

DELITOS EN PARTICULAR

ÍNDICE

Introducción.
Datos de identificación de la asignatura
Objetivo general.
Criterios de evaluación

UNIDAD I. DELITOS CONTRA LA VIDA

1.1. Homicidio. Tipo fundamental o básico (Artículo 302 del Código Penal)

- 1.1.1. Definición.
- 1.1.2. El hecho y sus elementos.
- 1.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 1.1.4. Clasificación en orden al resultado.
- 1.1.5. Ausencia de conducta.
- 1.1.6. Requisitos del tipo.
- 1.1.7. Clasificación en orden al tipo.
- 1.1.8. Tipicidad.
- 1.1.9. Atipicidad.
- 1.1.10. Antijuridicidad.
- 1.1.11. Causas de justificación.
- 1.1.12. Culpabilidad.
- 1.1.13. Inculpabilidad.
- 1.1.14. Las condiciones objetivas de punibilidad.
- 1.1.15. Punibilidad.
- 1.1.16. Formas de aparición del delito.
- 1.1.17. Concurso de delitos.
- 1.1.18. Concurso de personas.
- 1.1.19. Complicidad.

1.2 Instigación o ayuda al suicidio.

- 1.2.1. Concepto.
- 1.2.2. Conducta.
- 1.2.3. Ausencia de conducta.
- 1.2.4. Clasificación en orden a la conducta.
- 1.2.5. Clasificación en orden al resultado.
- 1.2.6. Antijuridicidad.
- 1.2.7. Culpabilidad.
- 1.2.8. Inculpabilidad.

1.2.9. Formas de aparición.

1.3. Homicidio Complementado privilegiado. Homicidio con consentimiento de la víctima (Artículo 312, parte final).

- 1.3.1. Concepto.
- 1.3.2. Requisitos.

1.4. Homicidio en razón del parentesco o relación (Artículo 323 del Código Penal).

- 1.4.1. Concepto.
- 1.4.2. El hecho y sus elementos.
- 1.4.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 1.4.4. Clasificación en orden al resultado.
- 1.4.5. Ausencia de conducta.
- 1.4.6. Requisitos del tipo.
- 1.4.7. Clasificación en orden al tipo.
- 1.4.8. Tipicidad.
- 1.4.9. Atipicidad.
- 1.4.10. Antijuridicidad.
- 1.4.11. Causas de justificación.
- 1.4.12. Culpabilidad.
- 1.4.13. Inculpabilidad.
- 1.4.14. Problemática de las condiciones objetivas de punibilidad (Artículo 303, fracción II).
- 1.4.15. Punibilidad.
- 1.4.16. Formas de aparición del delito.
- 1.4.17. Concurso de delitos.
- 1.4.18. Concurso de personas.

1.5. Concepto de infanticidio honoris causa (Artículo 327 del Código Penal)

- 1.5.1. El hecho y sus elementos.
- 1.5.2. Clasificación en orden a la conducta.
- 1.5.3. Clasificación en orden al resultado.
- 1.5.4. Ausencia de conducta.
- 1.5.5. Requisitos del tipo.
- 1.5.6. Clasificación en orden al tipo.
- 1.5.7. Tipicidad.
- 1.5.8. Atipicidad.
- 1.5.9. Antijuridicidad.
- 1.5.10. Causas de justificación.

- 1.5.11. Culpabilidad.
- 1.5.12. inculpabilidad.
- 1.5.13. Punibilidad.
- 1.5.14. Formas de aparición del delito.
- 1.5.15. Concurso de delitos.
- 1.5.16. Concurso de personas.
- 1.6. Generalidades del delito de aborto
- 1.7. Aborto consentido (Artículo 329 y 330, primera parte).
 - 1.7.1. Concepto.
 - 1.7.2. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.7.3. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.7.4. Ausencia de conducta.
 - 1.7.5. Requisitos del tipo.
 - 1.7.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.7.7. Tipicidad.
 - 1.7.8. Atipicidad.
 - 1.7.9. Antijuridicidad.
 - 1.7.10. Causas de justificación.
 - 1.7.11. Culpabilidad.
 - 1.7.12. Inculpabilidad.
 - 1.7.13. Punibilidad.
 - 1.1.14. Formas de aparición del delito.
 - 1.7.15. Concurso de delitos.
 - 1.7.16. Concurso de personas.
- 1.8. Aborto sufrido (Artículo 329 y 330. segunda parte).
 - 1.8.1. Concepto
 - 1.8.2. El hecho y sus elementos.
 - 1.8.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.8.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.8.5. Ausencia d. conducta.
 - 1.8.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.8.7. Tipicidad.
 - 1.8.8. Atipicidad.
 - 1.8.9. Antijuridicidad.
 - 1.8.10. Causas de justificación.
 - 1.8.11. Culpabilidad.
 - 1.8.12. Inculpabilidad.
 - 1.8.13. Punibilidad.
 - 1.8.14. Formas de aparición del delito.
 - 1.8.15. Concurso de delitos.

