art. 148 bis del CPDF no hacen sino repetir conductas típicas que ya existían en el CPCH; por ejemplo: la fracc. I de este último ordenamiento hace referencia a delitos de naturaleza sexual, como abuso sexual o violación; la fracc. II hace referencia al tipo penal de lesiones ocasionadas en vida de la víctima o al tipo en materia de inhumaciones y exhumaciones, como el vilipendio de cadáver; la fracc. III hace una clara referencia al delito de amenazas, acoso sexual y lesiones; la fracc. IV también hace alusión al tipo penal en materia de inhumación y exhumación de cadáver, y la fracc. V trata sobre el delito de secuestro. El CPF, en su fracc. I, al referirse a los actos de necrofilia está repitiendo el tipo penal contemplado en el art. 281, fracc. II, del propio código. Por último, consideramos que este tipo penal es la suma de otros tipos penales ya existentes, por lo que en todo caso, en vez de hablar de feminicidio, estaríamos en presencia de un concurso real de delitos, que serían: violación, lesiones, secuestro, necrofilia, etc., y, finalmente, homicidio agravado.

1.1.4 Participación en el suicidio

El suicidio es la autoprivación de la vida. Émile Durkheim lo define como “toda muerte que resulta mediata e inmediatamente de un acto, positivo o negativo, realizado por la víctima misma”.¹ El propio autor indica que se trata de una definición incompleta, debido a la dificultad que representa querer definir algo, sobre todo cuando se trata de una situación muy compleja y de matices tan nebulosos como este comportamiento humano. Durkheim se refiere también a las distintas clases de suicidio, causas, cifras y muchos otros aspectos que en su época (finales del siglo XIX) influían y se hallaban en torno a dichos comportamientos, y aclara que las predisposiciones individuales por sí solas no son causas determinantes del suicidio, a menos que se combinen con factores cósmicos. Por factores cósmicos Durkheim entiende el clima y las temperaturas de las estaciones, y

habla de la imitación por contagio: “la idea del suicidio se comunica por contagio.” También hace referencia a las causas sociales, a las que atribuye suma importancia.

El art. 312 del CPF hace referencia a dos figuras distintas: la participación en el suicidio y el homicidio consentido. La primera parte se refiere a la participación en el suicidio y la segunda, al homicidio consentido.

El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años. La última parte de este precepto se refiere al homicidio consentido, analizado en el capítulo anterior entre los homicidios atenuados. Por tanto, sólo interesa la primera parte de dicho artículo, que define este delito autónomo.

La conducta típica en este ilícito consiste en dos posibles formas de incurrir en ella: una es inducir a alguien al suicidio y la otra es auxiliarle. Inducción. Es una actitud psicológica que consiste en persuadir a alguien para que se prive de la vida. Se trata de instigar, de ejercer poder sobre la voluntad de alguien, de lograr convencerlo para que se suicide. Esta maquinación sobre la voluntad de otro debe ser lo suficientemente poderosa para influir, de tal manera, que se logre el propósito de convencer a la persona. Puede ocurrir que el móvil de quien induce se base en sentimientos de piedad (por saber que el sujeto padece alguna enfermedad incurable), o tratarse de sentimientos originados en intereses malsanos (como querer heredar, celos, envidia, odio, etcétera).

Auxilio. Consiste en ayudar al suicida a lograr su propósito de privarse de la vida. En este caso, el sujeto activo no induce ni convence al pasivo, sino que éste ya ha tomado la decisión y le pide ayuda material para matarse (aunque puedan coincidir ambos comportamientos). El auxilio puede consistir en darle el instrumento necesario para quitarse la vida, como proporcionar una pistola, conseguir el veneno o, en general, cualquier tipo de ayuda material tendente a que el sujeto pasivo se suicide. Es indispensable que dicha ayuda material no traspase los límites de un mero auxilio, pues si en cualquier forma el sujeto activo interviniera directamente para privar de la vida al agente pasivo, existiría homicidio consentido (art. 312, segunda parte, CPF). Puede ocurrir, como ya se dijo, que el mismo sujeto inductor auxilie al suicida. Aun en un caso

como éste, la pena será la misma, una intermedia o la máxima dentro del margen legal, que es de uno a cinco años de prisión.

1.2 Aborto

El art. 329 del CPF precisa, de manera breve y concreta, lo que para efectos legales debe entenderse por aborto, al definirlo como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”. El vocablo preñez, aunque suele emplearse para las mujeres, es más usual en términos veterinarios, por lo que es más correcto el empleo de embarazo o gestación. El art. 144 del CPCH lo define de la manera siguiente: “Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

Sujetos Activo. De la descripción legal se advierte que el sujeto activo en el aborto puede serlo cualquier persona física, pues la ley no precisa que deba ser alguien con calidades especiales; sin embargo, cuando se estudie la clasificación del aborto se verá que, en cada tipo, la propia ley determina quién puede ser el sujeto activo.

Por ahora, de manera genérica, cabe decir que en el aborto cualquier persona física puede ser sujeto activo.

Pasivo. Sólo puede serlo el producto de la concepción, siempre que la conducta típica se presente en cualquier momento durante la gestación, en el CPF, y en el CPCH a partir de la decimosegunda semana de embarazo. De ocurrir la muerte del producto después de la gestación, ya no habrá aborto, pues la figura sería atípica y podría existir infanticidio, homicidio, o bien homicidio en razón del parentesco o relación, dependiendo del sujeto activo y demás modalidades, como se verá más adelante.

Formas y medios de ejecución. La norma penal no señala ninguna forma ni medio específico para realizar este delito, de ahí que pueda serlo cualquiera, siempre que sea idóneo. Los medios idóneos en el aborto pueden ser físicos, químicos o vegetales.

- ✓ **Físicos.** Estos medios son el legrado (raspado del útero mediante un instrumento quirúrgico llamado legra), la succión para atraer y expulsar el producto, la introducción de algún objeto delgado y punzante para destruir el feto o extraerlo, el traumatismo (golpes, puntapiés, aplastamiento, etc.), la descarga eléctrica

(empleada como medio de tortura), la radiactividad, el exceso de ejercicios rudos para lograr la expulsión, etcétera.

- ✓ **Químicos.** Son aquellas sustancias que tienen la capacidad de privar de la vida al producto o expulsarlo con el fin de matarlo (quinina, cornezuelo de centeno, arsénico, sales de plomo, mercurio, ergotina, etcétera).
- ✓ **Vegetales.** Los principales son apiolina, perejil, ruda, sabina, cantárida, zoapáxtie (se trata de vegetales tóxicos).

Antijuridicidad en el delito de aborto. El aborto es antijurídico, toda vez que se encuentra previsto en un código penal. La privación de la vida contraría al derecho, de ahí que sea antijurídica. No es necesaria una mención expresa, como: es “ilícita la muerte del producto de la concepción...” (ilegal, indebida).

Causas de justificación. El aborto deja de ser antijurídico si se presenta alguna causa de justificación de las señaladas en la primera parte del código penal; dos de ellas cobran vital importancia para el presente caso.

El estado de necesidad. Da origen al llamado aborto terapéutico, el cual se estudiará más adelante en la clasificación de los abortos.

El ejercicio de un derecho. Surge cuando el embarazo es considerado producto de una violación, en el caso del aborto eugenésico y por inseminación no consentida.

Clases de aborto

- b) **Genérico.** Se menciona en los arts. 329 del CPF y 144 del CPCH, de los cuales parten los demás tipos. Consiste en privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (embarazo) y a partir de la decimosegunda semana de embarazo, respectivamente.
- c) **Procurado o voluntario** Este tipo se contempla en la primera y última partes del art. 332 del CPF, que dice: “Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto...” (puede ser procurado simple o procurado honoris causa). También lo prevé el art. 145, primera parte del primer párrafo, del CPCH.
- d) **Consentido** A diferencia del procurado, el aborto consentido es aquel en el cual la embarazada consiente en que un tercero le practique el aborto. Así, se tiene lo

siguiente: Sujeto activo. Cualquier persona física (médico, comadrón, partera, etcétera). Partícipe. La propia mujer embarazada. Sujeto pasivo. El producto de la concepción. El art. 330 del CPF lo contempla en su primera parte. El art. 332, segunda parte, del mismo ordenamiento, lo establece al señalar: “... o consienta en que otro la haga abortar”. Este artículo hace referencia a la punibilidad para la madre, y el 330 para el tercero que practica el aborto.

e) **Sufrido o forzado.** El aborto sufrido consiste en hacer abortar a una mujer sin su consentimiento y puede ser de dos tipos: sin violencia o con violencia. Este tipo de aborto se halla previsto en la última parte del art. 330 del CPF, que establece: “... Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.”

- × **Sufrido sin violencia.** En este tipo de aborto no hay consentimiento de la mujer, pero tampoco media violencia.
- × **Sufrido con violencia.** Este tipo de aborto se presenta cuando no hay consentimiento de la mujer y, además, el sujeto activo ejerce violencia, ya sea física o moral. Sujeto activo. Cualquier persona física, excepto la embarazada. Sujeto pasivo. El producto de la concepción y, para muchos tratadistas, también la embarazada.

No punibles

La legislación penal mexicana considera varios abortos en los que no se impone ninguna sanción, pese a su consumación, atendiendo en cada caso a criterios diversos: por inseminación no consentida, eugenésico, terapéutico, por violación, culposo y en la ciudad de México cuando se produce en las primeras 12 semanas de gestación.

Terapéutico. Éste es el caso en que se puede presentar el aborto por un estado de necesidad, que hace desaparecer la antijuridicidad. Consiste en que la embarazada corra peligro de muerte, a menos que se provoque el aborto.

Por violación. El aborto por violación es el realizado en ejercicio de un derecho que también, como en el caso del aborto terapéutico, elimina la antijuridicidad. Para algunos autores, la causa de justificación que se presenta en este caso no es el ejercicio de un derecho, sino la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa de inculpabilidad.

Opinamos que se trata de una causa de justificación porque la propia ley lo concede a la embarazada; además, su conducta no es antijurídica en razón de dicha justificativa. Se trata del aborto que se ocasiona cuando la mujer ha quedado embarazada como consecuencia de haber sido víctima de una violación. Los arts. 333 del CPF y 148, fracc. I, del CPCH lo contemplan. La razón legal de esta causa de justificación radica en la explicable sensación de rechazo experimentada por la mujer que, al ser violada, queda encinta. Por ello, se entiende que no desee al producto de una situación ofensiva y atentatoria de su libertad sexual, la cual, por otro lado, le recordaría constantemente el hecho criminal de que fue objeto.

Consumación y tentativa.

Consumación. El delito de aborto se consuma en el instante de producirse la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la gestación o a partir de las primeras 12 semanas, según el CPCH.

Tentativa. Es posible su configuración, de manera que puede presentarse la tentativa, tanto acabada como la inacabada. Sin embargo, el art. 145 del CPCH, en la última parte del primer párrafo, establece que el delito de aborto a que se refiere dicho precepto “sólo se sancionará cuando se haya consumado”. Entendemos que se refiere únicamente al procurado y consentido, pero por la redacción, la norma, que no es precisa, podría entenderse que alude sólo al consentido. Nuevamente consideramos un error del legislador eliminar la posibilidad de castigar un comportamiento en grado de tentativa que denota peligrosidad o, cuando menos, intención criminal, para dar paso a una tolerancia que, lejos de ayudar a frenar el crimen, lo propicia cada vez más. Al ser el aborto un delito de resultado material, no hay razón para entender la actitud tibia del legislador.

1.3 Lesiones

Al igual que los delitos estudiados en capítulos anteriores, esta figura típica es también de daño, pero en ella el bien jurídicamente tutelado es la integridad corporal, llamada integridad física o salud por algunos estudiosos. Sin embargo, se usará la expresión integridad corporal, que es como los códigos penales federal y para el Distrito Federal lo denominan, ya que la ley trata de proteger al cuerpo humano en su forma más íntegra,

pues abarca, como se verá más adelante, no sólo el aspecto físico o daño anatómico, sino también la afectación funcional (salud individual).

El delito de lesiones se prevé en el art. 288 del CPF, que señala: “Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.” Esta noción ha sido criticada por diversos juristas, debido a que consta de una enunciación casuística de los posibles daños causados por el sujeto activo (heridas, escoriaciones, etc.), cuando hubiera sido más simple y concreto sólo mencionar:

“... causar cualquier alteración en la salud o daño que deje huella material en el cuerpo humano”. En esta fórmula se incluiría de manera general toda afectación al bien jurídico tutelado. Cuando la ley menciona “toda alteración en la salud”, se refiere al daño funcional. Por otra parte, cuando enuncia las heridas, escoriaciones, contusiones, etc., y cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano, hace referencia a un daño anatómico o, dicho de otra manera, a una afectación corporal. Tanto el daño anatómico como el funcional deben tener una causa externa, por supuesto, proveniente del ser humano. En seguida se presenta una noción de lo que debe entenderse por cada hipótesis de las que el CPF señala casuísticamente al referirse al daño anatómico. Herida. Es una afectación producida en la carne o el cuerpo vivo y puede tratarse de una llaga, un corte, etc., originados por una contusión, traumatismo, instrumento cortante, punzante o contundente, etcétera.

Aunque tal definición se refiere a que las lesiones sólo pueden ser causadas en un cuerpo vivo, cabe aclarar que la medicina forense clasifica las lesiones en dos grupos: en vida y post mortem, estas últimas causadas después de la muerte. Para efectos del delito en estudio, sólo importan las lesiones causadas en vida del sujeto pasivo (post mortem constituyen otro delito). Escoriación. Cabe aclarar que el diccionario emplea el término excoiación (con equis), en tanto que el CPF se refiere a escoriación (con ese), con el cual hace referencia al resultado o la consecuencia de erosionar, gastar o arrancar la piel. Generalmente la escoriación es causada por el efecto de ciertas sustancias, como ácidos, fuego, agua o aceite a altas temperaturas, etc., o bien por arrastramiento. Contusión. Es una magulladura que ocasionan los instrumentos contundentes (golpes),

como un arma blanca, un martillo o un jarrón, entre otros. El instrumento que se emplea más para lesionar y causar contusiones es el propio cuerpo humano, que el sujeto activo utiliza para atacar; se usan sobre todo los puños, pies, codos y, algunas veces, la cabeza. Las personas que tienen conocimientos de disciplinas orientales de defensa personal o de artes marciales se valen de diversas partes del cuerpo para defenderse o atacar, de modo que, si se manejan adecuadamente, podrán resultar muy eficaces para tal propósito, e incluso ser verdaderas armas mortíferas.

Fractura. Es la ruptura de un hueso; normalmente la causan golpes, accidentes deportivos, caídas de considerable altura, etcétera.

Dislocación. Es la separación de su lugar de un hueso, pero sin que éste se rompa, sino que sólo se separa del sitio donde debe estar. Es más simple de curar que la fractura y, por supuesto, tarda menos tiempo en sanar.

Quemadura. Es el efecto causado por el fuego o por sustancias corrosivas, e incluso el hielo a muy bajas temperaturas en un tejido orgánico. Al respecto, existen diversos grados de quemaduras, que se clasifican de acuerdo con la intensidad del daño.

El CPCH, en el art. 165, define el delito de lesiones de la manera siguiente: “Al que cause a otro un daño o alteración en su salud...” Esta noción legal es más clara y precisa que la empleada por el código federal, ya que no hace una enunciación casuística y resulta de mejor factura y, por tanto, más comprensible.

Sujetos y objetos

Sujetos Activo. Puede serlo cualquier persona física, pues la ley no señala características o calidades especiales. Como ha quedado precisado desde capítulos anteriores, para que un delito sea federal, debe cometerlo un servidor público federal en funciones y que haya afectación a la federación.

Pasivo. Del mismo modo, cualquier persona física podrá ser el sujeto pasivo en este delito, pues la ley tampoco hace ninguna referencia especial. Aunque parezca innecesario, se destaca la importancia de reiterar que sólo el ser humano vivo es susceptible de constituirse en sujeto pasivo del delito de lesiones, por lo cual se excluye a los animales. Los errores en este sentido son frecuentes, como se ha visto en la práctica, cuando a raíz de un atropellamiento se lesiona (lo que tiene una connotación

no jurídica) a un perro o a una vaca. Las personas que no conocen la ciencia jurídico-penal hablan del delito de lesiones al referirse a sus animales; sin embargo, es lamentable saber que algunos licenciados en derecho también creen que se trata de dicha figura típica, cuando en realidad se trataría del delito de daño en propiedad ajena o daño a la propiedad. Otro cuestionamiento interesante es el siguiente: ¿desde cuándo se puede ser sujeto pasivo de lesiones? Esta pregunta obedece a que generalmente se cree que es a partir del nacimiento. El propio jurista Jiménez Huerta afirma en su obra¹ que el sujeto es protegido por el delito de lesiones desde su nacimiento; no obstante, cabe pensar en el caso del médico que, en su afán de acelerar el parto, causa lesiones al producto de la concepción, o cuando la propia embarazada realiza maniobras abortivas o ingiere sustancias nocivas y causa lesiones al producto que, al nacer, las evidenciará. También puede ocurrir que un tercero dé a beber a una embarazada alguna sustancia que afecte el producto, lo cual podrá observarse cuando éste nazca.

Las hipótesis que se pueden presentar son múltiples; sin embargo, ¿podrá denunciarse el hecho y tener por sujeto pasivo de las lesiones al concebido? Estimamos que sí puede configurarse este delito, pues también el producto tiene salud y es susceptible de sufrir una alteración en su integridad física; por ejemplo, puede nacer sin un ojo a consecuencia de la lesión o sin capacidad auditiva. El problema que se suscita, una vez resuelto éste, consiste en determinar el momento en que deberá formularse la denuncia, pues surgen dos posibilidades: Cuando se consuma la lesión (durante la gestación). Cuando nace la criatura. El problema es que la lesión se puede inferir en un momento no preciso, como cuando el médico indica a la mujer que se administre una inyección para curarle algún padecimiento y el efecto resulta nocivo para el producto. En este caso no se sabrá hasta el nacimiento, a menos que mediante estudios de ultrasonido aparezca dicha alteración en el producto; sin embargo, es posible formular la denuncia tan pronto se tenga conocimiento cierto del hecho.

Ahora cabe dar respuesta a otra pregunta: ¿hasta cuándo se puede ser sujeto pasivo de lesiones? Sin duda, hasta el último momento en que un ser humano tenga vida. Curiosamente, podría pensarse entonces que la vida es el bien jurídico tutelado, aunque no es así, pero la integridad corporal deja de ser tutelada cuando ya no existe ésta y, consecuentemente, la integridad corporal deja de existir cuando desaparece la vida. Un error cometido por ignorancia es creer que puede ocasionarse lesiones a los cadáveres.

En algunos casos el sujeto activo mutila, quema, etc., el cadáver, pero estas conductas no encuadran en el delito estudiado porque ya no existe el bien jurídico tutelado; sin embargo, se produciría el delito previsto en el art. 281, fracc. II, del CPF, que establece: “Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.” El art. 208, fracc. II, del CPDF tiene la misma redacción.

Objetos

Material. El objeto material se funde con el sujeto pasivo, o sea, con la persona física que recibe el daño de la conducta típica. Aquí se tiene por reproducido todo lo manifestado al estudiar al sujeto pasivo de este delito.

Jurídico. El bien jurídicamente tutelado en las lesiones es la integridad corporal, comprendida en su sentido más amplio, tanto en lo referente al daño anatómico como al funcional (salud). Éste es el mencionado en el Título Decimonoveno del Libro Segundo del CPF y en el Título Primero del Libro Segundo del CPCH, pero recuérdese que también se considera como bien jurídico, en este delito, la salud individual (física o mental).

Antijuridicidad

El delito de lesiones es antijurídico en tanto existe una contrariedad al derecho. La ley tutela el bien jurídico de la integridad corporal y, si alguien lo afecta, transgrede la ley y actúa antijurídicamente.

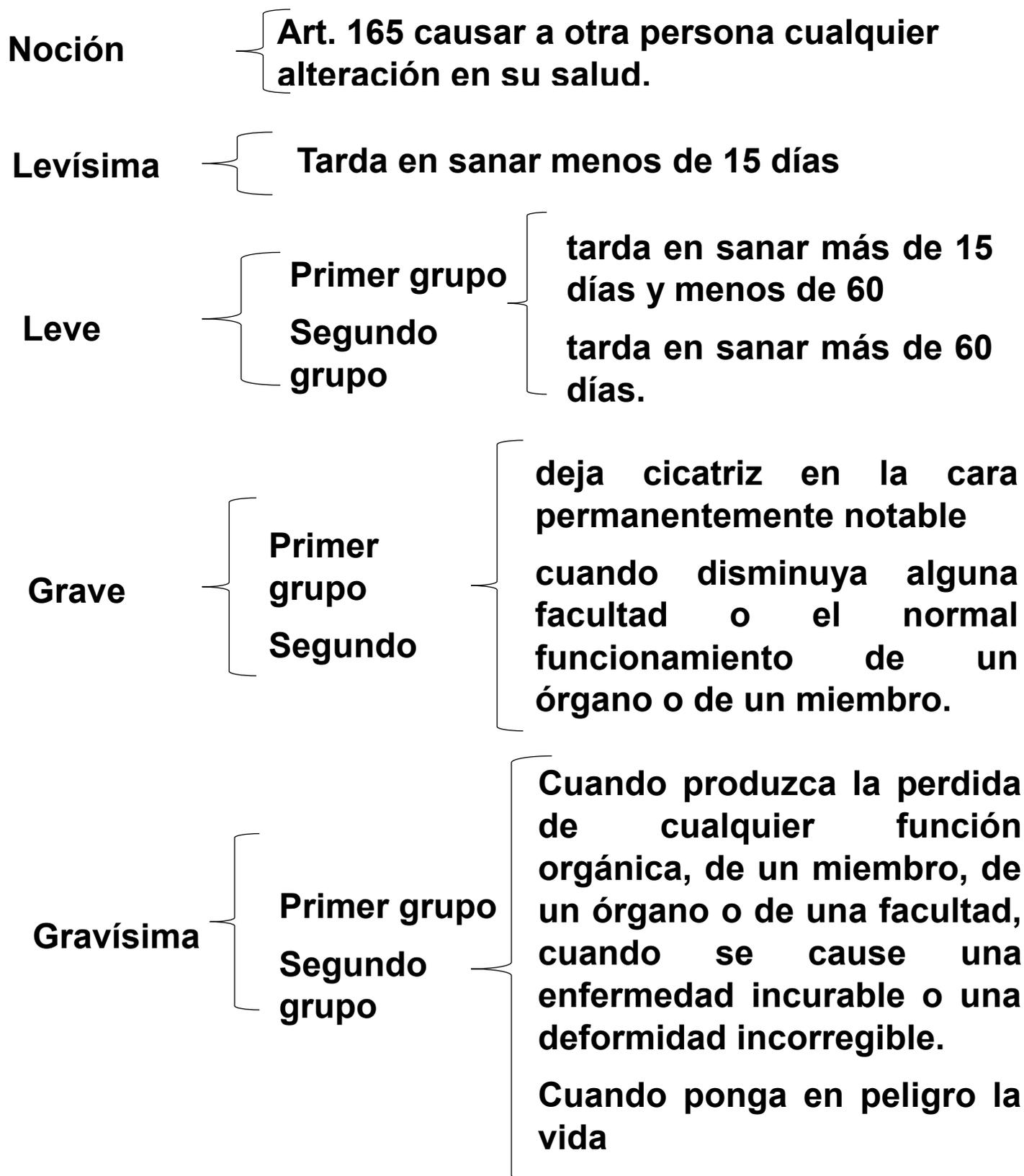
Causas de justificación En las lesiones pueden presentarse todas las causas de justificación. Así, alguien que actúa en legítima defensa puede causar lesiones; también por estado de necesidad puede lesionarse a alguien; y en todos los casos de causas justificativas, éstas pueden presentarse en el delito que nos ocupa.

Circunstancias modificadoras Al igual que en el homicidio, existen determinadas consideraciones que el legislador hace valer, y plasma en la ley variaciones a la pena en función de la menor o mayor antijuridicidad que reviste la conducta típica del agente. **Atenuantes.** Son las mismas que en el homicidio, excepto una de ellas: Lesiones en riña. Lesiones en duelo (CPF). Lesiones por emoción violenta (CPDF). Como se observa, el único caso que no se contempla en el delito de lesiones es el del consentimiento de la víctima, pues como ya se apuntó, en este ilícito no existe la

autolesión ni el consentimiento otorgado por la víctima, como sí ocurre en el homicidio. Lo expuesto en el capítulo relativo al homicidio se aplica también al de lesiones, con excepción de las punibilidades, que por supuesto varían. Existen legislaciones penales locales que contemplan otras circunstancias atenuantes, como la Infidelidad conyugal y el caso del corruptor del descendiente, figuras derogadas del código penal en el DOF del 10 de enero de 1994. Por lo que respecta a la emoción violenta, sólo se presenta en el CPDF y varios estados de la República Mexicana, pero en materia federal fue derogada (DOF, 14 de junio de 2012).

Agravantes. Son las mismas que agravan el homicidio (premeditación [CPF], alevosía, ventaja y traición), por lo cual resulta aplicable en este apartado lo expuesto en el relativo al homicidio agravado, debiéndose tener en cuenta la regla que el art. 298 del CPF señala para la aplicación de la pena: “Al responsable de una lesión calificada se le aumentará la sanción hasta el doble de la que corresponda por la lesión simple causada.” Un agravamiento específico se prevé en el art. 300 del CPDF, el cual establece que si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los arts. 343 bis y 343 ter y si viven en el mismo domicilio, aumentará la sanción hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar. En este punto se incluye lo referente a las lesiones previstas por el art. 295 del CPF, que señala: “Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.”

1.3.1 Clasificación de las lesiones



I.4 Calificativas y atenuantes

Al respecto, el código penal del Estado de Chiapas señala las siguientes agravantes:

Artículo 170.- Los delitos de homicidio, muerte cerebral y lesiones son calificados cuando se cometan con premeditación, alevosía, ventaja, traición, retribución, saña, estado de alteración voluntaria, con la utilización de medios de gran capacidad dañosa o a propósito de una violación, robo o en casa habitación:

I.- Existe premeditación, cuando el agente haya decidido cometer los delitos de homicidio, muerte cerebral o lesiones tras detenida reflexión, planeación y ponderación de los factores que concurran en su perpetración.

II.- Existe alevosía, cuando se sorprende intencionalmente a alguien, de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a la víctima a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

III.- Existe ventaja:

a) Cuando el sujeto activo es superior en fuerza física al ofendido y éste no se encuentra armado.

b) Cuando el sujeto activo es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él.

c) Cuando se empleen medios que imposibiliten o debiliten considerablemente la defensa de la víctima.

d) Cuando el ofendido se halle inerme o caído y el sujeto activo armado o de pie.

IV.- Existe traición cuando el sujeto activo viola la confianza o la seguridad que expresamente había prometido, ofrecido o comprometido al sujeto pasivo, o la que en forma tácita el pasivo podía esperar del activo por las relaciones de parentesco,

gratitud, amistad, confianza, disciplina, subordinación, o cualquiera otra de esa naturaleza que existiera entre ambos.

V.- Existe retribución cuando el sujeto activo comete el delito de lesiones, homicidio o muerte cerebral por pago o prestación dada, ofrecida o comprometida.

VI.- Existe saña cuando el sujeto activo actúe con inusitada crueldad, con fines depravados o con tormento al sujeto pasivo.

VII.- Existe estado de alteración voluntaria cuando el sujeto activo cometa el delito de lesiones, muerte cerebral u homicidio en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes psicotrópicos o cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, cuando deliberadamente y con la finalidad delictiva se hubiere colocado en esa situación.

VIII.- Se considerarán medios de gran capacidad dañosa la inundación, el incendio, las bombas o explosivos de cualquier naturaleza, la utilización de venenos o cualquier sustancia tóxica, la asfixia, el contagio de enfermedades, o cualquiera otro que pueda causar daño de manera descontrolada.

IX.- Existe homicidio, muerte cerebral o lesiones calificadas cuando el delito se cometa a propósito de una violación o de un robo, o en casa habitación, habiendo penetrado en la misma el sujeto activo mediante la furtividad, el engaño o la violencia.

ATENUANTES

Artículo 171.- Los delitos de homicidio, muerte cerebral y lesiones serán atenuados cuando se cometan en riña, o en estado de imputabilidad disminuida por emoción violenta:

I. Existe riña, cuando se presenta una contienda de obra, una agresión física entre dos o más personas con el propósito de causarse daño recíprocamente.

II. Existe imputabilidad disminuida por emoción violenta, cuando el sujeto activo sorprenda al corruptor de su ascendiente, descendiente o hermanos que estén bajo su potestad o custodia en el acto sexual o en uno próximo a su consumación, siempre que el sujeto activo no haya tolerado o contribuido a la realización de tales actos.

III. Existe imputabilidad disminuida por emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente. Al responsable del delito de lesiones en estado de emoción violenta, se le impondrán hasta las dos terceras partes de la sanción que corresponda según el tipo de las lesiones causadas.

Artículo 172 bis.- No se aplicará la atenuante relativa al estado de emoción violenta establecida en los párrafos segundo y tercero del artículo 172 en los delitos de feminicidio; violencia familiar; violencia psicológica; violencia física; lesiones dolosas que se causen a un ascendiente, descendiente, cónyuge, concubina o concubinario o cualquier otra relación de pareja del sujeto activo, o en la comisión de delitos en los que se presenten elementos de violencia contra las mujeres.

I.5 Violencia familiar.

Este tipo penal, relativamente nuevo, es uno de los que han tenido más modificaciones en el breve tiempo que tiene de vida en la ley penal. Hasta el 14 de junio de 2012, este tipo penal era definido por el CPF de la manera siguiente: Artículo 343 bis. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones. Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima... Debido probablemente a las muchas críticas que se le hicieron (algunas de ellas nuestras), por

decreto del 14 de junio de 2012, publicado en el DOF, fue modificado radicalmente, para quedar de la manera siguiente:

Artículo 343 bis. Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar. A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia.

Asimismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado. Como se advierte, en materia federal sólo se presentaba dicho ilícito cuando lo cometían las personas a que se refería el tipo penal, siempre que vivieran en la misma casa de la víctima; de ahí que hubiera sido mejor denominar a esta figura violencia intrafamiliar, y nos preguntábamos lo siguiente: ¿no podría un miembro de la familia que no viviera en la misma casa realizar dicho comportamiento cada vez que visitara a la víctima? Por otra parte, resultaba difícil imaginar, dada su naturaleza y bien jurídico, que se pudiera presentar en el fuero federal, pues tendría que cometerlo un servidor público federal en funciones y en afectación de la Federación, o bien, cometer el delito cualquier persona en contra de un servidor público federal afectando a la Federación, lo que en este tipo de delitos es prácticamente imposible dada la naturaleza de las relaciones familiares.

El CPDF, en su art. 200, lo contempla así: Artículo 200. A quien, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial o contra los derechos reproductivos, que ocurra o haya ocurrido dentro o fuera del domicilio o lugar en que habite, en contra de: [...]. En el artículo siguiente, el legislador local define y distingue la violencia física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial o contra los derechos reproductivos. Nos parece una exageración distinguir cada uno de estos seis tipos de violencia con tanto detalle, pues se corre el riesgo de dejar fuera alguna, cuando sería más sencillo, general y simple referirse a “cualquier tipo de violencia”, que siguiendo el principio de derecho “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”, quedaría abarcado todo.

Sujetos

Se presenta una pluralidad de posibilidades tanto para el activo como para el pasivo.

Activo. En este delito, únicamente pueden ser sujetos activos en el fuero federal los siguientes:

- Cónyuge. Concubina. Concubinario. Pariente por consanguinidad. Pariente por afinidad. Pariente civil. Personas unidas en relación de pareja.
- En la conducta equiparada en el fuero federal: Persona que tenga al pasivo bajo su custodia. Guarda. Protección. Educación. Instrucción. Cuidado.

Pasivo. En el fuero federal, a contrario sensu, son: Cónyuge. Concubina. Concubinario. Pariente consanguíneo. Pariente por afinidad. Pariente civil. Personas unidas por relación de pareja. Del mismo modo, en la conducta equiparada, los mismos, a contrario sensu. En el CPDF, los sujetos son:

Activo. En este delito, únicamente pueden ser sujetos activos los siguientes: Cónyuge. Ex cónyuge. Concubina. Ex concubina. Concubinario. Ex concubinario. Pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado. Pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado. Adoptante. Adoptado. Incapaz sobre el que se es tutor o curador. Persona con la que se haya constituido sociedad en convivencia.

Pasivo. A contrario sensu, los mismos. En la conducta equiparada: Activo Persona sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado del activo. Persona con quien se tenga relación de hecho o la haya tenido en un periodo de hasta dos años antes de la comisión del acto. En el siguiente párrafo, el CPDF precisa lo que debe entenderse por relación de hecho, en seis hipótesis que incluyen, entre otras, el madrinazgo, padrinazgo, incorporarse a un núcleo familiar sin tener parentesco, etc. (véanse las seis fracciones del art. 201 del referido código). Aquí cabe el mismo comentario que expusimos antes, sobre lo innecesario de detallar con tanta minucia las posibilidades para ser sujetos activos en este tipo penal. Pasivo. Serán los mismos sujetos, a contrario sensu. **Objetos Material.** Es el sujeto pasivo. A contrario sensu, los mismos sujetos que pueden ser sujeto activo podrán ser pasivo. **Jurídico.** Éste es uno de los problemas que ofrece esta figura típica. En materia federal se resuelve por la ubicación

del tipo, llegando a la conclusión de que por encontrarse dentro del Título Decimonoveno del CPF, “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, el bien jurídicamente tutelado es precisamente la vida y/o la integridad corporal. Pero si así fuera, ¿para qué crear un delito autónomo si ya existen los otros que contempla este título? Antes de la reforma del 14 de junio de 2012, la conducta típica en el fuero federal tenía que darse en forma reiterada, lo que siempre nos pareció absurdo, pues cometer la conducta típica una sola vez no era suficiente para el legislador a fin de constituir el delito de violencia familiar. Es más, ya que el bien tutelado es la vida, resultaba materialmente imposible y absurdo pensar en “matar reiteradamente” a la misma persona. De ahí que insistiéramos en que existiendo lesiones y homicidio, ¿para qué crear un tipo especial, incluso, más difícil de acreditar? Además, en la parte final del primer párrafo del art. 343 bis establecía: “... independientemente de que pueda producir o no lesiones”. Con la reciente reforma, se eliminó la “reiteración en la conducta típica”, lo que nos parece un acierto, aunque el legislador tardó mucho tiempo en enmendar tal falla. Respecto del bien jurídico, en opinión de Osorio y Nieto, se trata de una pluralidad de objetividad jurídica: la integridad física, psíquica del pasivo o ambas, y la integridad y unidad familiar.

Compartimos esta opinión, ya que la propia noción legal hace referencia expresa al mismo: “... contra su integridad física, psíquica o ambas”. Sin embargo, no es la integridad física o psíquica en lo individual lo que pretende proteger la ley, sino la integridad del grupo familiar como tal, puesto que la integridad física y psíquica ya se encuentra tutelada a través del delito de lesiones y amenazas. Respecto del CPDF, el bien jurídico tutelado es el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia.

Conductas equiparadas

También ofrece la ley penal una conducta equiparada al delito de violencia familiar, según lo establece el art. 343 ter del CPF, que señalaba lo siguiente antes de la reforma multicitada del 14 de junio de 2012: Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el

agredido habiten en la misma casa. A partir de dicha reforma, en el CPF la conducta equiparada, de conformidad con el art. 343 ter, consiste en: Se equipará a la violencia familiar y se castigará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté bajo su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona.

Formas y medios de ejecución

La propia norma habla de violencia física o psicoemocional, sexual, económica, patrimonial, conductas de dominio, control o agresión, etc.

Éstas, en todo caso, podrán manifestarse de cualquier manera, como golpes, amenazas, amedrentamiento, inactividad, etcétera. Entre las conductas resultantes derivadas de la violencia familiar encontramos principalmente las siguientes:

- Lesiones.
- Homicidio (que sería homicidio en razón del parentesco o relación).
- Infanticidio, filicidio o parricidio, en los estados de la República donde aún están previstos.
- Aborto.
- Violación.
- Abuso sexual.
- Infidelidad de uno de los cónyuges o concubinos.
- Amenazas.
- Abandono del cónyuge, hijos o ambos.
- Difamación.
- Robo.
- Despojo.
- Explotación laboral, entre otros.

UNIDAD II

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

2.1 Violación

La violación se considera el más grave de los delitos contra la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunos, sobre todo de las víctimas, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible, en un momento dado, perder la vida que ser objeto de tan humillante conducta. Ésta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar las consecuencias para la propia familia; asimismo, no se debe perder de vista la conmoción social que ocasiona.