- 1.8.16. Concurso de personas.
- 1.9. Aborto procurado (Artículo 332, último párrafo).
 - 1.9.1. Concepto.
 - 1.9.2. El hecho y sus elementos.
 - 1.9.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.9.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.9.5. Ausencia de conducta.
 - 1.9.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.9.7. Tipicidad.
 - 1.9.8. Atipicidad.
 - 1.9.9. Antijuridicidad.
 - 1.9.10. Causas de justificación.
 - 1.9.11. Culpabilidad.
 - 1.9.12. Inculpabilidad.
 - 1.9.13. Punibilidad.
 - 1.9.14. Formas de aparición de delito.
 - 1.9.15. Concurso de delitos.
 - 1.9.16. Concurso de personas.
- 1.10. Aborto consentido y procurado "honoris causa" tipos especiales privilegiados (Artículo 332).
 - 1.10.1. Concepto.
 - 1.10.2. Examen de las hipótesis de aborto honoris causa, procurado y consentido.
 - 1.10.3. Sujetos.
 - 1.10.4. Clasificación en orden a los sujetos.
 - 1.10.5. Requisitos
 - 1.10.6. Punibilidad.
- 1.11. Aborto culposo (Artículo 333, parte primera).
 - 1.11.1. Concepto.
 - 1.11.2. Contenido del Artículo 333.
- 1.12. Aborto por causa económica.
 - 1.12.1. Concepto.
 - 1.12.2. Bien jurídico protegido.
 - 1.12.3. Criterios acerca de la punición de esta forma de aborto.

1.13. Aborto Eugenesico.

- 1.13.1. Concepto.
- 1.13.2. Bien jurídico
- 1.13.3. Criterios acerca de la punición de esta forma de aborto.

UNIDAD II. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL

2.1. Lesiones. Tipo fundamental o básico (Artículo 288 del Código Penal).

- 2.1.1. Concepto.
- 2.1.2. El hecho y sus elementos.
- 2.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 2.1.4. Clasificación en orden al resultado.
- 2.1.5. Ausencia de conducta.
- 2.1.6. Requisitos del tipo.
- 2.1.7. Clasificación en orden al tipo.
- 2.1.8. Tipicidad.
- 2.1.9. Atipicidad.
- 2.1.10. Antijuridicidad.
- 2.1.11. Causas de justificación
- 2.1.12. Culpabilidad.
- 2.1.13. Inculpabilidad.
- 2.1.14. Punibilidad
- 2.1.15. Formas de aparición del delito.
- 2.1.16. Concurso de delitos.
- 2.1.17. Concurso de personas.
- 2.1.18. Complicidad

2.2. Clasificación del delito de lesiones

- 2.2.1. Lesiones que no ponen en peligro la vida. (Artículos 289 a 292 del Código Penal).

2.3. Lesiones y homicidio complementados calificados. Premeditación (Artículo 315, párrafo segundo del Código Penal).

- 2.3.1. Concepto.
- 2.3.2. Fundamento de la premeditación
- 2.3.3. Clase de premeditación.

2.4. Lesiones y homicidio complementados presuncionalmente calificados. Presunción de premeditación (Artículos 315, párrafo tercero y 339 del Código Penal).

- 2.4.1. Contenido del párrafo tercero del Artículo 315.
- 2.4.2. Naturaleza de esta presunción.
- 2.4.3. Hipótesis a que da lugar este tipo presuncionalmente premeditado.
- 2.4.4. Contenido del Artículo 339 del Código Penal.
- 2.4.5. Naturaleza de esta presunción.
- 2.4.6. Hipótesis a que da lugar esta calificación de penalidad

2.5. Lesiones y Homicidio complementados, calificados. Ventaja (Artículo. 317 y 318 del Código Penal).

- 2.5.1. Concepto.
- 2.5.2. Clases.
- 2.5.3. Contenido del Artículo 317.
- 2.5.4. Condiciones de la ventaja como calificativa.
- 2.5.5. Criterios objetivos y subjetivos de la ventaja como calificativa.
- 2.5.6. La ventaja y la alevosía.

2.6. Lesiones y Homicidio complementados calificados (continuación). Alevosía (Artículo 318 del Código Penal).

- 2.6.1. Concepto.
- 2.6.2. Contenido del Artículo 318.
- 2.6.3. Formas legales de alevosía.
- 2.6.4. La alevosía y la riña.
- 2.6.5. La alevosía y la ventaja.