Objeto de innumerables reformas, este delito ocupa actualmente un lugar preponderante en el derecho penal. Los estudios e investigaciones al respecto son múltiples; así, son importantes tanto el aspecto jurídico y legal como el social, psicológico, criminológico e incluso el económico. El origen de todo delito parte de la educación, pues de ésta surgen los valores inculcados al sujeto, la forma como tiene que ver la vida, su respeto hacia los demás, etc. Excepto en el caso de trastornos patológicos específicos, tales situaciones se pueden prever y resolver mediante una educación adecuada, con la cual se evite incluso la sobrepoblación, generalmente ocasionada por ausencia de los más elementales principios, derivada de una educación deficiente. En seguida se hará el análisis jurídico legal de este delito, controvertido y sumamente dañino.

Noción legal

En las reformas del 14 de junio de 2012 este tipo penal se vio modificado en algunos aspectos en el fuero federal.

El art. 265 del CPF hace referencia al delito de violación de esta manera: “Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.”

La redacción es francamente mala, pues luego de establecer en qué consiste el delito de violación, pasa directamente a la punibilidad con una total ausencia de buena sintaxis.

El art. 233 del CPCH establece: “Al que por medio de la violencia física o psicológica realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 20 años.” Como se advierte, la noción legal en ambos códigos es casi idéntica y la punibilidad también.

Sujetos Activo. Conforme a la descripción legal, en el delito de violación cualquier persona física puede ser sujeto activo, sea hombre o mujer; sin embargo, diversos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo porque es incapaz de imponer la cópula por medio de violencia, dada su naturaleza.

Así, se dice que, si una mujer tratara de forzar a un hombre a copular con ella, el varón, ante la intimidación, no podría presentar erección y, por tanto, la cópula sería imposible.

Con todo, no debe perderse de vista que la violencia en tal delito puede ser moral y ocurrir que la mujer amenace con un mal determinado al hombre con quien pretende copular, y así presentarse la figura típica.

Por otra parte, debido a la reforma de febrero de 1989, mediante la cual se adiciona un segundo párrafo (ahora tercero) al art. 265 antes citado, cabe la posibilidad de violación en la que el sujeto activo sea la mujer, en virtud de que dicha adición establece sanción para quien introduzca un instrumento distinto del miembro viril por vía anal o vaginal, situación que se estudiará al examinar la conducta típica.

También es factible que la mujer sea partícipe cuando ayuda al hombre a copular violentamente con otra mujer, al sostener a ésta y evitar que se defienda. No obstante, en materia federal debemos considerar lo siguiente: el art. 265, segundo párrafo, establece: “Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.”

De lo anterior se desprende que sólo puede darse la violación de hombre a mujer y de hombre a hombre, en atención a que el código hace marcada referencia a “... la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima”, por lo que se elimina la posibilidad de que pueda darse de mujer a hombre o de mujer a mujer por cuanto hace a

la cópula normal. En cambio, en el CPDF no se hace esta precisión; por tanto, es admisible la posibilidad de que los sujetos activos y pasivos sean hombres o mujeres.

Pasivo. Igualmente puede serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona. Lo común es que la mujer sea el sujeto pasivo, pero la propia norma habla de “persona de cualquier sexo” y hay casos de hombres atacados sexualmente. Entre los muchos errores referentes a este delito está el creer que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo, lo cual desde ahora debe desecharse; asimismo, hay quienes piensan que sólo la mujer virgen puede ser sujeto pasivo, lo que también es falso.

Formas y medios de ejecución

La violación es uno de los delitos en los que la norma señala el medio de ejecución requerido, que en este caso es la violencia. Por disposición de la ley, la violencia puede ser física o moral. En seguida se verá en qué consiste cada una:

Violencia. Es la fuerza con que se realiza algún hecho, o sea, una agresión física ejercida directamente sobre alguien o algo.

- **Física.** Es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona. Se trata de un ataque material y directo, como los golpes.
- **Psicológica.** Consiste en intimidar a alguien mediante la amenaza de un mal grave. Generalmente, la violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida, mientras que la violencia moral se usa cuando se trata de personas conocidas o ligadas por algún vínculo de parentesco.

En este último caso se halla el esposo que amenaza a su cónyuge con causarle un mal determinado si no accede a copular con él; o el del padrastro sobre su hijastra, etc. (aclaramos que la violación entre cónyuges no es agravada: arts. 265 bis del CPF, y 235, cuarto párrafo, del CPCH). Los niños suelen ser víctimas idóneas de violación por medio de violencia moral. El problema en la práctica es comprobar dicha conducta, pues evidentemente resulta más fácil y creíble la violación cuando se realiza por medio de violencia física. También es cierto que en algunos casos las denuncias de violación son infundadas, o sea, no hay tal delito y se trata sólo de una venganza del denunciante o de un medio para lograr el matrimonio con el sujeto activo en relaciones de noviazgo o amasiato o compensación económica; sin embargo, no se debe olvidar que las simuladoras

suelen ignorar que este delito es perseguible de oficio y, por tanto, no procede el perdón del ofendido. Cuando el sujeto activo no ejerce ninguna violencia material sobre el pasivo, pero lo amaga con un arma de fuego, existe violencia moral.

Aspectos medico forenses.

Respecto de la conducta y el medio de ejecución que es la violencia, en seguida se señalan algunos aspectos que resultan necesarios, aunque pertenezcan a la ciencia médica, y de mucha utilidad para el estudiante de derecho, a quien no deben pasar inadvertidos, dada su relación estrecha con el tema y su vital importancia práctica.

El delito de violación es uno de los que más requieren la medicina forense, la cual resuelve los problemas de tipo médico, científico y técnico que se presentan con motivo de este ilícito. Aunque en apariencia un hecho parezca una violación, no es posible afirmar que lo sea, a menos que las investigaciones de los médicos forenses y peritos especializados así lo demuestren, para la adecuada valoración del juzgador. Al respecto, deben realizarse una serie de exámenes, como los siguientes:

- ✓ Examen del lugar de los hechos.
- ✓ Examen físico de la presunta víctima.
- ✓ Examen de las ropas.
- ✓ Examen del presunto o probable responsable.
- ✓ Examen psiquiátrico o psicológico de la presunta víctima.
- ✓ Examen psiquiátrico o psicológico del presunto o probable responsable.

Veamos con detenimiento cada uno de ellos.

- a) **Examen del lugar de los hechos.** Es el primero o simultáneo a los otros. Consiste en tomar impresiones y objetos que se encuentren en el sitio donde ocurrió el suceso; así, deberán tomarse fotografías de todo el lugar, que en las indagaciones tendrán un valor incalculable. El análisis de objetos y sustancias encontradas también puede ser revelador y ayudar en la investigación.
- b) **Examen físico de la presunta víctima.** Consta de un estudio minucioso de todo el cuerpo. Falsamente puede creerse que sólo deben examinarse las zonas genitales; sin embargo, es necesario el análisis de todo el cuerpo. Son tres las zonas donde se realiza dicho examen: genital, para genital y extragenital. La

clasificación anterior obedece a la localización de las lesiones, de modo que debe precisarse cada zona en cuanto a sus características y gravedad, así como a su necesaria edad (algunas resultan necesarias para la realización de la cópula, mientras que otras no lo son y sólo demuestran sadismo por parte del sujeto activo).

- c) **Examen de las ropas.** Debe hacerse un examen minucioso de las ropas de la presunta víctima. Mediante estudios de laboratorio, los peritos en criminalística podrán encontrar manchas de sangre, semen y otras sustancias que revelen datos para determinar la identidad y responsabilidad del causante del delito. Asimismo, el análisis de las propias ropas en las que se hallen huellas de violencia puede ser muy importante. “ La Tipificación del esperma, al igual que la realizada con sangre, permite la segura exclusión de eventuales acusados del ilícito.” Consecuentemente, también nos aproxima al verdadero responsable, sobre todo con los avances en materia del ADN. Examen del presunto o probable responsable. Es tan necesario como el de la propia víctima, porque de manera directa y objetiva, independientemente de otro tipo de pruebas, con él se podrá demostrar la culpabilidad o inocencia del sujeto.
- d) **Examen psiquiátrico o psicológico de la presunta víctima.** Resulta necesario porque en caso de ser víctima del delito, es natural que ésta se encuentre, después y a consecuencia del hecho criminal, ante un desequilibrio mental transitorio o permanente. Por otro lado, en la entrevista con el profesional en esta área debe indagarse la veracidad de la información de la presunta víctima, pues puede darse el caso de que se trate de una simuladora.
- e) **Examen psiquiátrico o psicológico del presunto o probable responsable.** De la misma manera en que es necesario practicar un examen psiquiátrico o psicológico a la presunta víctima, también resulta indispensable que se realice en la persona o personas de los acusados. Ello puede aportar datos de gran valía en la investigación, tanto para descubrir la verdad de los hechos como para saber si se trata de una persona con salud y equilibrio mental, pues de esto dependerá también que se trate de un imputable o de un inimputable. La importancia de todos esos exámenes y estudios radica en que sirven para descubrir la verdad de los hechos, pues aportan datos científicos y técnicos que esclarecen las dudas y

resuelven los problemas jurídicos. Mediante ellos es posible precisar la existencia del delito que se cree que fue cometido, así como la de otros, como lesiones, contagio venéreo (art. 315, tercer párrafo, CPF) e incluso homicidio, y, por último, fincar la responsabilidad al responsable o responsables y deslindarla respecto de quienes son inocentes. No sobra aquí destacar la importancia que reviste la existencia de personal altamente calificado y, sobre todo, que actúe siempre de conformidad con la ética profesional.

Hay terribles casos en que la víctima de un delito sexual, especialmente de violación o tentativa de violación, también fue víctima de agentes policíacos o de tratos humillantes por parte del médico forense. Por fortuna esto último ha disminuido gracias, entre otras cosas, a la existencia de agencias del Ministerio Público especializadas en delitos sexuales, en las que el personal, sobre todo médico, está constituido por mujeres. Adentrarse más en ese terreno implicaría introducirse en el área de la medicina forense y de la criminalística, lo cual no corresponde estudiar en este libro; así, sólo cabe poner de relieve la importancia de estas ramas del conocimiento, muy necesarias para el derecho penal, en particular en los casos de delitos sexuales.

2.1.2 Delito equiparado

En relación con el sujeto pasivo, existe una situación particular, según sus características y condiciones específicas. Se trata de una situación especialmente tipificada, conocida en la doctrina como violación ficta, impropia o equiparada.

El art. 266 del CPF establece: Se equipará a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo;
- y
- III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo,

sea cual fuere el sexo de la víctima. Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

Los arts. 175 y 181 bis a quáter del CPDF establecen estas mismas hipótesis, con diferencia respecto de la edad del pasivo. En este caso especial, el sujeto pasivo debe ser: Persona menor de 12 años de edad. Quien no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistir la conducta. Véanse los arts. 181 bis al 181 quáter del CPDF. En estos casos, la ley elimina el medio violento y considera suficiente la minoría de edad (12 años) o la incapacidad que impide resistir, para estimar que la conducta es antijurídica y violatoria del bien tutelado. Minoría de 12 años de edad. Puede ser un hombre o una mujer; la ley considera que dicho consentimiento es inválido. Incapacidad de comprender o imposibilidad para resistir una conducta delictuosa. Tampoco se requiere un medio violento (si se emplea, se agrava la pena). Se trata de personas que se encuentran transitoria o permanentemente afectadas por alguna situación que les impide conducirse de manera voluntaria y consciente. Son casos de imposibilidad para oponerse a la cópula por estados de anomalía mental o inconsciencia cualquiera (anestesia, desmayo, hipnosis, sueño, estado narcótico, etcétera).

Utilización de un instrumento distinto del miembro viril sin violencia. Se refiere a la violación equiparada cuando lo que se introduce (por vía anal o vaginal) es un elemento o instrumento distinto del miembro viril, sin emplear violencia en cualesquiera de las hipótesis anteriores: menor de 12 años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo. El 19 de enero de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que lo anterior no es acumulativo del delito de violación. Esto significa que si hubo cópula por diversas vías (anal, vaginal y oral) se estará ante un solo delito y no ante varios. Por otra parte, surgen varias cuestiones interesantes y de necesaria atención respecto de los sujetos en la violación:

1. **Violación entre cónyuges.**
2. **Violación entre concubinos.**
3. **Violación de prostitutas.**
4. **Violación de cadáveres.**
5. **Violación de animales.**

6. Violación de objetos.

Estos sujetos se explican en seguida.

Violación entre cónyuges. De acuerdo con diversos autores, la mujer casada no puede ser sujeto pasivo de violación respecto de su esposo o, dicho de otra manera, no es configurable la violación entre cónyuges, porque según dichos estudiosos, el vínculo matrimonial los obliga a mantener relaciones sexuales, por lo que el marido puede “ejercer ese derecho” aun en contra de la voluntad de su esposa. Abarca, Carrara, Carrancá y Trujillo, Cuello Calón, Garraud, González Roaro, Maggiore, Manzini, Pannain y Soler, entre otros, sostienen esta opinión. Sin embargo, nos unimos al sector de penalistas que opinan que sí se puede configurar la violación entre cónyuges, pues el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, independientemente del vínculo matrimonial o de cualquier otra circunstancia.

El débito conyugal no debe entenderse como el derecho que asiste al cónyuge para exigir, al grado de hacerlo mediante violencia, el acto sexual. Nunca estuve de acuerdo con la opinión sostenida por las magistradas Clementina Gil de Lester y Victoria Adato, quienes, en 1994, mediante tesis jurisprudencial, afirmaron que no existe violación entre cónyuges, sino “ejercicio indebido del derecho”. Hoy sigue habiendo agentes del Ministerio Público que alegan que no se integran los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) cuando la mujer denuncia a su esposo; ello obedece a un criterio estrecho y machista.

Variantes, preferencias y perversiones sexuales

Es oportuno incluir aquí una serie de comportamientos sexuales, algunos de los cuales se catalogan como perversiones y otros como meras variantes del comportamiento sexual. Unas y otras tienen relevancia, pues algunas constituyen delitos mientras que otras sólo pueden hacer comprender los distintos tipos de la conducta humana en este terreno; sea como fuere, todas son necesarias para el estudio del derecho penal.

- a) **Masturbación, autoerotismo u onanismo.** Es la manipulación de los órganos sexuales que realiza el propio sujeto u otra persona, con el propósito de producir el orgasmo o excitación. En opinión de algunos médicos, se trata de una actividad normal que no revela ninguna anomalía del comportamiento de la persona; sobre todo, es explicable en la infancia y la adolescencia y en personas que deben

conservar el voto de castidad. Aunque también se le conoce como onanismo, éste puede referirse más propiamente al coito que se interrumpe para expulsar el semen fuera de la vagina. Su nombre proviene del personaje bíblico Onán, quien practicó esta actividad para no engendrar. Dicha conducta no tiene trascendencia penal, pues incumbe sólo a la esfera de competencia del propio individuo, a menos que la persona obligue a otra a realizarlo, en cuyo caso se tratará del delito de abuso sexual.

- b) **Frotamiento o froteurismo.** Es el acto que realiza una persona con el propósito de lograr placer sexual, al estrujar o rozar a la persona deseada. Si la pareja consiente, no interesará al derecho penal, pero si dicha actividad se ejecuta contra la voluntad de la persona, que es lo más común, también se tratará de un delito de abuso sexual. “Esto generalmente se practica en sitios en los que hay mucha gente (como los medios de transporte). El froterista suele ser una persona extremadamente pasiva y aislada.”
- c) **Algomanía.** Es el placer sexual consistente en dañar a la pareja sexual; puede manifestarse de dos formas: sadismo, cuando el que daña es el sujeto activo, y masoquismo, cuando el dañado es el sujeto pasivo.
- d) **Sadismo.** El placer sexual se obtiene al hacer sufrir a la pareja mediante la causación de dolor (físico o moral). En consecuencia, pueden surgir diversos resultados típicos, como lesiones, violación (cuando la persona no ha consentido), homicidio, etcétera. El punto extremo del sadismo ocurre cuando la persona que lo realiza obtiene el máximo placer al matar e incluso mutilar al compañero sexual. Evidentemente, estos casos denotan un trastorno patológico serio; por ejemplo, cuando se comete homicidio o se causan lesiones por motivos depravados.
- e) **Masoquismo.** El placer sexual lo obtiene la persona al ser lastimada por el compañero sexual.

Generalmente el sadismo y el masoquismo suelen coincidir, lo cual da lugar al sadomasoquismo. Sadomasoquismo. Ocurre cuando la persona obtiene el máximo placer sexual al hacer sufrir a su compañero y, de manera simultánea, al ser sujeto pasivo de sufrimientos.

- f) **Travestismo o eonismo.** Para lograr el goce sexual, la persona usa prendas que corresponden al sexo contrario. Se trata de heterosexuales. Algunos lo hacen como un medio para vivir, en espectáculos.
- g) **Exhibicionismo.** Para obtener placer, la persona se exhibe desnuda o muestra sus genitales a personas extrañas. Luego, el sujeto se masturba. Es distinto del nudismo. Puede constituir delito en el caso contemplado por el art. 201 del CPDF.
- h) **Nudismo.** Es un uso social, consistente en que un grupo de personas conviven completamente desnudas en lugares determinados, donde todos comparten y observan las mismas reglas. Hay hoteles donde impera esta costumbre. También se ha empleado como forma de protesta política o social.
- i) **Voyeurismo, figoneo, escoptofilia o mixoscopía.** El placer sexual se logra al ver a otras personas realizar el acto sexual o a personas desnudas. A veces resulta excitante solamente mirar; en otras ocasiones, el sujeto se masturba al tiempo que mira. En dicho comportamiento, el placer que causa la contemplación del cuerpo desnudo de la pareja sexual se considera totalmente normal. No constituye, por sí solo, delito.
- j) **Troilismo.** Consiste en que la persona se excita hasta el punto de lograr el orgasmo cuando comparte al compañero sexual con otra persona y contempla su actividad erótica. Puede tratarse de dos personas del mismo sexo quienes realizan el acto sexual mientras un tercero, del otro sexo, contempla; pero también se presenta esta actividad entre heterosexuales o tres homosexuales.
- k) **Transexualismo o inversión.** Ocurre cuando existe incompatibilidad entre la anatomía del individuo y sus inclinaciones sexuales. Generalmente se presenta en hombres. El transexual siente que se encuentra en un cuerpo que no le pertenece. Son casos típicos de personas que optan por someterse a operaciones quirúrgicas para cambiar de sexo; pero no se trata de hermafroditas (personas que de nacimiento tienen ambos sexos anatómicamente). Como expresa McCary, “el individuo biológicamente masculino es psíquicamente una mujer y el femenino es un hombre”.
- l) **Obscenidad.** Son manifestaciones groseras, relativas a la sexualidad (escritos, sonidos, ademanes, etcétera).