2.7. Lesiones y Homicidio complementados calificados. Traición (Artículo 319 del Código Penal).

- 2.7.1. Concepto.
- 2.7.2. Contenido del Artículo 319.
- 2.7.3. Elementos de esta circunstancia.
- 2.7.4. Formas de traición que se desprenden del Artículo 319.

2.8. Delito de Homicidio calificado. Violación. Robo Allanamiento (Artículo 315 bis del Código Penal).

- 2.8.1. Análisis del Artículo 315 bis.
- 2.9. Delito de Lesiones y homicidio cometido en persona de algún ascendente, o descendente, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado (Artículo 321 bis del Código Penal).
 - 2.9.1. Concepto.
 - 2.9.2. Sujeto pasivo.
 - 2.9.3. Punibilidad.
- 2.10. Lesiones y Homicidio complementados privilegiados. Riña (Artículos 314, 301 y 297. primer párrafo).
 - 2.10.1. Concepto.
 - 2.10.2. La riña como delito especial.
 - 2.10.3. La riña con circunstancias atenuantes de lesiones y homicidio.
 - 2.10.4. Elementos.
 - 2.10.5. Integración y cesación de la riña.
 - 2.10.6. Sujetos en la riña. Los tipos de lesiones u homicidio en riña como tipo plurisubjetivo.
- 2.11. Lesiones y homicidio complementados privilegiados. Duelo (Artículos 297 y 308, del Código Penal segundo párrafo).
 - 2.11.1. Concepto.
 - 2.11.2. Clases.
 - 2.11.3. Elementos del duelo.
 - 2.11.4. Sujetos. Tipos plurisubjetivos de lesiones y homicidio en duelo.
- 2.12. Lesiones y Homicidio complementados privilegiados. Lesiones y homicidio por motivos de emoción violenta (Artículos 310 del Código Penal).
 - 2.12.1. Concepto.
 - 2.12.2. Requisitos.
 - 2.12.3. Sujeto activo.
 - 2.12.4. Sujeto pasivo.
 - 2.12.5. Examen del Artículo 321 del Código Penal.
- 2.13. Delito de Contagio (Artículo 199 bis).
 - 2.13.1. Concepto.
 - 2.13.2. Bien jurídico protegido.

- 2.13.3. Objeto material.
- 2.13.4. La conducta y sus elementos.
- 2.13.5. Clasificación en orden a la conducta.
- 2.13.6. Clasificación en orden al resultado.
- 2.13.7. Ausencia de Conducta.
- 2.13.8. Clasificación en orden al tipo.
- 2.13.9. Tipicidad.
- 2.13.10. Atipicidad.
- 2.13.11. Antijuridicidad.
- 2.13.12. Causas de Justificación.
- 2.13.13. Culpabilidad.
- 2.13.14. Inculpabilidad.
- 2.13.15. Punibilidad.
- 2.13.16. Requisito de procedibilidad.
- 2.13.17. Concurso de delitos.

UNIDAD III. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

- 3.1. Hostigamiento sexual (Artículo 259 bis del Código Penal).
 - 3.1.1. Concepto.
 - 3.1.2. Conducta.
 - 3.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 3.1.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 3.1.5. Ausencia de conducta.
 - 3.1.6. Requisitos del tipo.
 - 3.1.7. Tipicidad.
 - 3.1.8. Atipicidad.
 - 3.1.9. Antijuridicidad.
 - 3.1.10. Causas de justificación.
 - 3.1.11. Culpabilidad.
 - 3.1.12. Inculpabilidad.
 - 3.1.13. Forma de aparición
 - 3.1.14. Concurso de delito.
 - 3.1.15. Concurso de personas.

3.2. Abuso sexual (Artículo 260 y 261 del Código Penal).

- 3.2.1. Concepto.
- 3.2.2. Conducta.
- 3.2.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 3.2.4. Clasificación en orden al resultado.
- 3.2.5. Ausencia de conducta.
- 3.2.6. Requisitos del tipo.
- 3.2.7. Clasificación en orden al tipo.
- 3.2.8. Tipicidad.
- 3.2.9. Atipicidad.
- 3.2.10. Antijuridicidad.
- 3.2.11. Causas de justificación.
- 3.2.12. Culpabilidad.
- 3.2.13. Inculpabilidad.
- 3.2.14. Formas de aparición.
- 3.2.15. Concurso de delitos.
- 3.2.16. Concurso de personas.

3.3. Estupro (Artículo 262 y 263 del Código Penal).

- 3.3.1. Concepto.
- 3.3.2. Conducta.
- 3.3.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 3.3.4. Clasificación en orden al resultado.
- 3.3.5. Ausencia de conducta.
- 3.3.6. Requisitos del tipo.
- 3.3.7. Clasificación en orden al tipo.
- 3.3.8. Tipicidad.
- 3.3.9. Atipicidad.
- 3.3.10. Antijuridicidad.
- 3.3.11. Causas de justificación.
- 3.3.12. Culpabilidad.
- 3.3.13. Inculpabilidad.