- m) **Pornografía.** Es el material gráfico impreso o audiovisual que trata de despertar el apetito sexual. No constituye una perversión sexual; en muchos casos es una actividad mercantil muy redituable. Sí constituye delito: ultrajes a la moral pública, art. 200 del CPF. El art. 187 del CPDF prevé el delito de pornografía infantil.
- n) **Fetichismo.** El sujeto se excita con un objeto sexual específico que sustituye al idóneo. Algunas personas logran el orgasmo por el objeto que los excita más que por el acto sexual mismo.
- o) **Saliromanía.** Consiste en que el placer lo logra el sujeto al ensuciar el cuerpo y las prendas de la pareja o compañero sexual. También se presenta ahí el daño físico causado, que revela un complejo de incapacidad sexual. Un caso de éstos se presentó durante una breve temporada en algunas estaciones del Metro capitalino, donde a jovencitas con pantalones entallados y de bonita figura les lanzaron ácido sobre los pantalones en la región de los glúteos. Se presentan también actitudes de daño en propiedad ajena sobre figuras femeninas en obras de arte.
- p) **Bascomanía.** Similar a la anterior, consiste en el placer sexual que logra la persona al realizar la actividad sexual en un lugar sucio y repugnante. Existen algunas variantes y combinaciones de este comportamiento, como las que se detallan a continuación: Vampirismo. Consiste en que el sujeto goza sexualmente al chupar sangre de la pareja sexual o de la víctima de su comportamiento. Según el lugar de donde provenga la sangre o de la sustancia o materia, puede ser hemofagia o menofagia, cuando la sangre que bebe el sujeto es la menstrual. Urodipsomanía o urofilia. Es la satisfacción sexual que obtiene la persona al beber orines.
- q) **Narcisismo.** Es el placer sexual que se produce en la persona que goza de su propia contemplación y autotocamiento. Su denominación viene de la mitología griega, donde se refiere que Narciso, hijo de la ninfa Liriope y de un dios río (Cefiso), era extraordinariamente hermoso; el adivino Tiresias había profetizado que viviría largo tiempo, siempre que no se contemplara a sí mismo. Un día, castigado por su insensibilidad ante el amor que despertó en varias mujeres, Némesis hizo que Narciso se acercara al río a beber y, al verse tan hermoso, se olvidara de saciar su sed y se quedara en ese lugar durante tanto tiempo que echó

raíces y se convirtió en la planta de narciso.⁸ Según otra versión, de tanto contemplarse en las aguas finalmente se ahogó.

- r) **Fluctuación.** Consiste en el goce sexual derivado del intercambio de parejas. Se presenta en parejas unidas por matrimonio.
- s) **Clismafilia.** Es la obtención del placer sexual mediante la aplicación de enemas; por lo general, su motivación se remonta a la infancia del sujeto.
- t) **Erotomanía.** Es la obsesión por realizar actividades sexuales, de modo que otras pasan a segundo plano. Según quien la padezca, puede denominarse de dos maneras: ninfomanía o satiriasis.
- u) **Ninfomanía.** Se llama así cuando se refiere a la mujer. Se trata de una inclinación enfermiza y obsesiva por el sexo; la persona, a pesar de tener frecuentes actividades sexuales, se muestra insaciable. Revela la existencia de un problema psiquiátrico. Satiriasis. Este fenómeno ocurre en el hombre.
- v) **Prostitución.** Es el ejercicio o actividad de las personas que comercian con su cuerpo como medio de obtención de ingresos. Existe prostitución femenina o masculina, hetero u homosexual, y se ejerce en la calle, prostíbulos, por cita telefónica o de manera disfrazada en negocios como estéticas o establecimientos de masajes; ahora también, por medio de Internet. Quienes la ejercen prefieren la denominación de sexoservidores o trabajadores del sexo servicios.

2.2 Pederastia

A los adultos que sienten una atracción sexual, violan, explotan e incluso matan a niños y personas menores de edad se les suele calificar indistintamente de pederastas o pedófilos. Sin embargo, ambos términos proceden de conceptos griegos distintos y no deberían ser utilizados como sinónimos.

La palabra 'pedofilia' proviene del griego *páís*, un sustantivo que se aplicaba exclusivamente a los varones de 13 y 19 años, es decir, entre la nubilidad - el inicio de la edad reproductiva - y la adolescencia. A este término se le añade *filia*, que se traduciría como amistad, amor o afecto espiritual. En la Antigua Grecia, era una práctica común que los púberes tuvieran relaciones sexuales con sus docentes para promover los lazos entre ambos y a esto es a lo que se llamaba pedofilia. Los pedófilos, o *paidófilos* según algunos helenistas, son aquellos que gustan anímicamente de jóvenes; aquellos que se sienten

atraídos por personas de mucha menos edad. Algunos lingüistas afirman que aquellas personas que sienten atracción sexual hacia niños y niñas podrían calificarse como ‘*paidionófilos*’, que serían aquellos que aman anímicamente a los niños.

Por el contrario, el vocablo pederasta proviene de *eraō* (amar con pasión) y *paídes* (plural de *país*) y hace referencia a los hombres que desean sexualmente a adolescentes masculinos. La principal diferencia que se ha ido remarcando durante los últimos años es que un pedófilo siente una atracción por personas jóvenes, pero no tiene porqué llegar a desembocar en una acción concreta o consumación de dichos deseos. Por otro lado, un pederasta siente la misma atracción que el pederasta, pero en este caso sí que desemboca en un abuso sexual.

Mientras que la pedofilia se define como una parafilia, un tipo de trastorno sexual caracterizado por fantasías recurrentes, la pederastia es, además de la propia parafilia, una práctica delictiva derivada de ella que provoca graves repercusiones en el desarrollo psicológico, social y sexual de la víctima. Por norma general, todos los pederastas son pedófilos, pero no todos los pedófilos tienen porqué ser pederastas.

PEDERASTIA. EL ARTÍCULO 209 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, QUE ESTABLECE LA SANCIÓN PARA QUIEN COMETA ESE DELITO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. El artículo 209 bis del Código Penal Federal que prevé el delito de pederastia, es de magnitud considerable, al dar una protección a todas las niñas, los niños y adolescentes de nuestro país, para brindarles una supremacía efectiva al interés superior que poseen, por encima de cualquier otro, particularmente en aquellos casos en que se afecta su normal desarrollo físico, psicoemocional y psicosexual, con motivo de la conducta u omisión tanto de personas físicas como morales que los tienen a su cuidado. De ahí que al establecer la sanción para quien cometa ese delito (nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a

dos mil doscientos cincuenta días multa), no vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, pues dentro de sus facultades el creador de la norma optó por que la privación de la libertad fuera alta para castigar un delito sumamente grave, ya que el desarrollo de la sexualidad debe ser un proceso informado y acorde a la edad del infante o adolescente. Por lo que al ser ésta despertada alevosa y ventajosamente, se generan sentimientos de culpa, ansiedad y probables trastornos sexuales que se presentarán permanente e inmutablemente durante su vida adulta, ocasionando daños psicoemocionales severos, de salud mental, física y emocional de la víctima. Por tanto, es adecuado y necesario considerar los daños causados por los pederastas, toda vez que causan graves sufrimientos o atentan contra la salud mental o física e integridad de quien lo sufre. En ese sentido, el hecho de que el límite inferior y el rango máximo que establece el delito pudieran parecer altos, ello es relativo, pues la gravedad de la conducta ilícita que pretende regular es de suma importancia, ya que a pesar de los esfuerzos realizados, nuestro marco normativo ha resultado desigual e insuficiente, en virtud de que siguen sin respetarse la dignidad e integridad de las niñas, los niños y adolescentes mexicanos, que se ven amenazadas por la creciente inclinación a ejecutar el tipo de conductas como las de la norma en cuestión, las cuales se previeron al tipificarla y sancionarla de forma drástica.

2.3 Hostigamiento sexual

El art. 259 bis del CPF proporciona la noción siguiente: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida. Este delito nace en el entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991. Poco a poco se ha ido insertando en las legislaciones estatales. Como se advierte de la simple lectura del precepto citado, la noción de este ilícito revela un comportamiento, por parte del agente, de naturaleza erótica, con rasgos imprecisos y

sobre todo subjetivos, que en la práctica ocasiona diversos problemas, entre otros, la imposibilidad material de probarlo y la existencia de denuncias infundadas. En el primer caso, la dificultad de probar dicho delito resulta de su propia subjetividad; por cuanto hace al segundo, la existencia de este delito se presta para que personas sin escrúpulos presenten, infundadamente, querellas por diversas causas como celos, venganzas, pretensiones laborales o económicas, o incluso por el simple afán de querer causar desprestigio a alguien.

No se desconoce que comportamientos como los que prevé el art. 259 bis del CPF existen, y lamentablemente son muy frecuentes, aunque la inclusión de este delito en los códigos penales no es, por sí sola, la solución al problema, el cual tiene diversos orígenes, sobre todo de índole familiar y educativa. En ocasiones, el afán del legislador por proteger a determinados sectores o grupos de la población, en relación con ciertos comportamientos, provoca que, lejos de proteger, se desproteja a la víctima.

Sujetos Activo. En el CPF y conforme a la descripción típica, podrá ser activo de este delito cualquier hombre o mujer que, por su relación con el pasivo, que implique subordinación, aproveche tal situación, valiéndose de su posición jerárquica para realizar la conducta típica. Son innumerables los ejemplos que pueden ofrecerse en este sentido: el patrón o patrona respecto de su empleada(o), el o la profesor(a) en relación con su alumna(o), etcétera. Al no precisarse el sexo del sujeto, entendemos que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos en este delito. En este código no es necesaria la existencia de una relación jerárquica que implique subordinación, lo que me parece correcto, pero de existir, la pena será mayor.

Pasivo. El texto legal federal se refiere expresamente a “persona de cualquier sexo”, e interpretando el mismo, será pasivo de hostigamiento sexual la persona, hombre o mujer, que se encuentre bajo la subordinación del activo en cualquiera de las hipótesis enunciadas por el art. 259 bis del CPF. Por ejemplo, la secretaria podrá ser pasivo respecto de su jefe, la enfermera respecto del médico de quien dependa laboralmente, el servidor público respecto del funcionario de mayor jerarquía y al cual se encuentre subordinado, etcétera. Se discute sobre la posibilidad de que este delito pueda darse a la inversa en relación con los sujetos, esto es, que el sujeto activo sea el inferior jerárquico que asedie a su superior. Aunque para algunos esto es factible, descartamos tal posibilidad

en función de que la ley establece con mucha claridad que ese comportamiento típico se da en función de la relación habida entre el activo y el pasivo, precisamente “valiéndose” el activo “de su posición jerárquica...”, derivada de una relación cualquiera que “implique subordinación...”. Con esto queda claro que el activo es quien se vale de su posición jerárquica y de la relación que implica subordinación. El legislador federal debería considerar como hostigamiento sexual la misma conducta, pero en sentido inverso respecto de los sujetos, pues en la vida real así ocurre. El art. 179 del CPDF, al referirse al sujeto pasivo en el acoso sexual, emplea el término víctima, sin señalar sexo, por lo que puede ser tanto hombre como mujer. Por otra parte, sería más afortunado emplear el término ofendido. En lo personal, me parece acertado que el CPDF contemple que este delito puede cometerlo cualquier persona física, independientemente de la relación jerárquica.

Objetos Material. Es el sujeto pasivo, al cual ya nos hemos referido en el punto anterior. Jurídico. En el ámbito federal está constituido por la libertad y el normal desarrollo psicosexual o ambos, como se desprende del propio Título Decimoquinto. El CPDF, en su Título Quinto, establece como bien jurídico la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual. Sin embargo, al disponer “... que lesione su dignidad”, parecería que el bien jurídicamente tutelado fuera la dignidad, en cuyo caso, debería estar ubicado en el Título Décimo, cuyo rubro es “Delitos contra la dignidad de las personas”. En todo caso, sería aconsejable eliminar del tipo penal esa expresión de la “dignidad” y, quizá, volver a la noción de “pudor”. Evidentemente, con este ilícito se coarta la libertad de conducirse en el terreno de la sexualidad y también puede surgir una afectación en el desarrollo psicosexual del pasivo.

Conducta típica

En el hostigamiento sexual en materia federal, la conducta típica, esto es, el comportamiento que lleva a cabo el sujeto activo del delito en examen, consiste en asediar reiteradamente (con fines lascivos) al sujeto pasivo. Surge ahora el problema de determinar qué debemos entender por asedio, núcleo de este comportamiento. Conforme al Diccionario de la lengua española, asediar, en una de sus acepciones, es “importunar a uno sin descanso con pretensiones”. Entendemos exactamente que en este delito el asedio consiste en importunar, molestar, agobiar al pasivo. Además, la norma

exige que el asedio se dé en forma reiterada, es decir, repetidamente, volviendo a hacer lo que ya antes se hizo. De ello se desprende que una sola vez, aunque resulte una molestia para el pasivo, no constituye la conducta típica que exige este tipo penal, puesto que no es reiterada. El tipo también exige la existencia de un elemento típico subjetivo consistente en que dicho asedio, además de ser reiterado, debe darse con fines lascivos. Por fines lascivos se entiende un propósito relativo al placer sexual o de naturaleza erótica.

Formas y medios de ejecución

En realidad, la norma no señala cuáles serán los medios ejecutivos, de lo que se desprende que puede ser cualquiera, siempre que sea idóneo. Estos medios pueden consistir en invitaciones, ofrecimientos o amenazas veladas, todos ellos con los referidos propósitos lascivos. Tales insistencias resultan muy evidentes y también sumamente molestas. La ocasionalidad de dichos comportamientos no llega a constituir este delito, sino únicamente cuando se presenta en forma reiterada (en el CPF). En el caso del Distrito Federal, los medios también podrán ser cualesquiera que logren la conducta típica.

Resultado típico

El segundo párrafo del art. 259 bis del CPF establece claramente que este delito sólo será punible cuando se cause un perjuicio o daño. El problema estriba en determinar qué perjuicio o daño es aquel al que se refiere el legislador. Si el tipo no exigiera este daño, estaríamos ante la presencia de un auténtico delito de mera conducta o formal; pero como ya lo hemos establecido, es un delito de resultado. Creemos que sería un error pensar que el perjuicio o daño debe ser de índole sexual, por ejemplo, un tocamiento o la cópula, pues entonces el delito de hostigamiento o acoso daría paso al surgimiento de otro delito sexual más grave, como el abuso sexual, estupro o violación. Aun en el caso de que el activo llegase al extremo de realizar un acto de naturaleza sexual, pero distinto de la cópula, estaríamos ante un delito de abuso sexual; sin embargo, desaparecería el de hostigamiento sexual.

En este orden de ideas, consideramos que el único perjuicio o daño a que puede referirse este tipo es aquel que se traduce, por ejemplo, en una afectación psicológica o en la pérdida del trabajo, de un año lectivo en la escuela, etc. Señala acertadamente Carrancá y Rivas: “La única verdad es que el legislador ha caído en su propia trampa, puesto que si el

agente alcanza el fin lascivo se tratará de un delito sexual ya tipificado en el Código; y si no lo alcanza estaremos en presencia, como ya se dijo, de una tentativa.”

Causas de justificación No ampara a este delito ninguna de las causas justificativas que constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. **Circunstancias modificadoras** No existen circunstancias atenuantes en el ilícito que nos ocupa. Por cuanto hace a circunstancias agravantes, la parte in fine del art. 259 bis del CPF indica: “Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.”

Aunque no se trata propiamente de una circunstancia agravante, lo cierto es que el hecho de imponer la destitución implica un evidente agravamiento en la pena, para el caso de que el agente sea un servidor público en los términos que señala el precepto indicado, o si se quiere, una pena adicional.

Culpabilidad

Este delito, como todos los de carácter sexual, sólo puede configurarse dolosamente. No puede presentarse su forma culposa, dada su especial naturaleza. **Inculpabilidad** Ninguna de las hipótesis que constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad puede presentarse en este delito.

Punibilidad

El CPF señala que la pena que se impondrá al activo de este delito será de hasta 40 días multa. La sanción nos parece reducida, puesto que el delito debe ocasionar un daño o perjuicio y resulta injusto que el activo sólo pague económicamente. Por otra parte, en el caso de que el agente sea un servidor público, la pena abarcará, además de los 40 días multa, la destitución del cargo. En el CPDF la punibilidad es de uno a tres años de prisión y destitución por un lapso igual, si se trata de un servidor público.

2.4 Abuso sexual

Noción legal

Este tipo penal fue reformado en materia federal mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 14 de junio de 2012. El art. 260 del CPF define esta figura típica de la manera siguiente: Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula. A quien cometa este delito, se le impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa. Para efectos de este artículo se entiende por actos sexuales los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos. También se considera abuso sexual cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

- I. Se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo. El art. 176 del CPDF define el abuso sexual en estos términos: “Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.”

Sujetos y objetos

Sujetos Activo. Conforme a la descripción legal citada, el sujeto activo en el delito de abuso sexual puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer.

Pasivo. Puede ser también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna. El art. 261 del CPF hace especial referencia al sujeto pasivo de este delito, al señalar una punibilidad agravada en relación con la prevista en el art. 260. En este caso, el sujeto pasivo debe ser:

- Persona menor de 15 años de edad.
- Persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.
- Persona que por cualquier causa no pueda resistirlo.

En lo referente a que el pasivo sea menor de 15 años de edad, cabe destacar que los sujetos idóneos, elegidos por el sujeto activo en este delito, son precisamente los

niños. Dada la inmadurez natural, la poca edad y su temor a decir lo que les sucede, aunado a la menor capacidad para defenderse, suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos como sus víctimas idóneas, pues son totalmente vulnerables. Como puede imaginarse, el daño más serio no es el consistente en la conducta típica que en breve se analizará, sino las consecuencias de tipo emocional que se convierten, con el tiempo y la falta de una atención adecuada, en problemas de tipo psicológico. Tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aun en su desarrollo general; de ahí la conveniencia de detectar estas conductas, que muchas veces permanecen ignoradas por los padres del sujeto pasivo, de manera que éste no recibe la atención profesional debida. A falta de una adecuada educación y comunicación de los menores con sus padres, existe un gran número de actos delictivos de esta especie no denunciados, con lo cual se incrementa el problema, pues el sujeto activo se hace inmune y más propicio e indefenso el pasivo, quien, además, suele serlo de forma reiterada.