- 3.3.14. Punibilidad.
- 3.3.15. Requisitos de procedibilidad.
- 3.3.16. Formas de aparición.
- 3.3.17. Concurso de delitos.
- 3.3.18. Concurso de personas.

3.4. Violación propia (Artículo 265 párrafo primero del Código Penal).

- 3.4.1. Concepto.
- 3.4.2. Conducta.
- 3.4.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 3.4.4. Clasificación en orden al resultado.
- 3.4.5. Ausencia de conducta.
- 3.4.7. Requisitos del tipo.
- 3.4.8. Clasificación en orden al tipo.
- 3.4.9. Tipicidad.
- 3.4.10. Atipicidad.
- 3.4.11. Antijuridicidad.
- 3.4.12. Causas de justificación.
- 3.4.13. Culpabilidad.
- 3.4.14. Inculpabilidad.
- 3.4.15. Punibilidad.
- 3.4.16. Forma de aparición del delito.
- 3.4.17. Concurso de delitos.
- 3.4.18. Concurso de personas.

3.5. Violación equiparada (Artículo 266 del Código Penal).

- 3.5.1. Concepto.
- 3.5.2. Bien jurídico protegido.
- 3.5.3. Diferencias y analogías con la violación propia.
- 3.5.4. Hipótesis que contiene el Artículo 266 del Código Penal.

3.6. Delito equiparado a la violación.

- 3.6.1. Análisis del Artículo 265, último párrafo del Código Penal.
- 3.6.2. Punibilidad.

- 3.6.3. Tentativa.
- 3.6.4. Concurso de delitos.
- 3.7. Violación tumultuaria (Artículo 266 bis fracción I del Código Penal).

- 3.7.1. Concepto.
- 3.7.2. Elementos.
- 3.7.3. Penalidad.

UNIDAD IV. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

4.1. Delito de privación ilegal de la libertad con fines eróticos con el propósito de realizar un acto sexual (Artículo 365 bis).

- 4.1.1. Concepto.
- 4.1.2. Conducta.
- 4.1.3. Clasificación en orden a la conducta y al resultado.
- 4.1.4. Clasificación en orden a los sujetos.
- 4.1.5. Elementos del tipo.
- 4.1.6. Clasificación en orden al tipo.
- 4.1.7. Tipicidad.
- 4.1.8. Atipicidad.
- 4.1.9. Culpabilidad.
- 4.1.10. Inculpabilidad.
- 4.1.11. Punibilidad.
- 4.1.12. Tentativa y consumación.
- 4.1.13. Concurso de delito.
- 4.1.14. Concurso de personas.

4.2. Delito de plagio o secuestro (Artículo 366 del Código Penal).

- 4.2.1. Concepto.
- 4.2.2. Hipótesis típicas.
- 4.2.3. Atenuación específica.

UNIDAD V. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

5.1. Robo. Tipo fundamental o básico (Artículo 367 del Código Penal)

- 5.1.1. Concepto.

- 5.1.2. Conducta.
- 5.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
- 5.1.4. Clasificación en orden al resultado.
- 5.1.5. Ausencia de conducta.
- 5.1.6. Elementos del tipo.
- 5.1.7. Clasificación en orden al tipo.
- 5.1.8. Tipicidad.
- 5.1.9. Atipicidad.
- 5.1.10. Antijuridicidad.
- 5.1.11. Causas de justificación.
- 5.1.12. Culpabilidad.
- 5.1.13. Inculpabilidad.
- 5.1.14. Punibilidad.
- 5.1.15. Excusas absolutorias.
- 5.1.16. Formas de aparición.
- 5.1.17. Concurso de delitos.
- 5.1.18. Concurso de personas.
- 5.2. Delitos equiparados al robo. (Artículo 368 del Código Penal).
- 5.3. Robo Completado Cualificado.
 - 5.3.1. Concepto.
 - 5.3.2. Clasificación.
- 5.4. Robo de uso (Artículo 380 del Código Penal).
 - 5.4.1. Concepto.
 - 5.4.2. Punibilidad.
- 5.5. Abuso de confianza (Artículo 382 del Código Penal).
 - 5.5.1. Concepto.
 - 5.5.2. Conducta.
 - 5.5.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 5.5.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 5.5.5. Ausencia de conducta.

- 5.5.6. Elementos del tipo.
 - 5.5.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 5.5.8. Tipicidad.
 - 5.5.9. Atipicidad.
 - 5.5.10. Antijuridicidad
 - 5.5.11. Causas de justificación.
 - 5.5.12. Culpabilidad.
 - 5.5.13. Inculpabilidad.
 - 5.5.14. Punibilidad.
 - 5.5.15. Excusas absolutorias.
 - 5.5.16. Formas de aparición.
 - 5.5.17. Concurso de delitos.
 - 5.5.18. Delitos equiparados al abuso de confianza (Artículo 383 del Código Penal).
 - 5.5.19. Hipótesis previstas en el Artículo 383.
- 5.6. Fraude Tipo fundamental o básico (Artículo 386 del Código Penal).
- 5.6.1. Concepto.
 - 5.6.2. Conducta.
 - 5.6.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 5.6.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 5.6.5. Ausencia de conducta.
 - 5.6.6. Elementos del tipo.
 - 5.6.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 5.6.8. Tipicidad.
 - 5.6.9. Atipicidad
 - 5.6.10. Antijuridicidad.
 - 5.6.11. Causas de justificación
 - 5.6.12. Culpabilidad.
 - 5.6.13. inculpabilidad.
 - 5.6.14. Punibilidad.
 - 5.6.15. Excusas absolutorias.
 - 5.6.16. Formas de aparición del delito.
 - 5.6.17. Concurso de personas.
- 5.7. Hipótesis de fraude contenidas en el Artículo 387 del Código Penal.

- 5.7.1. Hipótesis.
- 5.8. Delito equiparado al fraude (Artículo 389 del Código Penal).
- 5.8.1. Hipótesis contemplada en el Artículo 389.
 - 5.8.2 Punibilidad
- 5.9. Despojo propio, Tipo fundamental o básico. (Artículo 395, fracciones I y 111 párrafos primero).
- 5.9.1. Concepto.
 - 5.9.2 Conducta. Concepto de "ocupación" y de "uso".
 - 5.9.3 Clasificación en orden a la conducta.
 - 5.9.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 5.9.5. Casos de ausencia de conducta
 - 5.9.6. Elemento del tipo.
 - 5.9.7. Clasificación en orden al tipo
 - 5.9.11. Tipicidad.
 - 5.9.12. Atipicidad.
 - 5.9.10. Antijuridicidad.
 - 5.9.11. Causas de justificación.
 - 5.9.12. Culpabilidad.
 - 5.9.13. Inculpabilidad.
 - 5.9.14. Punibilidad.
 - 5.9.15. Forma de aparición del delito.
 - 5.9.16. Concurso de delito.
 - 5.9.17. Concurso de personas.
- 5.10. Despojo impropio (Artículo 395 fracción II).
- 5.10.1. Concepto.
 - 5.10.2. Examen del Artículo 395 fracción II.
- 5.11. Despojo complementado cualificado por el número de sujetos activos (Artículo 395 fracción III párrafo primero).
- 5.11.1. Concepto.

- 5.11.2. Examen del Artículo 395 fracción III Párrafo primero.
- 5.11.13. Examen y crítica de la sanción impuesta a los autores intelectuales.

5.12. Daño en propiedad ajena. Tipo fundamental (Artículo del Código Penal).

- 5.12.1 Concepto.
- 5.12.2. El hecho y sus elementos.
- 5.12.3. Clasificación en orden a la conducta..
- 5.12.4. Clasificación en orden al resultado.
- 5.12.5. Ausencia de conducta.
- 5.12.6 Elementos del tipo.
- 5.12.7. Tipicidad.
- 5.12.8. Atipicidad.
- 5.12.9. Antijuridicidad.
- 5.12.10. Causa de justificación.
- 5.12.11. Culpabilidad.
- 5.12.12. Inculpabilidad.
- 5.12.13. Punibilidad.
- 5.12.14. Formas de aparición del delito.
- 5.12.15. Concurso de delitos.
- 5.12.16. Concurso de personas.

5.13. Daño en propiedad ajena complementado cualificado (Artículo 397).

5.14. Concepto.

- 5.14.1. Agravación en orden a los medios de comisión.
- 5.14.2. Agravación en orden a los objetos materiales. Examen de los objetos materiales
Comprendidos en las fracciones I a V del Artículo 397 del Código Penal.

NOMBRE DE LA ASIGNATURA	Derecho Penal II
LICENCIATURA	Derecho
SEMESTRE	Tercero
CICLO Y ÁREA A LA QUE PERTENECE	Ciclo formativo Área Penal
SERIACIÓN	Esta asignatura tiene como antecedente a Derecho Penal I de 2º semestre como asignaturas subsecuentes a Teoría del Proceso de 4º semestre, a Derecho Procesal Penal de 5º semestre y Práctica Forense de Derecho Penal de 6º semestre.
CARÁCTER	Obligatorio
NÚMERO DE CRÉDITOS Y CLAVE	10 créditos clave 1301

Objetivo general del curso

Distinguir claramente algunos de los ilícitos que conforman la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal, aplicando en cada uno de ellos los conocimientos adquiridos en el Derecho Penal

Criterios para la evaluación

El estudiante de la asignatura de Derecho Penal II debe leer los materiales didácticos correspondientes a cada uno de los temas del programa de la asignatura (material didáctico), para que al final resuelva un cuestionario propuesto por unidad temática, el cual le permitirá apreciar desde su perspectiva el conocimiento y comprensión de los mismos.