Cuando el sujeto activo es un profesor, un pariente o un allegado, el pequeño manifiesta cambios en su conducta que, de no ser atendidos por sus padres adecuadamente y a tiempo, ocasionarán en el largo plazo peores consecuencias. A veces los padres interpretan la resistencia del niño a asistir a la escuela, iglesia, deportivo, etc., como una actitud de rebeldía o de pereza, sin saber la verdadera causa; esto último ocasiona una reacción de disgusto en los padres y, a veces, de excesivo rigor hacia el menor. El segundo supuesto se refiere a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueden resistirlo. Se trata de quienes se encuentran en un estado de indefensión, ya sea transitorio o permanente, por razones naturales, de enfermedad, meramente circunstanciales, etc.

Los ejemplos clásicos se refieren a personas con padecimientos mentales, dormidas, hipnotizadas, anestesiadas, inválidas o aquellas a las que el propio sujeto activo impide su defensa, etcétera. Sin embargo, al respecto algunos tratadistas consideran que quien se encuentra en estado de inconsciencia (temporal o permanente) no puede ser sujeto pasivo de este delito, pues precisamente por su situación de inconsciencia no puede ser receptor de la conducta ofensiva que representa el abuso sexual; por tanto, no puede manifestar su desagrado o repulsión, porque no es titular del bien jurídico cuando no está

consciente. Por ejemplo, si un médico psiquiatra hipnotiza a su paciente y en ese estado realiza tocamientos lascivos en determinadas partes del cuerpo del sujeto pasivo o lo obliga a efectuar actos de esa índole sobre el cuerpo del médico, no resultará afectado, por no estar consciente de ese hecho; sin embargo, en este caso, el bien tutelado es la libertad en el terreno sexual. La razón de ser del agravamiento de la pena en este caso es la mínima facilidad de defensa que tiene el sujeto pasivo, dadas las circunstancias en que se encuentra. En estos casos la pena será de seis a 13 años de prisión.

En este mismo caso, si además se emplea violencia sobre el pasivo, se aumentará la pena hasta en una mitad para el mínimo y el máximo.

Objetos Material. En este delito, el objeto material es el propio sujeto pasivo. Ya se indicó que puede serlo, en principio, cualquier persona y en dos casos especiales agravados: los menores de 15 años y quienes no pueden comprender o resistir la conducta típica.

Jurídico. Está constituido por la libertad y el normal desarrollo psicosexual en la legislación federal; el CPDF establece como objeto jurídico tutelado la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.

Causas de justificación

En nuestra opinión, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera. Alberto González Blanco considera que es factible el ejercicio de un derecho respecto de cónyuges y, por causa de necesidad, en el caso de los médicos.

1 Por su parte, Marcela Martínez Roaro concibe posible el ejercicio de un derecho y el estado de necesidad.

2 **Circunstancias modificadoras** En este delito no se presentan circunstancias atenuantes, pero sí agravantes. **Agravantes.** En el delito de abuso sexual existen las agravantes específicas siguientes: Cuando el activo emplea la violencia, sea física o moral, según lo dispone el quinto párrafo del art. 260 del CPF, en cuyo caso, la pena se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo. En el supuesto del art. 261 del CPF, cuando la conducta se realiza en menores de 15 años de edad o en personas que no pueden comprender el significado del hecho o resistir la conducta criminal.

En el caso anterior, cuando además se emplea violencia física o moral (art. 261, segundo párrafo, CPF). De conformidad con lo dispuesto en el art. 266 bis del CPF, las penas previstas para el abuso sexual (y violación) se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y
- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

2.5 Estupro

Este delito es uno de los que sufrieron más transformaciones con las reformas de enero de 1991, sobre todo porque cambia el sujeto pasivo, que antes sólo podía ser la mujer menor de 18 años, casta y honesta.

El art. 262 del CPF, vigente hasta el 14 de junio de 2012, definía al estupro de la manera siguiente: “Al que tenga cópula con una persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaños, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.” Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en la fecha citada, se modificó la edad mínima para quedar así: “Al que tenga cópula con persona mayor de quince años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.” El art. 180 del CPDF lo define así: “Al que tenga cópula con persona mayor de

doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión.” De dichas descripciones legales se obtienen los elementos constitutivos de este delito, que se analizan a continuación.

Sujetos Activo. El sujeto activo en el estupro puede ser tanto el hombre como la mujer.

Pasivo. El CPF precisa, de manera clara, que puede ser sujeto pasivo de estupro la persona (hombre o mujer) que tenga más de 15 años de edad y menos de 18.

El CPDF establece que debe ser mayor de 12 y menor de 18. Tan era cuestionable el señalamiento de esta edad, por considerarse que no correspondía a las exigencias socioculturales de la época actual, que el 14 de junio de 2012 se modificó la mínima para quedar “mayor de quince años”. Sin perder de vista el bien jurídico tutelado, cabe afirmar que el límite máximo para ser sujeto pasivo de este delito no debe aumentarse, pues una persona mayor de esta edad debe obrar con absoluta libertad en cuanto a su comportamiento sexual, dadas las actuales condiciones culturales que hacen de una persona un ser capaz de decidir libremente acerca de su actuar sexual. Incluso, bien podría disminuirse la referida edad a 16 años, porque hoy un joven de esta edad posee el conocimiento y la madurez que hace varios años no tenía. En consecuencia, el derecho penal no debe intervenir en sus decisiones personalísimas, que incumben sólo al individuo, derivadas tanto de la educación como de las pautas culturales que individualmente le hayan proporcionado sus familiares y el ambiente social en el que se haya desenvuelto. Cabe recordar que aun cuando antes de la reforma de 1991 la norma era omisa en lo que concierne a la edad mínima para ser sujeto pasivo de estupro, al llevar a cabo una interpretación sistemática en relación con otras normas, se llegaba a la conclusión de que había un límite mínimo. Esto se desprendía del art. 266 del código penal vigente entonces, que establecía una pena igual a la del delito de violación para quien tuviera cópula sin violencia con persona menor de 12 años. Esto significa que el legislador consideraba como violación la cópula voluntaria, no violenta, con persona menor de 12 años, dada la inmadurez natural debida a la escasa edad y, por tanto, reveladora de incapacidad para conducirse de manera adecuada en el terreno sexual.

Así, los límites de edad para ser sujeto pasivo de estupro son: mayor de 15 años y menor de 18. Las legislaciones locales no son uniformes en este sentido. Por dar algunos ejemplos, tenemos lo siguiente:

- El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca señala que el pasivo debe ser persona menor de 18 y mayor de 12.
- El Código Penal del Estado de Yucatán exige que sea menor de 18 y mayor de 12 años.
- El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco menciona que debe ser menor de 18 años y mayor de 12.
- El Código Penal para el Estado de Hidalgo prevé la edad menor de 18 y mayor de 12 años.
- El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave contempla mayor de 14 y menor de 18 años.

Además de la edad, el entonces vigente Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal exigía dos características de tipo subjetivo que debía reunir el pasivo de estupro (mujer): la castidad y la honestidad. Se trata de dos nociones imprecisas, confusas y cambiantes que suelen confundirse entre sí o con otras ideas, como la virginidad y la doncellez. Por otra parte, en la práctica cada una de ellas resulta de muy difícil probanza.

Dado que algunas legislaciones locales aún las contemplan, a continuación, se hace referencia a ellas. Castidad. González de la Vega afirma que “es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita”.¹ Carrancá y Trujillo afirma que la castidad es un elemento “normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación”.

En realidad, las nociones y definiciones de castidad que se han dado son muchas; comúnmente, se le asocia con la pureza, la doncellez y la virginidad.

Honestidad. “Nosotros encontramos entre honestidad y castidad una relación de género a especie. La primera sería el género y la segunda la especie; y como puede existir

género sin especie, cabe admitir mujeres honestas, no castas (viudas, casadas, divorciadas).”

La SCJN considera la honestidad como “el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual”.

En resumen, castidad es la abstención de realizar actividades sexuales ilícitas, en tanto que la honestidad constituye la manera recatada de comportamiento en el ámbito sexual ante los demás; la primera es de tipo interno y la segunda externa, de apariencia. A continuación, se precisará si puede haber mujeres castas no honestas y honestas no castas. Mujer casta no honesta sería la que trabaja por las noches como bailarina y se desnuda ante el público, pero que aún no ha tenido relaciones sexuales. Mujer honesta no casta sería la mujer casada, viuda o divorciada que se conduce con recato en cuanto a su comportamiento con los demás. Tanto la castidad como la honestidad son situaciones subjetivas y cambiantes, con una valoración distinta según la época y el lugar, y de acuerdo con las condiciones socioculturales del momento. Al juez le corresponde su valoración con base en las pruebas aportadas, pero la ley exigía ambas, no una u otra. Obra la presunción de castidad hasta demostrar lo contrario. En relación con lo que contemplan las legislaciones locales, algunas exigen ambas calidades en la mujer, otras sólo unas de ellas y varias más no aluden a ninguna y hacen referencia únicamente a la edad. Varios códigos estatales conservan estos requisitos para la mujer como sujeto pasivo.

Objetos Material. Es el propio sujeto pasivo del delito, que en este caso es cualquier persona mayor de 15 y menor de 18 años.

Jurídico. A pesar de la divergencia de opiniones que existen al respecto, nos inclinamos por aceptar que el bien tutelado en el estupro es la libertad sexual, y dependiendo de la edad, el normal desarrollo psicosexual; para algunos tratadistas es la seguridad sexual o la inexperiencia en este ámbito.

Sin embargo, opinamos que éste no es el bien tutelado, pues al exigir la ley que el consentimiento otorgado lo sea mediante el engaño, no se puede aceptar que sea la seguridad sexual. Por tanto, se considera acertada la inclusión de esta figura típica en el título relativo a libertad sexual y normal desarrollo psicosexual.

Conducta típica

En el estupro, es la realización de la cópula. Por cópula se entiende la unión o ayuntamiento carnal, que puede ser de dos tipos: normal o idónea y anormal o inidónea. Normal o idónea. Es la conocida como vaginal o vulvar, que consiste en la introducción del miembro viril o pene en la abertura vaginal. Únicamente pueden realizarla un hombre y una mujer.

Anormal, inidónea o impropia. Es la que se realiza por vía no idónea, esto es, la introducción no se ejecuta por vía vaginal y puede ser de dos tipos: oral y anal. Oral o bucal. Consiste en la introducción del miembro viril en la boca. Puede realizarla un hombre con una mujer o un hombre con otro hombre.

Anal o rectal. Es la consistente en introducir el pene en el ano de otra persona. Puede ejecutarlo el hombre sobre la mujer o sobre otro hombre. En el caso del estupro, existen dos corrientes respecto de cuál es la cópula que puede configurar el delito. Para unos, sólo será la cópula normal o idónea o vaginal, mientras que para otros también puede serlo la inidónea o impropia. La norma penal, al no limitar su sentido, debe entenderse en el más amplio, lo cual significa que cualquier tipo de cópula configura el estupro. Se debe tener presente, sobre todo, que cualquiera de ellas, configurados los demás elementos típicos, afecta el bien jurídico tutelado. La menor o mayor gravedad del daño será valorada por el juez, quien, en ejercicio de su arbitrio, podrá imponer la pena que sea más adecuada en el caso concreto, dentro del mínimo y máximo señalados en la norma.

Formas y medios de ejecución

El estupro es un delito que exige un medio específico para su realización y, por tanto, para que se configure la tipicidad, como se verá más adelante. El CPF hace referencia al engaño y el CPDF a “cualquier tipo de engaño”. Consideramos innecesaria la expresión “cualquier tipo...” El sujeto activo debe engañar a la víctima y así obtener su consentimiento para copular con ella. Sólo mediante el engaño se puede realizar el estupro; jamás la violencia podría integrar el estupro, pues en ese caso se estaría en presencia del delito de violación. En seguida se precisa lo que se entiende por engaño.

Engaño. Es inducir a alguien a creer que es cierto lo que no es. Consiste en dar apariencia de verdad a una mentira. Puede consistir en una simulación, por ejemplo,

simular el activo que es soltero, cuando en realidad está casado, o simular una celebración de matrimonio para realizar la cópula con la supuesta esposa. De todos los engaños, el más común es la falsa promesa de matrimonio, por la cual una mujer acepta copular con un varón.

2.6 Incesto

El art. 272 del CPF fue reformado mediante decreto del 14 de junio de 2012. Dicho numeral establece: Se sancionará con pena de uno a seis años de prisión, el delito de incesto cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando estos últimos sean mayores de edad. ... (se deroga) ... (se deroga) Cuando la víctima sea menor de edad, la conducta siempre será entendida como típica de violación. Consideramos que al llevar a cabo esta reforma el legislador federal incurrió en varias fallas, pues la descripción típica no es clara, se presta a confusión y sorprende la eliminación de los hermanos como sujetos. El art. 181 del CPDF se refiere a este tipo penal de la manera siguiente:

A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años. Para los efectos de este artículo, cuando uno de los hermanos, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta sea mayor de dieciocho años de edad y el otro sea menor de doce años, se le aplicará al primero de ocho a veinte años de prisión

Sujetos Activo. El incesto, debido a que se trata de un delito Plurisubjetivo o bilateral, tiene por agentes necesarios a dos sujetos activos, por lo que resulta imposible su configuración con uno solo. El ascendiente que tiene relaciones con su descendiente es sujeto activo, pero también lo es el descendiente; lo mismo ocurre cuando el incesto se da entre hermanos: ambos son activos (CPDF). Con la reforma al CPF del 14 de junio de 2012, sólo los ascendientes y descendientes pueden ser sujetos en este delito, pues se eliminó a los hermanos.

Respecto del sexo de los agentes, hay quienes sostienen que deben ser de distinto sexo, esto es, que debe tratarse de relaciones heterosexuales; sin embargo, la ley no precisa dicha circunstancia, por lo que consideramos que los sujetos pueden ser del mismo sexo.

Por tanto, nada impide que ocurra incesto entre padre e hijo o entre dos hermanos varones. Por cuanto hace a la homosexualidad femenina o lesbianismo, ¿puede darse el incesto entre madre e hija o entre hermanas? Lo cierto es que entre mujeres no sucede la cópula normal o penetración del miembro viril en la vagina.

Este aspecto tiene íntima relación con el bien jurídico tutelado, ya que para algunos consiste en la preservación genética, por lo que las relaciones sexuales lésbicas no presentan peligro alguno, pues resulta imposible la descendencia, lo mismo que entre hombres. Por tanto, a quienes sostienen que el bien tutelado es la salud genética y la normal conservación de la descendencia, se les recuerda que es imposible considerar a la mujer como activo. Debe quedar claro que el CPDF hace referencia a “cópula”, no así el federal, que se refiere a “relaciones sexuales”. Por otra parte, de no ser éste el bien tutelado, consideramos que la expresión legal relaciones sexuales, que se emplea en el CPF, debe entenderse en su sentido más amplio, es decir, abarca toda manifestación del comportamiento sexual. En consecuencia, las relaciones sexuales entre mujeres también quedan comprendidas y se considera a la mujer en un doble papel: como sujeto activo y pasivo. Más adelante se tratará lo relativo al bien jurídico tutelado.

Por cuanto hace al grado de línea parental, nos adherimos al criterio de Carrancá y Trujillo, quien expresa:

“La ley se refiere, a nuestro parecer, a ascendientes y descendientes consanguíneos en las líneas recta y transversal, cualquiera que sea su grado.”¹ No compartimos la opinión de los autores que afirman que están comprendidos también los parientes afines y civiles. Pasivo. El sujeto pasivo es, sin duda, la familia. Es el núcleo familiar el directamente afectado con este delito, ya que las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes, o entre hermanos (CPDF), alteran la naturaleza, las funciones y los fines de la familia. Este comportamiento delictivo ocasiona la ruptura, el desmembramiento o la desintegración entre los miembros de la familia; en ocasiones también altera los papeles que cada uno de los integrantes del grupo familiar desempeña e, incluso, provoca conflictos relacionados con la moral familiar y el respeto que deben guardarse entre ellos. Uno de los factores que influyen en este fenómeno es la promiscuidad en la que se halla una gran cantidad de familias mexicanas, propiciada, en mucho, por el grave problema de

la vivienda y el elevado número de hijos y parientes que conviven en el mismo hogar. Este fenómeno lo han detectado sociólogos que explican las relaciones sexuales intrafamiliares como consecuencia de la convivencia de muchos miembros de la familia en espacios muy reducidos. Por lo anterior, consideramos que si bien en principio es la familia la que resiente directamente este delito, la sociedad también se ve afectada, y de ahí se derivan problemas aún más graves. Ha resultado sorprendente la reforma al CPF de junio de 2012 mediante la cual se excluye a los hermanos, pues dada la tradición cultural y moral mexicanas, resulta tan mal vista la relación sexual entre ascendientes y descendientes como la habida entre hermanos. En nuestra opinión, el CPDF maneja de manera más adecuada este aspecto.

2.7 Culpabilidad y causas de inculpabilidad.

Culpabilidad El reproche penal que se les hace a los responsables del incesto sólo puede ser doloso (intencional). No es factible la culpa, por tratarse de un delito eminentemente intencional. Los sujetos que llevan a cabo las relaciones sexuales deben conocer el parentesco que los une, para que su actuación antijurídica sea dolosamente reprochable ante el derecho penal. Aunque el CPF no exige un elemento típico subjetivo, éste debe considerarse implícito, ya que el desconocimiento del parentesco daría lugar a una conducta atípica. El CPDF acertadamente incluye en la descripción típica este elemento típico subjetivo, consistente en el conocimiento del parentesco que une a ambos sujetos.

Inculpabilidad Puede presentarse el error de hecho esencial e invencible. Desconocer el parentesco que hay con la persona con quien se sostienen relaciones sexuales hace que se presente el aspecto negativo de la culpabilidad, por lo que no existe ningún delito. Un ejemplo nos lo ofrece la literatura clásica en la tragedia de Sófocles, cuando Edipo mata a su padre sin saber que lo es, después se casa con su madre, respecto de la cual también ignora que lo es, con quien mantiene relaciones sexuales y tiene descendencia. La aparente relación incestuosa en este caso no es tal, en virtud del desconocimiento tanto de Edipo como de su madre, Yocasta, acerca del lazo materno-filial que los une. Fortalece la negación del incesto la decisión que ambos toman al enterarse de la verdad: Yocasta se suicida y Edipo se saca los ojos antes de salir de Tebas acompañado de su hija Antígona.² Este pasaje de la tragedia griega ilustra un caso de desconocimiento de parentesco entre

los sujetos que mantienen relaciones sexuales. En la realidad, esta situación se presenta en los casos de hijos no reconocidos por el padre o de pequeños abandonados que, al ignorar su origen, mantienen relaciones sexuales con sus propios hermanos, hermanas o padres, sin saber que lo son.