La guía de autoevaluación es una modalidad dentro del proceso de evaluación del aprendizaje del estudiante, que el asesor puede tomar como parte de su proceso de evaluación además de los requerimientos individuales que bajo el principio de libertad de cátedra le otorga la Universidad Nacional Autónoma de México, como lo son los exámenes parciales por unidad, examen final, trabajos de investigación, controles de lectura, ensayos, etc.

UNIDAD I

Delitos contra la vida

En la presente unidad se abordarán los conocimientos referentes a los delitos que integran el título decimonoveno del Código Penal.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE:

- 1.1. Realiza las lecturas que se presentan en la unidad.
- 1.2. Elabora un resumen en el cual hables de la definición de homicidio de tipo fundamental o básico y explica cada uno de los puntos a observar jurídicamente.
- 1.3. Elabora una síntesis en la que expliques el concepto de instigación o ayuda al suicidio, y señala los principales puntos a observar en materia jurídica.
- 1.4. Elabora una síntesis en la que expliques el concepto de homicidio complementado privilegiado, homicidio con consentimiento de la víctima y cuáles son sus requisitos.
- 1.5. Elabora un resumen sobre el concepto y aspectos jurídicos del infanticidio honoris causa.
- 1.6. Elabora un escrito sobre el Delito de aborto y el aborto consentido, el aborto sufrido, el aborto procurado, el aborto consentido y procurado "honoris causa" tipos

especiales privilegiados, aborto culposo, aborto por causa económica, aborto eugenésico.

Objetivo particular:

Analizar dogmáticamente cada uno de los delitos que integran el título decimonoveno del Código Penal.

CONTENIDOS:

- 1.1. Homicidio. Tipo fundamental o básico (Artículo 302 del Código Penal)
 - 1.1.1. Definición.
 - 1.1.2. El hecho y sus elementos.
 - 1.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.1.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.1.5. Ausencia de conducta.
 - 1.1.6. Requisitos del tipo.
 - 1.1.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.1.8. Tipicidad.
 - 1.1.9. Atipicidad.
 - 1.1.10. Antijuridicidad.
 - 1.1.11. Causas de justificación.
 - 1.1.12. Culpabilidad.
 - 1.1.13. Inculpabilidad.
 - 1.1.14. Las condiciones objetivas de punibilidad.
 - 1.1.15. Punibilidad.
 - 1.1.16. Formas de aparición del delito.
 - 1.1.17. Concurso de delitos.
 - 1.1.18. Concurso de personas.
 - 1.1.19. Complicidad.
- 1.2. Instigación o ayuda al suicidio.
 - 1.2.1. Concepto.
 - 1.2.2. Conducta.
 - 1.2.3. Ausencia de conducta.
 - 1.2.4. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.2.5. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.2.6. Antijuridicidad.
 - 1.2.7. Culpabilidad.
 - 1.2.8. Inculpabilidad.
 - 1.2.9. Formas de aparición.

- 1.3. Homicidio Complementado privilegiado. Homicidio con consentimiento de la víctima (Artículo 312, parte final).
 - 1.3.1. Concepto.
 - 1.3.2. Requisitos.
- 1.4. Homicidio en razón del parentesco o relación (Artículo 323 del Código Penal).
 - 1.4.1. Concepto.
 - 1.4.2. El hecho y sus elementos.
 - 1.4.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.4.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.4.5. Ausencia de conducta.
 - 1.4.6. Requisitos del tipo.
 - 1.4.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.4.8. Tipicidad.
 - 1.4.9. Atipicidad.
 - 1.4.10. Antijuridicidad.
 - 1.4.11. Causas de justificación.
 - 1.4.12. Culpabilidad.
 - 1.4.13. Inculpabilidad.
 - 1.4.14. Problemática de las condiciones objetivas de punibilidad (Artículo 303, fracción II).
 - 1.4.15. Punibilidad.
 - 1.4.16. Formas de aparición del delito.
 - 1.4.17. Concurso de delitos.
 - 1.4.18. Concurso de personas.
- 1.5. Concepto de infanticidio honoris causa (Artículo 327 del Código Penal)
 - 1.5.1. El hecho y sus elementos.
 - 1.5.2. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.5.3. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.5.4. Ausencia de conducta.
 - 1.5.5. Requisitos del tipo.
 - 1.5.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.5.7. Tipicidad.
 - 1.5.8. Atipicidad.
 - 1.5.9. Antijuridicidad.
 - 1.5.10. Causas de justificación.
 - 1.5.11. Culpabilidad.
 - 1.5.12. Inculpabilidad.
 - 1.5.13. Punibilidad.
 - 1.5.14. Formas de aparición del delito.
 - 1.5.15. Concurso de delitos.
 - 1.5.16. Concurso de personas.
- 1.6. Generalidades del delito de aborto
- 1.7. Aborto consentido (Artículo 329 y 330, primera parte).
 - 1.7.1. Concepto.
 - 1.7.2. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.7.3. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.7.4. Ausencia de conducta.
 - 1.7.5. Requisitos del tipo.
 - 1.7.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.7.7. Tipicidad.
 - 1.7.8. Atipicidad.
 - 1.7.9. Antijuridicidad.
 - 1.7.10. Causas de justificación.
 - 1.7.11. Culpabilidad.
 - 1.7.12. Inculpabilidad.
 - 1.7.13. Punibilidad.
 - 1.7.14. Formas de aparición del delito.
 - 1.7.15. Concurso de delitos.
 - 1.7.16. Concurso de personas.
- 1.8. Aborto sufrido (Artículo 329 y 330, segunda parte).
 - 1.8.1. Concepto
 - 1.8.2. El hecho y sus elementos.
 - 1.8.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.8.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 1.8.5. Ausencia d. conducta.
 - 1.8.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.8.7. Tipicidad.
 - 1.8.8. Atipicidad.
 - 1.8.9. Antijuridicidad.
 - 1.8.10. Causas de justificación.
 - 1.8.11. Culpabilidad.
 - 1.8.12. Inculpabilidad.
 - 1.8.13. Punibilidad.
 - 1.8.14. Formas de aparición del delito.
 - 1.8.15. Concurso de delitos.
 - 1.8.16. Concurso de personas.
- 1.9. Aborto procurado (Artículo 332, último párrafo).
 - 1.9.1. Concepto.
 - 1.9.2. El hecho y sus elementos.
 - 1.9.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 1.9.4. Clasificación orden al resultado.
 - 1.9.5. Ausencia de conducta.
 - 1.9.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 1.9.7. Tipicidad.

- 1.9.8. Atipicidad.
- 1.9.9. Antijuridicidad.
- 1.9.10. Causas de justificación.
- 1.9.11. Culpabilidad.
- 1.9.12. Inculpabilidad.
- 1.9.13. Punibilidad.
- 1.9.14. Formas de aparición de delito.
- 1.9.15. Concurso de delitos.
- 1.9.16. Concurso de personas.
- 1.10. Aborto consentido y procurado "honoris causa" tipos especiales privilegiados (Artículo 332).
 - 1.10.1. Concepto.
 - 1.10.2. Examen de las hipótesis de aborto honoris causa, procurado y consentido.
 - 1.10.3. Sujetos.
 - 1.10.4. Clasificación en orden a los sujetos.
 - 1.10.5. Requisitos
 - 1.10.6. Punibilidad.
- 1.11. Aborto culposo (Artículo 333, parte primera).
 - 1.11.1. Concepto.
 - 1.11.2. Contenido del Artículo 333.
- 1.12. Aborto por causa económica.
 - 1.12.1. Concepto.
 - 1.12.2. Bien jurídico protegido.
 - 1.12.3. Criterios acerca de la punición de esta forma de aborto.
- 1.13. Aborto Eugénico.
 - 1.13.1. Concepto.
 - 1.13.2. Bien jurídico
 - 1.13.3. Criterios acerca de la punición de esta forma de aborto.

UNIDAD I. DELITOS CONTRA LA VIDA

UNIDAD 1.1.1.

I. A. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo
Delitos en Particular. Tomo I
3a. ed.
Edit. Porrúa, México, 2002
Págs. 57-58, 65-84.

I. DELITOS CONTRA LA VIDA.

1.1. Homicidio.

Gramaticalmente, homicidio es la muerte causada a una persona por otra. *Es la acción de matar a un ser humano.*

Desde el punto de vista jurídico se han estimado diversas definiciones; dentro de las más sobresalientes tenemos las siguientes:

Carrara, señala que algunos autores han estimado al homicidio "en sentido genérico y cual mero hecho, lo definen como la muerte de un hombre cometida por otro hombre"¹. Asimismo apunta que "el homicidio, considerado en sentido más restringido, y como delito, se define: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición".²

Ramón Palacios lo define como: "la privación de la vida de un hombre por otro".³

Maggiore, manifiesta que "homicidio es la destrucción de la vida humana".⁴ Del mismo modo, este autor señala que "como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre; y sobra también calificar de injusto el homicidio, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito".⁵ "El elemento que realmente distingue el homicidio voluntario -agrega Maggiore- de otra figura de homicidio, es la voluntad o intención (comúnmente llamada "fin") de dar muerte".⁶

El maestro González de la Vega, define "el delito de homicidio, en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales".⁷ ...