UNIDAD III

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

3.1 Delito de robo

Noción legal

La noción legal de robo la ofrece el art. 367 del CPF, donde se define de la manera siguiente: “Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.” El art. 220 del CPDF lo define así: “Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán: [...]” Nótese que estos preceptos aluden al sujeto activo para definir el robo, ya que el CPF dice: “Comete el delito... el que se apodera...”, y el CPDF: “Al que con ánimo...”; sin embargo, de ellos se desprende claramente la noción de robo. A continuación, se analizarán los elementos constitutivos de este delito.

Sujetos Son dos: el activo y el pasivo. El activo será quien efectúe la conducta típica y el segundo quien la resienta, esto es, quien se vea afectado en su patrimonio. **Activo.** Puesto que nuestra ley penal no exige calidades especiales para el activo, se concluye que cualquier persona física, en un momento dado, puede ser activo de robo.

Lamentablemente, existe el error de creer que las personas jurídicas o morales pueden ser activos en delitos patrimoniales, y aunque ya hemos aclarado esto, resulta importante remarcarlo: sólo la persona física es susceptible de ser culpable ante el derecho penal. De la lectura de los arts. 13 del CPF y 22 del CPDF se desprende que sólo los seres humanos incurrir en la comisión de ilícitos en cualesquiera de sus posibles formas de comisión, ya que son los únicos que tienen la capacidad de entender y querer. **Pasivo.** Por cuanto hace al sujeto pasivo en el robo, puede ser cualquier persona física o moral. Esto se deriva de que el bien jurídico que se tutela, o sea, el patrimonio, puede pertenecer tanto a personas físicas como a las entidades jurídicas llamadas personas morales. Antes de continuar con los demás elementos y aspectos de este delito, vale la pena considerar algunas nociones pertenecientes al derecho civil, para no incurrir en interpretaciones inadecuadas o en

respuestas fallidas. Un tema central del derecho civil es el estudio de los atributos de la personalidad, entre los cuales se encuentra el patrimonio; los otros son nombre, domicilio, nacionalidad, estado civil, etc.

Estos atributos los tiene tanto la persona física (ser humano, centro de imputación de derechos y obligaciones) como la persona moral o jurídica (también se les conoce como personas colectivas y son “entidades a las cuales el derecho considera como una sola entidad en la vida jurídica”).¹ Obviamente, el estado civil corresponde sólo a las personas físicas. Precisemos ahora la noción de patrimonio. Una definición muy sencilla y completa es la que ofrece Antonio de Ibarrola: “Conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero.”² En materia civil se maneja mucho la idea de que toda persona tiene un patrimonio, aun el ser más indigente, pues el simple y pobre ropaje que lleva consigo constituye su patrimonio, el que, además, tiene todo el tiempo la posibilidad de verse modificado. Hoy una persona cuenta exactamente con lo que tiene, pero al cabo de unas horas o minutos ese patrimonio puede haberse modificado, disminuyendo o aumentando. Entendido así, sólo basta determinar que en materia penal el término patrimonio trasciende lo que es apreciable en dinero, ya que la ley penal mexicana tutela también las cosas que no pueden ser estimables en dinero, o bien, aquellas a las cuales, por su naturaleza, no es posible fijarles su valor (art. 371, CPF).

Esto, en virtud de que el legislador va más allá en su pretensión de tutelar algo más que lo meramente material y cuantificable en dinero. Asimismo, tutela cosas que tienen un significado una apreciación afectiva para la víctima del delito, independientemente de su precio o valor económico.

Una vez plasmadas estas ideas, no habrá problema para comprender el contenido de los delitos patrimoniales y el porqué de su tutela penal. Dentro del tema del sujeto pasivo, en este delito pueden presentarse los supuestos siguientes: que exista un sujeto pasivo de la conducta y un sujeto pasivo del delito:

Sujeto pasivo de la conducta.

Es la persona que directamente resiente la conducta típica del delito de robo. Sujeto pasivo del delito. Es la persona que resiente la afectación patrimonial por el delito cometido, sin que directamente haya padecido la conducta típica. Los conceptos anteriores quedarán más claros con el ejemplo siguiente: el abogado de un despacho

jurídico envía a su mensajero a depositar en el banco los honorarios que acaba de cobrar. El mensajero, antes de llegar a la institución bancaria, es sorprendido por dos sujetos armados que le roban el dinero. Sujeto pasivo de la conducta. El mensajero. Sujeto pasivo del delito. El abogado. Respecto del robo, surgen problemas en torno a los sujetos activo y pasivo, de los que nos ocupamos en seguida. La problemática en relación con el sujeto pasivo se explica a continuación. 1. Entre socios. Tanto en la doctrina como en la práctica se ha discutido si es posible el surgimiento del delito de robo entre socios. Hay quienes sostienen que no, por ser socios y tener parte de su dinero en el capital social; pero también hay quienes opinan que sí puede presentarse el robo. Existen sociedades mercantiles que constituyen una entidad jurídica con independencia de cada uno de los socios que la integran. Su nombre o razón social, domicilio, patrimonio, etc., son distintos de los de cada uno de sus socios. En conclusión, consideramos que sí puede darse el robo entre socios, en razón de que el patrimonio de cada uno de ellos es independiente del patrimonio social. En el momento en que algún socio toma dinero u objetos pertenecientes al patrimonio social, ya está cometiendo robo, pues se está apoderando de cosas muebles ajenas o dinero, que no le pertenece, independientemente de su aportación a la sociedad. 2. Entre copropietarios. El art. 938 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) establece: “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas.” Esto significa que cada uno de los copropietarios es propietario de todas las partes que forman el todo, o sea, en forma alícuota. También se les denomina condueños.

Claramente expresa el maestro Antonio de Ibarrola: [...] la copropiedad, propiedad indivisa o comunidad de bienes no es sustancialmente distinta de la propiedad individual: es un accidente de ésta: es la simultaneidad en el derecho que varios individuos tienen respecto a una cosa en la cual poseen una parte ideal que se denomina la parte alícuota: los dueños no pueden alegar derecho a una parte determinada y concreta de la cosa: hay unidad en el objeto y pluralidad de sujetos.³ Con estas ideas como base y con apoyo en el derecho civil, que explica esta figura de la copropiedad como la propiedad de varios sobre una misma cosa, donde todos tienen los mismos derechos y la cosa se halla indivisa, se dará respuesta al planteamiento original. Consideramos que no puede darse el robo entre copropietarios porque, para que exista el robo, la cosa debe ser ajena, y en la copropiedad cada uno es dueño del todo. Por supuesto, nos referimos a la copropiedad

de muebles, pues si se trata de inmuebles, tampoco podría darse el delito debido a que el robo sólo recae sobre muebles. El copropietario que se apodera de la cosa en copropiedad, de la cual existen otro u otros copropietarios o condueños, incumple una norma civil y habrá responsabilidad en la medida del daño que cause, pero no existirá robo, ya que la cosa no es ajena. Resulta tan interesante este tema, que en el cuadro 54 se expone la postura de aceptación o rechazo de distintos tratadistas.

Insistimos: no creemos que pueda darse el robo entre copropietarios debido a que no se trata de cosa ajena, por lo que surge una responsabilidad civil y, en todo caso, si se dieran los elementos típicos podría configurarse lo previsto en la fracc. II del art. 387 del CPF, que señala un fraude específico. Al faltar la ajenidad, la conducta es atípica de robo. 3. Entre cónyuges. Otra cuestión muy discutida se relaciona con la determinación de si puede o no presentarse el robo entre cónyuges. Primero hay que aclarar que cuando se hace referencia a cónyuges, ello implica la existencia de un matrimonio civil, pues para efectos legales, aun en materia penal, es el único matrimonio que reconoce la ley. En este aspecto, también hay un sinnúmero de opiniones: unas aceptan y otras niegan el robo entre cónyuges; algunos distinguen entre matrimonio por separación de bienes y el efectuado en sociedad conyugal: en el primero sí se daría el robo y en el segundo, no. Nuestra opinión es la siguiente: en el matrimonio celebrado mediante separación de bienes (arts. 178, 207 y ss., CCDF), cada uno de los cónyuges conserva el derecho de propiedad exclusivo sobre sus bienes, por lo que el apoderamiento efectuado por uno de ellos en relación con dichos bienes es constitutivo de robo. En el caso del matrimonio celebrado de acuerdo con el régimen de sociedad conyugal (art. 183, CCDF) existe el problema, aún discutido y no precisado por los especialistas en esta materia, de determinar si realmente se trata o no de una auténtica sociedad. María Carreras Maldonado e Ignacio Galindo Garfias consideran que “la mal llamada sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes”.⁶ En cualquier caso, la sociedad conyugal opera en algunos aspectos como una verdadera sociedad; por cuanto se refiere a los bienes, si uno de los cónyuges se apodera y dispone de alguna cosa mueble, el tratamiento que se debe seguir será el mismo que se expresó al referirse a la sociedad en general: si afirmamos que entre socios se puede dar el robo, los cónyuges también pueden cometerlo, ya que la cosa es de ambos y no completamente propia, con lo que se lesiona el patrimonio familiar. En el caso de que se den todos los elementos del

tipo, incluido por supuesto el relativo a la ausencia de consentimiento del otro cónyuge, dicho comportamiento sí constituye robo. Lo previsto en el art. 399 bis del CPF refuerza esta opinión: establecer que los delitos patrimoniales se perseguirán por querrela de parte ofendida cuando sean cometidos por un cónyuge, etc. El art. 246 del CPDF establece también esta regla.

Entre concubina y concubinario. Si se acepta que es posible configurar el robo entre cónyuges, resulta más aceptable aún que se presente tratándose de concubinos. Sólo vale agregar que nuestra ley penal señala que el robo entre concubinos únicamente se perseguirá por querrela de parte ofendida (arts. 399 bis, CPF, y 246, CPDF). 5. Entre ascendientes y descendientes. En igual forma puede darse el robo entre ascendientes y descendientes. El citado art. 399 bis del CPF y el 246 del CPDF señalan las reglas de perseguibilidad en este caso. Lo mismo ocurre con los parientes por afinidad y entre adoptante y adoptado. El CPDF incluye también a la pareja permanente.

3.1.1 Robo agravado

Agravantes. En el delito de robo existen diversos casos de agravamiento, atendiendo a distintas circunstancias, como se verá adelante. Los artículos que prevén todo lo relativo al robo agravado son el 371, último párrafo, adicionado el 13 de mayo de 1999, del 372 al 374, 381 y 381 bis del CPF. Antes de entrar de lleno en el estudio de cada robo agravado, consideramos oportuno destacar algo que de manera errónea afirman algunos estudiantes y, lo que es más grave, abogados que no se dedican al derecho penal y, obviamente, ignoran mucho sobre él. Se trata de afirmar que son circunstancias agravantes en el delito de robo (y otros delitos patrimoniales e incluso sexuales) la premeditación, ventaja, alevosía y traición. Pero estas cuatro agravantes únicamente afectan los delitos de homicidio y lesiones. En el caso del robo, veremos a continuación cuáles son las circunstancias que lo agravan.

La principal circunstancia que agrava el robo es la violencia, prevista en los numerales 372 y 373 del CPF; este último distingue entre violencia física y moral, ambas idóneas para la comisión del delito de robo. Otro aspecto interesante en relación con la violencia en el robo es lo que dispone el art. 374 del propio CPF, al precisar que ésta se puede ejercer

sobre una persona distinta de la robada y que se encuentre en su compañía en el momento del ilícito; también cuando el ladrón ejerce la violencia después de consumado el robo, ya sea para fugarse o para defender lo robado. De esto último se infiere que la violencia, en cuanto al momento, puede ejercerse antes, durante o después de cometido el robo; en lo que atañe a las personas, puede presentarse directamente sobre el pasivo de robo o sobre la persona que lo acompaña.

Un criterio erróneo que siguen algunas agencias investigadoras es el de considerar que el delito de daño en propiedad ajena queda subsumido en el robo; afirmando que aquél sólo es el resultado del medio ejecutivo en el robo. Creemos que surgen dos ilícitos penales y que no debe darse la absorción; por ejemplo, para robar un portafolios que está dentro de un vehículo, el ladrón rompe los vidrios del coche y daña la vestidura. En realidad, hay dos delitos patrimoniales y no uno: robo del portafolios y daños al vehículo. El caso sería diferente si el ladrón que roba un reloj lo deteriora o destruye al transportarlo, pues el daño recae sobre el mismo objeto material y el juez castigará cuantificando el daño patrimonial causado al pasivo, por lo que obrará en el ejercicio de su arbitrio judicial dentro de los límites mínimo y máximo que le concede la ley. Por cuanto hace a los casos especiales establecidos en el art. 381 del CPF, cada una de las 17 fracciones prevé un robo agravado específico. Queda al estudioso precisar, en cada uno de ellos, quién es el sujeto activo, el pasivo, el objeto material y los medios empleados, además de destacar las circunstancias en las que se presenta cada uno. De manera general, se precisa en función de qué criterio se agrava el robo en materia federal:

Agravamiento en función del lugar: fraccs. I, VII, X, XI, XII, XVI, y art. 381 bis.

Agravamiento en función de las personas: fraccs. II, III, IV, V, VI y XIV, última parte.

Agravamiento en función de las circunstancias: fraccs. VIII y XIII.

Agravamiento en función de la ventaja del activo: fraccs. IX y XV.

Agravamiento en función del objeto material: fraccs. XIV y art. 381 bis.

En los arts. 223, 224 y 225 del CPDF se prevén los casos de robo agravado. Artículo 223. Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:

- I. En un lugar cerrado;
- II. Se deroga;
- III. Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad;
- IV. Por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria;
- V. Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal, pecuario o respecto de productos de la misma índole;
- VI. Sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje o en terminales de transporte;
- VII. Por los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios;
- VIII. Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daño a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde cometió el robo, se le impondrá además, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos;
- IX. En contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años de edad;

Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:

- I. En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los muebles;
- II. En una oficina bancaria, recaudadora, u otra en que se conserven caudales o valores, o contra personas que las custodien o transporten;
- III. Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público;
- IV. Aprovechando la situación de confusión causada por una catástrofe, desorden público o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia;
- V. En despoblado o lugar solitario;

- VI. Por quien haya sido o sea miembro de algún cuerpo de seguridad pública o personal operativo de empresas que presten servicios de seguridad privada, aunque no esté en servicio;
- VII. Valiéndose el agente de identificaciones falsas o supuestas órdenes de la autoridad.
- VIII. Respecto de vehículo automotriz o parte de éste; o
- IX. En contra de transeúnte, entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública o en espacios abiertos que permitan el acceso público.

Artículo 225. Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

- I. Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o
- II. Por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos. Cabe destacar que la legislación del Distrito Federal ha previsto un agravamiento en el delito de robo en atención a la vulnerabilidad del pasivo. Es el caso mencionado en el art. 223, fracc. IX, que hace referencia al pasivo como una persona con discapacidad o de 60 años de edad.

3.1.2 Conductas equiparadas al robo

Conductas equiparadas al robo Existen comportamientos que en sí mismos no constituyen propiamente robo, pero por equiparación expresa de la ley se castigan como tales. De esta manera, el art. 368 del CPF equipara y castiga como robos las conductas que señalamos a continuación. En la fracc. I de este precepto establece: “El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento.” Este comportamiento, como vemos, no es un robo, pues la conducta típica no recae en una cosa ajena, sino propia, pero la ley equipara este comportamiento antijurídico al robo y lo castiga como tal. La norma penal, en este caso, considera como comportamiento típico tanto el apoderamiento, núcleo del tipo genérico de robo, como la destrucción, que en realidad constituiría el delito de daño en propiedad ajena, pero aquí, por disposición expresa de la ley, se equipara al robo. Un ejemplo representativo de este

comportamiento es el de la persona a quien se le embargan bienes muebles y éstos quedan en depósito con un tercero. Si el dueño (embargado) se apodera de la cosa o la destruye dolosamente, a pesar de pertenecerle, comete esta conducta equiparada al robo, en virtud de que la propia ley lo restringe en el derecho que tiene sobre sus cosas, en función del embargo decretado por una autoridad competente.

La fracc. II del artículo citado establece: “El uso o aprovechamiento de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier fluido, o de cualquier medio de transmisión, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de los mismos.” Esta otra conducta, en rigor, no es un robo, debido a que la conducta típica no es un apoderamiento sino un aprovechamiento; respecto de la cosa, objeto material del delito, no es propiamente un mueble sino algo que tiene otras características muy diversas. Sin embargo, la ley considera como robo este comportamiento. Los diablitos, gracias a los cuales las personas aprovechan indebidamente la energía eléctrica ajena, constituyen un claro ejemplo de esta conducta. Un error legal, antes de la reforma del 17 de mayo de 1999, consistía en considerar la energía eléctrica como un fluido, cuando no lo es. Son fluidos el agua, el gas y cualquier sustancia que adopta la forma del envase o recipiente en el que se le coloca. Afortunadamente, el legislador subsanó esa falla. Mediante el decreto del 25 de abril de 1996 publicado en el DOF del 13 de mayo del mismo año, se adicionó la fracc. III, que tuvo una vida efímera, ya que en el decreto del 17 de mayo de 1999 se derogó. Mediante este último decreto se adicionó el art. 368 quáter, que establece lo que antes preveía la referida fracc. III del art. 368. Del mismo modo, el CPF establece en los arts. 368 bis y 368 ter comportamientos equiparados al robo: Artículo 368 bis. Se sancionará con [...], al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafi que de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario. Artículo 368 ter. Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con [...]. Parece una exageración que el legislador penal quiera plasmar todas las posibilidades que pudieran llegar a presentarse, lo que convierte los preceptos legales en casuísticos, con los problemas que ello puede acarrear. Por decreto del 17 de mayo de 1999 se adicionaron los arts. 376 bis, 377 y 378. El CPDF, por su parte, prevé como conductas

equiparadas al robo las siguientes: Artículo 221. Se impondrán las mismas penas previstas en el artículo anterior, a quien sin consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo: I. Aproveche energía eléctrica o cualquier otro fluido; o II. Se apodere de cosa mueble propia, si ésta se encuentra en poder de otra persona por cualquier título legítimo.

3.1.2 Excusas absolutorias en el robo.

Excusas absolutorias

El aspecto negativo de la punibilidad sí se presenta en el delito de robo. Se trata de la conducta prevista en el art. 375 del CPF, que prevé una excusa absoluta por mínima temibilidad del agente. Esto ocurre: “Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.” Por supuesto, para que no se imponga sanción deberán acreditarse todos los requisitos señalados en el tipo, pues si falta cualquiera de ellos el robo será punible. Se advierte fácilmente lo difícil que resulta en la práctica que se presente este tipo de robo. Además, en todos los casos el juez puede no sólo determinar la sanción, sino también suspender derechos a las personas que menciona el art. 376 del propio código federal:

Patria potestad. Tutela. Curatela. Perito. Depositario o interventor judicial. Síndico o interventor en concurso o quiebra. Asesor. Representante de ausente.

Ejercicio de cualquier profesión de las que exigen título. El art. 248 del CPDF establece una excusa absoluta en algunos delitos patrimoniales, incluido el robo, cuando se cometa sin violencia física o moral y no intervengan dos o más personas. Asimismo, dispone una reducción a la mitad de la pena cuando, antes de dictarse sentencia en segunda instancia, el agente restituya la cosa o entregue su valor y satisfaga los daños y perjuicios causados.

3.2 Abuso de confianza

Noción legal Está prevista en el art. 382 del CPF: “Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio [...]” El art. 227 del CPDF define así el abuso de

confianza: “Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán: [...]” Veamos los elementos que se desprenden de este delito.

Sujetos Activo. Puede serlo cualquier persona física. **Pasivo.** Puede serlo cualquier persona física o moral. **Objetos Material.** Al igual que en el delito de robo, el objeto material es la cosa ajena mueble. Todo lo que se expresó en relación con el objeto material en el capítulo dedicado al robo, es aplicable también para este delito, por lo que cualquier duda deberá resolverse con base en dichas explicaciones. **Jurídico.** Es el patrimonio, ya sea de una persona física o moral.

Conducta típica En el delito de abuso de confianza, el núcleo del tipo es el comportamiento efectuado por el activo para integrar el ilícito, que consiste en disponer para sí o para otro de una cosa ajena mueble. A diferencia del robo, en el que la conducta es el apoderamiento, aquí lo es la disposición de la cosa. El verbo disponer significa también actuar como dueño, por lo que se hace con el objeto lo que se quiera, tal como lo haría el legítimo dueño. Desde luego, para que pueda presentarse esta conducta en la que se dispone de algo, previamente debe haberlo tenido en su poder el activo, pues nadie puede disponer de lo que no tiene; esto es lo que se llama presupuesto básico. **Presupuesto básico** Consiste en la previa transmisión de la tenencia de la cosa ajena mueble al activo. Transmitir la tenencia significa que el pasivo deja de tener la cosa para quedar en posesión de otro (activo). Señala Jiménez Huerta las características que debe tener dicha transmisión para que se trate realmente del presupuesto básico, pues no cualquier transferencia física constituye el mencionado presupuesto: “Sólo puede estimarse que se ha transmitido a éste (se refiere al activo) dicha tenencia, cuando el poder de hecho que sobre ella obtiene lo ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió.”

Los problemas que surgen en la práctica en relación con este delito se deben, precisamente, a la imprecisión tanto del presupuesto básico con estas características como a la confusión de términos, en general tomados muy a la ligera como sinónimos. Veamos de manera muy simple en qué se distinguen tales nociones: **Propiedad.** Es el dominio que se ejerce sobre una cosa (arts. 830 y ss., CCDF). **Posesión.** Es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, pudiendo gozar y disponer de ella con las

limitaciones y modalidades fijadas por la ley como si se fuera el dueño (arts. 790 al 829, CCDF). Tenencia. Se refiere a la forma legítima de tener una cosa. Es propiamente la posesión legítima. Detentación. Es la posesión ilegítima de una cosa. Algunos utilizan indistintamente los términos tenencia y detentación, lo que constituye un grave error.

Habrá robo cuando: Una persona se lleva un cenicero del restaurante donde estaba comiendo. La persona se lleva una de las toallas del hotel donde pasó unos días. El obrero se lleva el martillo que diariamente utiliza en el taller donde trabaja (incluso, se trata de un robo agravado. Véanse los arts. 381, fracc. VI, del CPF y 223, fracc. III, del CPDF). Habrá abuso de confianza cuando: Alguien vende el automóvil que se le dejó en custodia durante un mes. El depositario regala el valioso collar de perlas que se le dejó en depósito. Una persona vende el aparato eléctrico que se le dejó mientras el dueño viajaba por Europa. Es un error manejar la idea de que en este delito se traiciona la confianza, e incluso se dice que de ahí proviene el nombre del delito. En realidad no es así, pues hay casos en los cuales no media confianza y, sin embargo, la cosa mueble se deja en poder de una persona; en algunas situaciones sí existe la confianza previa, pero no es la regla, ya que no siempre ocurre así.

Con perjuicio de alguien. Es el elemento típico finalístico. En este caso el código penal establece, sin lugar a dudas, que el comportamiento típico del abuso de confianza debe presentarse con perjuicio de alguien, con lo que se está remarcando el daño patrimonial. Ahora, interpretando a contrario sensu, si no hay perjuicio para alguien, no habrá delito. Sería el caso cuando una persona deje dinero guardado durante una semana, y quien lo resguardó haya dispuesto de esa suma, pero al ser requerido por el dueño, le devuelve la misma cantidad de dinero.

Tipicidad Habrá tipicidad en este delito cuando todos los elementos del comportamiento encuadren en la descripción legal contemplada para este caso en los arts. 382 del CPF y 227 del CPDF. Dichos elementos son los siguientes: Disposición para sí o para otro: conducta típica. De una cosa ajena mueble: objeto material. Con perjuicio de alguien: daño patrimonial. Respecto de la cual se le hubiere transmitido la tenencia y no el dominio: presupuesto básico. Sujetos: activo y pasivo. Atipicidad El comportamiento es atípico cuando falta alguno de los elementos típicos. Por ejemplo, son atípicas las conductas siguientes: Disponer de un bien inmueble. Destruir la cosa ajena mueble.

Disponer de la cosa si nunca se transmitió la tenencia. Disponer de la cosa sin que haya perjuicio. En el primer ejemplo hay atipicidad por no tratarse del objeto material que exige la ley penal; en todo caso se trataría de un despojo. En el segundo ejemplo falta la conducta típica, así que se trata del delito de daños. En la tercera hipótesis falta el presupuesto básico y, en caso de que surgiera una conducta en esos términos, estaríamos hablando de robo. En el cuarto caso, al no haber perjuicio, como exige la ley, la conducta será atípica; por ejemplo, cuando lo que se deja en custodia es algo reemplazable.

3.3 Fraude

Debido a que nuestra legislación penal prevé un fraude genérico y varios específicos, es necesario precisar la noción legal de cada uno de ellos. Además, hay otros preceptos que consideran conductas equiparadas al fraude, que no son otra cosa que fraudes especiales o específicos; respecto de éstos existen también sus propias nociones legales. Empecemos por el fraude genérico, previsto en el art. 386 del CPF: “Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.” Por su parte, el CPDF define el fraude genérico en el art. 230 de esta manera: “Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán [...].”

Sujetos Activo. De la propia norma se infiere que puede ser activo cualquier persona física. En cada fraude específico se señala, como veremos más adelante, quiénes pueden ser los sujetos. **Pasivo.** Puede ser pasivo cualquier persona física o moral.

Objetos Material. En el delito de fraude el objeto material es, indistintamente, la cosa mueble o inmueble; incluso abarca cosas incorpóreas. **Jurídico.** Es el patrimonio de las personas, sean físicas o morales.

Conducta típica En el fraude genérico la conducta típica presenta dos modalidades: engañar a alguien o aprovecharse del error del pasivo. **Engañar.** Significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Engaña quien vende algo usado diciendo que es nuevo; el que dice que un reloj es de oro sin que lo sea, etcétera. El engaño implica un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta. En este delito caracterizan al activo su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliega sobre el pasivo, quien voluntariamente

accede a las pretensiones de aquél de acuerdo con una falsa idea de lo que en realidad ocurre. Un rasgo característico de este delito es la ausencia de medios violentos. El engaño “puede ser verbal o escrito, consistir en hechos o versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones, etc., de la prestación, o ser simple o calificado”.

Aprovecharse del error del pasivo. Esta otra posible conducta típica implica que el pasivo mismo propicie con su error que el agente aproveche esa situación para cometer el ilícito. Curiosamente, en este caso no es el activo el iniciador de la conducta, sino el propio pasivo, quien, por una equivocación, facilita la comisión del fraude. Por ejemplo, un agente de banca le pide a su mensajero que vaya a su domicilio a recoger los documentos y valores que olvidó; el joven se dirige a cumplir con el encargo, pero antes de que llegue, un vendedor se presenta en la casa a ofrecer objetos domésticos. La empleada de la casa, advertida de que está por llegar alguien a fin de recoger los documentos de su patrón, abre la puerta y sin dejar hablar al vendedor, le indica que espere un momento mientras va por el portafolios con los valores para entregárselo. El agente, al darse cuenta del error de la sirvienta, en cuestión de segundos decide aprovechar la confusión, por lo que toma el portafolios y se aleja. Ocurre también cuando un vendedor entrega cambio por una cantidad mayor debido a que confundió el billete con el que se le pagó.

Formas y medios de ejecución La ley no exige ningún medio comisivo; por tanto, puede afirmarse que cualquiera, siendo idóneo. En realidad, el propio engaño suele ser simultáneamente la conducta y el medio; lo mismo se puede decir del aprovechamiento del error. Cualquier artificio, maquinación, etc., que emplee el activo tendente a cometer el fraude, es factible en este delito.

Fraudes específicos La doctrina los denomina también especiales o espurios y están previstos en las 21 fracciones del art. 387 del CPF, así como en los arts. 388, 388 bis, 389 y 389 bis (contemplados como conductas equiparadas). En el CPDF, los fraudes específicos se encuentran previstos en los arts. 231 en sus 15 fracciones, 232, 233 y 233 bis (denominados en este código como conductas equiparadas). Como cada una de estas fracciones contempla un fraude especial e independiente del genérico, lo mismo que en el caso de los artículos señalados, basta dar lectura a cada uno de ellos para entender en qué consiste cada fraude específico.

La antijuridicidad se deriva de la violación al precepto mismo que tutela el patrimonio como bien jurídico. Elementos normativos La antijuridicidad se destaca de manera especial en el fraude mediante las expresiones ilícitamente o indebido, a las cuales se refieren los arts. 386 del CPF y 230 del CPDF. Causas de justificación Es imposible que pueda presentarse alguna causa justificadora en el fraude, debido a la exigencia legal de los medios empleados y del dolo requerido para su configuración. Solamente en algunos casos de fraudes específicos podría presentarse, por ejemplo, el estado de necesidad (arts. 387, fracc. IV, CPF, y 231, fracc. IV, CPDF), cuando alguien se hace servir un alimento y no lo paga.

Culpabilidad Sólo es posible la forma dolosa o intencional y, por tanto, es inconfigurable la culpa o imprudencia. Sin embargo, sí es posible la culpa en el caso del fraude específico previsto en la fracc. XXI del art. 387 del CPF y en el art. 231, fracc. XIII, del CPDF, cuando un cheque librado no tiene fondos por la negligencia del librador para anotar las cantidades en el referido título de crédito. En este caso no hay ánimo de engaño ni de obtener un lucro: simplemente se da la actitud culposa por no tener cuidado de llevar una contabilidad adecuada. Sin embargo, la opinión general es que no puede presentarse ningún fraude culposo. Por otra parte, el precepto citado, en su segundo párrafo, indica: “No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.” Con esto queda sin sanción lo que podríamos llamar fraude culposo, porque falta el elemento subjetivo; esto es, la intención por parte del activo de alcanzar un lucro indebido. Curiosamente, el CPDF no prevé esta situación, que acertadamente sí contempla el código federal. Inculpabilidad Podría presentarse en algún caso de fraude específico el error esencial de hecho invencible y la no exigibilidad de otra conducta. Cuando alguien, ante la amenaza de un asaltante y para salvar la vida de un ser allegado, firma un documento que perjudica patrimonialmente a otro, la ley no puede exigirle un comportamiento diferente. El mismo caso del libramiento de un cheque sin fondos puede obedecer a un error de esta naturaleza.

Fraude familiar Por decreto del 14 de junio de 2012 se adicionó al CPF el Capítulo III Ter del Fraude Familiar, por lo cual se creó el art. 390 bis que establece lo siguiente: A quien en detrimento de la sociedad conyugal o patrimonio común generado durante el matrimonio o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera a nombre de terceros bienes,

se le aplicará sanción de uno a cinco años de prisión y hasta trescientos días multa. En primer lugar, advertimos falta de cuidado en torno a la sintaxis, pues primero debió decir “bienes” y después “a nombre de terceros”. Consideramos que una vez más el legislador está llevando al terreno penal una situación que pertenece al derecho civil. Además, resulta innecesaria la creación de un título y de un artículo para una figura delictiva que, en todo caso, pudo quedar como conducta equiparada al fraude. Por otra parte, resulta casi imposible que, tratándose de las relaciones familiares, una conducta que afecta a sus integrantes pueda pertenecer al fuero federal, aun cuando el cónyuge o concubinario fuera un servidor público federal, pues su actuar no afectaría a la Federación, sino a su núcleo familiar. En este nuevo tipo penal federal se advierte más la intención del legislador de hacer ver a la población que se preocupa por las familias, independientemente de que el referido tipo penal sea útil y práctico.

Elementos típicos del fraude familiar

Conducta típica. Consistirá en ocultar, transferir o adquirir bienes a nombre de terceros.

Sujetos Sujeto activo. Será cualquiera de los cónyuges, la concubina o el concubinario.

Sujeto pasivo. A contrario sensu, el otro cónyuge, concubina o concubinario.

Elemento finalístico. Será el detrimento ocasionado en la sociedad conyugal o patrimonio común, generado durante el matrimonio o concubinato. Punibilidad. El CPF señala de uno a cinco años de prisión y multa de hasta trescientos días multa

3.4 Despojo

Se encuentra en el art. 395 del CPF, que establece: Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos: I. Al que dé propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; II. Al que dé propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y III. Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas.

Sujetos Activo. Puede serlo cualquier persona física. Este delito puede ser cometido por grupos de personas y la norma penal señala que cuando esto ocurra (habla de más de

cinco), la pena será agravada, como se verá más adelante, pero se trata de un delito unisubjetivo. Un asunto interesante resulta del cuestionamiento siguiente: ¿puede el cónyuge cometer despojo respecto del inmueble que se construyó como domicilio conyugal? La respuesta es afirmativa. La SCJN ha pronunciado la tesis siguiente:

Rubro: DESPOJO ENTRE CÓNYUGES SOBRE EL INMUEBLE DONDE SE CONSTITUYÓ EL DOMICILIO CONYUGAL. Incurrir en el delito de despojo previsto en el artículo 395, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, el consorte que había abandonado el inmueble donde se constituyó el domicilio conyugal y después regresa aprovechando la ausencia del que aún lo habitaba, destruyendo las chapas de la puerta para lograr el acceso e impidiendo que el que había permanecido en él pueda también habitarlo, toda vez que si bien es cierto que la sola designación del inmueble como domicilio marital le autoriza a poseerlo y el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indica que el esposo que se separó tendrá en todo tiempo el derecho de volver al aposento conyugal, también es cierto que esa disposición legal no tiene el alcance de autorizarlo a impedir que su consorte pueda disponer de dicho bien.

Objetos Material. El despojo puede recaer indistintamente sobre tres posibles objetos que expresamente señala la ley: O Inmuebles. O Derechos reales. O Aguas. Al tratar el delito de robo se hizo referencia a la clasificación de bienes que ofrecen la legislación y la doctrina del derecho privado, o sea, el derecho civil. Por tanto, es aplicable lo manifestado en esa parte. Jurídico. Es el patrimonio de las personas (físicas y morales). Algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio sino la posesión o propiedad de los inmuebles, pero nuestra legislación penal habla del patrimonio como bien jurídicamente tutelado al referirse a delitos patrimoniales. Ciertamente que en ocasiones sólo se ve afectada la posesión, pero finalmente es el patrimonio el que se ve afectado.

Formas y medios de ejecución

El CPF señala únicamente los siguientes:

- Violencia.
- Furtividad.
- Amenaza.
- Engaño.

El CPDF hace referencia a los siguientes:

- ❖ Violencia física o moral.
- ❖ Engaño.
- ❖ Furtividad.

El código local no alude a la amenaza, por quedar ésta comprendida en la violencia moral. Se requiere una de estas formas, no todas, para configurar el despojo. Violencia. Consiste en efectuar actos materiales en los que se emplea la fuerza física o mecanismos tendentes a dañar. En materia federal, la violencia a la que se refiere el despojo es únicamente física. En el CPDF, al referirse a violencia, se precisa que es tanto la física como la moral. La violencia puede estar dirigida al pasivo, a las personas que están con él o en el inmueble que se pretende despojar, o bien, hacia el propio inmueble o las cosas que le rodean, es decir, conjuntamente sobre personas y cosas.

Furtividad. Significa a escondidas, ocultamente, sin ser visto. Esto por lo general ocurre cuando el dueño no se encuentra en el inmueble, por lo que este medio elimina la violencia. Se produce durante las noches, evitando testigos. Amenaza. Consiste en amagar o amedrentar al pasivo o a quien cuida del inmueble objeto del despojo. Es lo que en otros delitos constituye la violencia moral. Las amenazas generalmente se refieren a un mal grave futuro para el dueño, sus familiares o los cuidadores. El CPDF no la incluye como medio de comisión, por quedar, como se dijo antes, comprendida en la noción de violencia moral, lo que nos parece más adecuado.

Engaño. Consiste en falsear la verdad, darle apariencia de cierto a lo que no lo es. Ocurre cuando el dueño de un inmueble lleva a un plomero para que aparentemente repare algún desperfecto, pero en realidad la idea es obstruir la tubería para dejar sin suministro de agua al arrendatario. Basta uno solo de los cuatro medios indicados; no es necesario que se den dos, tres y mucho menos los cuatro, pues incluso hay algunos que excluyen a los otros. Por ejemplo, la furtividad es incompatible con la violencia y la amenaza y el engaño es incompatible con la amenaza.

Antijuridicidad Radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento. La expresión de propia autoridad indica la antijuridicidad. Asimismo, el empleo de cualquiera de los medios de comisión indica la antijuridicidad del hecho. Todo despojo es antijurídico, ya que la ley penal lo prevé y sanciona. Causas de justificación Es posible que

en algún caso pudiera darse un estado de necesidad o el consentimiento del titular del bien jurídico.

No hay circunstancias atenuantes. Por cuanto hace a los agravantes, se presentan dos casos: El previsto en el art. 395, quinto párrafo, del CPF, que se refiere al despojo cometido por grupos de más de cinco personas. La pena será de uno a seis años de prisión, además de la señalada. El párrafo siguiente contempla una pena de dos a nueve años de prisión a quienes se dediquen reiteradamente a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal

3.5 Daños en propiedad ajena

Antes de ofrecer la noción legal de este delito es pertinente destacar que nos referiremos a él indistintamente como daños, daño a la propiedad o daño en propiedad ajena, aunque el primero es el término más apropiado. Esto, en virtud de que el nombre de este delito induce al error de creer que sólo puede recaer sobre cosas ajenas, cuando en realidad, como veremos, puede darse también en cosas propias, siempre que haya perjuicio para terceros, tal como lo indica la ley. Dicho de otra manera, no se requiere que la propiedad sea ajena. Al reflexionar en lo visto hasta ahora al estudiar los delitos patrimoniales, se advierte que en todos ellos el objeto material es siempre ajeno, pero también es la propia ley la que prevé, por lo menos, un caso para cada delito en que el objeto material pertenece al sujeto activo. Éstos son: Robo. En la conducta equiparada al robo prevista en los arts. 368, fracc. I, del CPF, y 221, fracc. II, del CPDF, la cosa mueble, objeto del delito, pertenece al propio agente. Abuso de confianza. Igualmente, en la conducta equiparada prevista en el art. 383, fracc. I, del CPF, la cosa mueble es propiedad del activo.

Fraude. Puede darse un fraude por engaño o error del pasivo cuando recaiga sobre la cosa perteneciente al activo y con la que alcanzará un lucro indebido. Daños. Los arts. 399 del CPF y 239 del CPDF prevén que el delito de daños pueda recaer sobre cosa propia en perjuicio de un tercero. Despojo. El art. 395, fracc. II, del CPF, se refiere a la ocupación de un inmueble propiedad del activo cuando la ley no lo permite por estarlo ocupando otra persona. El art. 237, fracc. II, también hace referencia a esta circunstancia.

Está prevista en los arts. 397 y 399 del CPF. Este delito contempla dos tipos: uno genérico o básico y otro específico, el cual incluso admite tanto el daño como el peligro. Tipo genérico o básico de daños, previsto en el art. 399: “Cuando por cualquier medio se

causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.” Tipo específico de daños, que al mismo tiempo es agravado y puede ser también de peligro, contemplado en el art. 397 del CPF: Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios, monumentos públicos y aquellos bienes que hayan sido declarados como patrimonio cultural; o
- V. Mieses o cultivos de cualquier género.

El CPDF se refiere al delito de daño a la propiedad genérico en su art. 239 de la manera siguiente: “Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las siguientes penas: [...]” El tipo de daño a la propiedad específico se encuentra previsto en el art. 241: Artículo 241. Las penas previstas en el artículo 239 de este Código, se aumentarán en una mitad, cuando por incendio, inundación o explosión, dolosamente se cause daño a:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto habitado;
- II. Ropas u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;

Sujetos Activo. Tanto en el tipo genérico como en el específico puede serlo cualquier persona física. Pasivo. Igualmente puede serlo cualquiera, esto es, tanto una persona física como una moral, incluso la nación (arts. 397, fraccs. III y IV, CPF, y 241, fraccs. III y IV, CPDF).

Objetos Material. Se refiere tanto al objeto o cosa mueble como al inmueble. Jurídico. Es el patrimonio. Cabe destacar una característica especial de este delito: el perjuicio patrimonial para el pasivo sin beneficio económico para el activo. Al inicio de esta sección se aclaró que en los delitos patrimoniales, en la medida en que hay disminución o perjuicio para el pasivo, se da un incremento o beneficio patrimonial para el activo.

Dañar. Consideramos innecesario repetir como definición la denominación del delito, debido a que no se debe definir algo empleando el propio término que se pretende definir.

Dañar significa afectar la cosa, ya sea en forma total o parcial. Se trata de una noción amplia: se podría decir que dañar es el género y destruir y deteriorar son la especie. Por ejemplo, sumergir un reloj en agua causa daño. Destruir. Se entiende como el daño o afectación total de la cosa; se destruye lo que pierde su integridad corpórea, lo que ya no es posible reparar. Por ejemplo, un automóvil que se incendia queda destruido.

Deteriorar. Es un daño o afectación parcial o reparable. Equivale a una descompostura o alteración en la cosa, pero ésta puede volver a su estado anterior. Por ejemplo, se deteriora por el uso un libro que se desencuaderna.

Formas y medios de ejecución El tipo genérico de daños no exige ningún medio comisivo, lo que se infiere de la expresión legal por cualquier medio. A esto sólo agregaremos que puede tratarse de un medio comisivo (acción) u omisivo (omisión). Este último es común en el cuidado de pieles finas: se produce tal delito cuando un cliente deja una piel para ser tratada y refrigerada durante un tiempo determinado, necesario para su conservación y buen estado; si el encargado no retira la piel de la refrigeración, por el simple transcurso del tiempo, la referida piel puede sufrir daños irreparables.

En lo que toca al delito especial de daños, la propia norma exige cualquiera de estos medios comisivos:

- ✓ Incendio.
- ✓ Inundación.
- ✓ Explosión.

El empleo de cualquier otro medio distinto de los señalados hará que la figura sea atípica de este delito (pudiendo ser típica respecto del tipo genérico).

En el tipo genérico se causa daño, destrucción o deterioro a la cosa. En el específico se daña, o simplemente se coloca el bien en situación de peligro. Para la integración de este delito basta poner en peligro la cosa: incendiarla, inundarla o hacerla explotar, aun cuando no se le cause ningún daño. Ausencia de conducta El aspecto negativo de la conducta es posible mediante vis absoluta, vis maior, hipnosis y sonambulismo.

3.6 Extorsión.

El código penal federal señala respecto a este tipo penal, lo siguiente:

Artículo 390.- Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

El código penal de Chiapas, señala también al respecto:

EXTORSIÓN

Artículo 300.- Comete el delito de extorsión, el que sin derecho obligue a otro a dar, a hacer, a tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro causando un perjuicio patrimonial en contra de una persona.

Al responsable del delito de extorsión, se le aplicará una pena de prisión de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días de salario.

Artículo 301.- Las penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán hasta un tanto más en los siguientes casos:

I.- Si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa o se simule pertenecer a ésta.

II.- Si el constreñimiento se realiza por un servidor público o ex servidor público o por un miembro o ex miembro de corporación policiaca o de las fuerzas armadas.

III.- Si en el delito interviene una o más personas armadas o se utilizan instrumentos peligrosos.

IV.- Si se emplea violencia física para la consumación del delito.

V. Si es cometido en contra de un adulto mayor de sesenta años de edad.

VI. Si se utiliza como medio comisivo la vía telefónica, el correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación electrónica.

VII. Si se comete desde un centro de reinserción social, independientemente de la pena por la que se encuentre recluido el sujeto activo. En este caso, la pena correspondiente se aplicará una vez que el procesado o en su caso el sentenciado según se trate, hubiera cumplido la pena que corresponda al delito por el que se encuentre sujeto a prisión.

En los casos correspondientes, se impondrá, además, al servidor o ex servidor público o al miembro o ex miembro de alguna corporación policiaca, la destitución del empleo, cargo o comisión y se le inhabilitará, según el caso, de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión pública.

Si se tratare de un miembro de las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión pública, respecto de los miembros de las fuerzas armadas en situación de reserva o en activo, se dará aviso e intervención mediante el desglose respectivo que lleve a cabo la autoridad investigadora, a la institución armada a que pertenezca el imputado para los efectos legales respectivos.

[Vea los siguientes videos: https://www.youtube.com/watch?v=IxXOwFg7MY0](https://www.youtube.com/watch?v=IxXOwFg7MY0)

<https://www.youtube.com/watch?v=G8gjFySgIsA>

3.7 Usura

La legislación local tipifica este delito:

Artículo 320 bis.- Comete el delito de usura el que por medio de pactos orales o contratos de mutuo o prendarios y que sin contar con los permisos correspondientes realice préstamos de dinero, y obtenga para él o para un tercero, beneficios económicos

que estén en una notoria desproporción en relación a la prestación del servicio, así como si los intereses son superiores a la tasa legal establecida en el Código Civil del Estado.

Artículo 320 ter. - A quien cometa el delito de usura se le aplicará una pena de cinco a diez años de prisión y multa de ciento ochenta a trescientos salarios mínimos.

El monto de la reparación del daño será, por lo menos, igual a la desproporción de la ventaja económica obtenida, o de los intereses devengados en exceso, o en ambos según el caso.

Artículo 320 quáter. - Se impondrá la misma pena del artículo anterior al que adquiriera, transfiriera o hiciere valer un crédito usurario a sabiendas de este carácter.

Artículo 320 quintus. - Además de las sanciones anteriores, la prisión aumentará en una tercera parte de la pena impuesta, al que:

- I. Se aproveche del estado de necesidad económica de otra persona para realizar el delito.
- II. Por sí o por terceros haga uso de violencia psicológica o física, intimide o de cualquier forma coaccione con la finalidad de obtener el usufructo de la actividad ilícita.
- III. Para disimular su actividad usuraria suscriba títulos de crédito, si no media otra causa que justifique su existencia.

UNIDAD IV

DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

4.1 Concepto de servidor público

Desde la norma suprema del país, se regula la responsabilidad de los servidores públicos, y dentro del capítulo denominado De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado, define a éste de la manera siguiente:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

De la misma manera, se establece la manera en que serán procesados en caso de incurrir en alguno de los delitos que a continuación se exponen:

Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan;

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

4.2 Desaparición forzada (LPySDFCH)

De acuerdo con la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se entiende por desaparición forzada “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.”

La desaparición forzada se ha usado a menudo como estrategia para infundir el terror en los ciudadanos. La sensación de inseguridad que esa práctica genera no se limita a los parientes próximos del desaparecido, sino que afecta a su comunidad y al conjunto de la sociedad.

La desaparición forzada se ha convertido en un problema mundial que no afecta únicamente a una región concreta del mundo. Las desapariciones forzadas, que en su día

fueron principalmente el producto de las dictaduras militares, pueden perpetrarse hoy día en situaciones complejas de conflicto interno, especialmente como método de represión política de los oponentes. Es motivo de especial preocupación:

- El acoso de los defensores de los derechos humanos, los parientes de las víctimas, los testigos y los abogados que se ocupan de los casos de desaparición forzada;
- El uso por los Estados de la lucha contra el terrorismo como excusa para el incumplimiento de sus obligaciones;
- La todavía generalizada impunidad por la práctica de la desaparición forzada.

Debe prestarse también especial atención a los grupos de personas especialmente vulnerables, como los niños y las personas con discapacidad.

El 21 de diciembre de 2010, la Asamblea General, en virtud de la resolución A/RES/65/209, expresó su preocupación, en particular, por el aumento de las desapariciones forzadas o involuntarias en diversas regiones del mundo, como los arrestos, las detenciones y los secuestros cuando son parte de las desapariciones forzadas o equivalen a ellas, y por el creciente número de denuncias de actos de hostigamiento, maltrato e intimidación padecidos por testigos de desapariciones o familiares de personas que han desaparecido.

4.3 Abuso de autoridad

Artículo 420.- Cometén el delito de abuso de autoridad, los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto, reglamento o disposición de carácter general, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pidan auxilio a la fuerza pública o la empleen con ese objeto.

II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas sin causa justificada, hicieren violencia física o moral a una persona o la vejaren.

III.- Cuando indebidamente retarden o nieguen a los particulares el despacho de sus asuntos, la protección o servicio que tengan obligación de prestarles o impidan la presentación de solicitudes o retarden por negligencia o dolo el curso de éstas.

IV.- Cuando fuera de procedimiento legal destruyan los sellos que ellos mismos u otra autoridad hayan fijado.

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo.

VI.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgué empleo, cargo o comisión públicos, o contrato de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se le nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

VII.- Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

VIII. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de reinserción social, de internamiento para adolescentes, y de prisión preventiva, que, sin los requisitos legales, reciba a una persona en calidad de presa, detenida, arrestada, interna o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

IX.- Cuando teniendo conocimiento de cualquier delito, no lo denuncie inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar inmediatamente, si ello estuviere en sus atribuciones.

X.- Cuando con motivo de sus funciones obligue a cualquier persona a que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se haya confiado y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

XI. Obtenga, exija o solicite sin derecho alguno o causa legítima, para sí o para cualquier otra persona, parte del sueldo o remuneración de uno o más de sus subalternos, dádivas u otros bienes o servicios.

XII.- Aprovechar el poder, empleo o el cargo para satisfacer ilegalmente algún interés propio.

XIII.- Cuando ilegalmente autoricen, protejan o den asistencia a locales de juegos prohibidos.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a VII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones VI y VII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VIII a XIII, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de sesenta hasta cuatrocientos días multa.

4.4 Cohecho

Artículo 428.- Cometén el delito de cohecho:

I. El servidor público que, por sí, o por interpósita persona solicite o reciba ilícitamente para sí o para otro, dinero o cualquier beneficio, o acepte una promesa, para hacer o dejar de realizar un acto propio de sus funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión.

II. El que dé, prometa o entregue cualquier beneficio a alguna de las personas que se mencionan en el artículo 414 de este Código, para que haga u omita un acto relacionado con sus funciones, a su empleo, cargo o comisión.

III. Al legislador local que, en el ejercicio de sus funciones o atribuciones, y en el marco del proceso de aprobación del presupuesto de egresos respectivo, gestione o solicite:

a) La asignación de recursos a favor de un ente público, exigiendo u obteniendo, para sí o para un tercero, una comisión, dádiva o contraprestación, en dinero o en especie, distinta a la que le corresponde por el ejercicio de su encargo.

b) El otorgamiento de contratos de obra pública o de servicios a favor de determinadas personas físicas o morales.

Se aplicará la misma pena a cualquier persona que gestione, solicite a nombre o en representación del legislador local las asignaciones de recursos u otorgamiento de contratos a que se refieren los incisos a) y b) de este artículo.

Al que comete el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, de los bienes o la promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de treinta a cien días multa.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, los bienes, promesa o prestación exceda de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres a catorce años de prisión y de cien a trescientos días multa.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

4.5 Peculado

Artículo 429.- Comete el delito de peculado:

I. Todo servidor público que para su beneficio o el de una tercera persona física o moral, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al Municipio o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito, en posesión o por otra causa.

II. El servidor público que ilícitamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso ilícito de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios

derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso ilícito de atribuciones y facultades.

- IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

Artículo 430.- Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión y de cien a ciento cincuenta días multa.

4.6 Conclusión

Artículo 431.- Comete el delito de concusión, el servidor público que, con el carácter de tal, y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa que no se adeuda o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Al responsable del delito de concusión, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión cuando el valor de lo entregado no exceda de quinientos días de salario; cuando exceda de quinientos días se le impondrá de uno a diez años de prisión, y en ambos casos, además de la destitución e inhabilitación por el tiempo de la sanción impuesta para el desempeño de la comisión, cargo o empleo, se le aplicará al activo, una sanción pecuniaria hasta por trescientos días de salario atendiendo a la gravedad del delito.

4.7 Trafico de influencias

Artículo 433.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I.- El servidor público que, por sí o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos, ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

III. El servidor público que, por sí o por interpósita persona, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia el artículo anterior.

IV.- Al que valiéndose del cargo que ocupe en el gobierno, una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o en forma particular, obtenga dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio a cambio de:

a) Prometer defensa o protección sindical, o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.

b) Ofertar servicios de gestoría, que impliquen o hagan presuponer capacidad para privilegiar las resoluciones relativas a concesiones o permisos.

c) Otorgar sin derecho concesiones o permisos temporales o permanentes para la prestación del servicio público del transporte.

d) Otorgar o prometer más de una concesión o permiso para la prestación del servicio público del transporte, respecto de personas físicas.

(V.- Al servidor público y/o cualquier persona que por sí y/o por interpósita persona, solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva con la promesa de gestionar, otorgar o concursar para una plaza laboral, cargo o comisión en la administración pública Estatal o Municipal.

VI. Al particular que, sin estar autorizado legalmente para intervenir en un negocio público, afirme tener influencia ante los servidores públicos facultados para tomar decisiones dentro de dichos negocios, e intervenga ante ellos para promover la resolución ilícita de los mismos, a cambio de obtener un beneficio para sí o para otro.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de tres a ocho años de prisión, multa de cincuenta a trescientos días multa.

4.8 Enriquecimiento ilícito.

El servidor público que, por sí o por interpósita persona, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia el artículo anterior.

Al que valiéndose del cargo que ocupe en el gobierno, una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o en forma particular, obtenga dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio a cambio de:

- a) Prometer defensa o protección sindical, o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.
- b) Ofertar servicios de gestoría, que impliquen o hagan presuponer capacidad para privilegiar las resoluciones relativas a concesiones o permisos.
- c) Otorgar sin derecho concesiones o permisos temporales o permanentes para la prestación del servicio público del transporte.
- d) Otorgar o prometer más de una concesión o permiso para la prestación del servicio público del transporte, respecto de personas físicas.

V.- Al servidor público y/o cualquier persona que por sí y/o por interpósita persona, solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva con la promesa de gestionar, otorgar o concursar para una plaza laboral, cargo o comisión en la administración pública Estatal o Municipal.

VI. Al particular que, sin estar autorizado legalmente para intervenir en un negocio público, afirme tener influencia ante los servidores públicos facultados para tomar decisiones dentro de dichos negocios, e intervenga ante ellos para promover la resolución ilícita de los mismos, a cambio de obtener un beneficio para sí o para otro.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de tres a ocho años de prisión, multa de cincuenta a trescientos días multa.

Bibliografía básica y complementaria:

- ❖ DERECHO PENAL. Griselda Amuchategui Requena, Editorial Oxford, México 2014.
- ❖ DERECHO PENAL MEXICANO LOS DELITOS. Francisco González de la Vega, Editorial Porrúa, México, 2015.

LEGISLACION

- Código Penal Federal
- Código Penal de la Ciudad de México
- Código penal del estado de Chiapas.