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) En función de su gravedad

Es un delito, porque atenta contra el bien jurídico tutelado: la vida, y su persecución corresponde a la autoridad judicial, es decir, al Ministerio Público.

¹ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, tomo 3, 2° ed., Ed. Temis, Colombia 1967, p. 39.

² CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, op. cit., p. 45.

³ PALACIOS VARGAS, RAMÓN, *Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal*, 3° ed., Ed. Trillas, México, 1998, p. 14.

⁴ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal*, volumen IV, 3° ed., Ed. Temis, Colombia 1989, p. 274.

⁵ *Idem*, p. 274.

⁶ *Idem*, p. 274.

⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, 10° ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 79.

B) *En orden a la conducta del agente*

1. Puede ser de acción, cuando el agente realiza los movimientos materiales o corporales para cometer el ilícito.
2. Será de comisión por omisión, cuando el sujeto activo deja de efectuar lo que está obligado a hacer y se produce un resultado material, en este caso la muerte de la víctima.

C) *Por el resultado.*

Es un delito material, ya que consiste en privar de la vida a una persona. Maggiore manifiesta que es material, "por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico (anulación del derecho a la vida) y el resultado material (muerte)". Para su tipificación se requiere del resultado material que es la muerte de la víctima.

D) *Por el daño que causa.*

Es de lesión, ya que su propia definición dice que homicidio es privar de la vida a un ser humano, al realizarlo se está dañando, acabando con el bien jurídicamente tutelado: la vida.

E) *Por su duración.*

Es un delito instantáneo, ya que se consume en el momento mismo de ejecutarse.

Soler expresa: "Es tan evidente que no es el carácter físicamente instantáneo de la actividad lo que determina la clasificación, que nos hallaremos en presencia de delitos instantáneos cuya realización física exige la concurrencia de distintos hechos no necesariamente simultáneos y que ordinariamente no los son. Tal es el caso justamente típico de delito instantáneo, el homicidio, en el cual las lesiones que producen la muerte y que determinan la imputación de ésta como homicidio, constituyen un hecho distinto de la muerte misma del interfecto. Ello depende de que la duración del período que va entre las lesiones y la muerte carece de relevancia jurídica, y de que lo que la ley castiga es "matar", "causar muerte", es decir, que el evento consumativo típico sólo en un instante se produce, y por ello el homicidio, cualquiera que sea el medio empleado, es instantáneo".¹⁰

F) *Por el elemento interno.*

El homicidio puede cometerse de manera dolosa, culposa o preterintencional

El homicidio será doloso cuando el agente tenga la consciente y voluntaria intención de matar, y quiera el resultado delictivo.

"Cuando hay intención de dar muerte, -dice Carrara- intención que puede o no ser explícita, como sucede en el dolo determinado; para declarar doloso el homicidio, hasta la intención implícita, como sucede en el dolo indeterminado, es decir, cuando se emplean medios que por su naturaleza dejaban prever que habrían podido ocasionar la muerte, aunque ésta no se quisiera como resultado necesario de los propios actos".¹¹ (...)

El maestro Porte Petit, nos señala que "un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro, abarcándose con esta definición tanto el dolo directo como el eventual".¹³

El homicidio será culposo cuando el agente por imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, comete el delito.

"El homicidio culposo consiste en ocasionar, por culpa, la muerte de un hombre. Se diferencia de homicidio doloso, en el cual la muerte es querida por el agente. En el homicidio culposo -dice Maggiore y agrega- se quiere la acción (o la omisión), no el resultado (la muerte) que se verifica por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes y norma".¹⁴

"El homicidio es culposo, cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca, o no previéndola siendo previsible. De este modo, abárca el homicidio culposo con y sin representación".¹⁵ (...)

G) *En función a su estructura.*

El homicidio es un delito simple, ya que en su realización daña únicamente un bien jurídico protegido, la vida.

H) *En relación con el número de actos integrantes de la acción típica.*

El delito de homicidio es unisubsistente, ya que no se requiere la concurrencia de dos o más actos en su realización.

I) *En relación con el número de sujetos que intervienen en el hecho típico.*

¹¹ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal, op. cit.*, p.67.

¹³ PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la Salud Personal*, Ed. Jurídica Mexicana, México 1996, p. 32.

¹⁴ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal, op. cit.*, p. 34.

¹⁵ PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, op. cit.*, p. 34.

¹⁰ SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal Argentino*, tomo I, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Argentina 1956, pp. 273 y 274.

Comentario [e1]: Esta clasificación ya no está vigente, ya solo existen las modalidades dolosa y culposa.

Este ilícito es unisubjetivo, porque ninguno de los tipos penales comprendidos dentro del delito de homicidio, requiere de la participación de más de una persona. Esto lo podemos distinguir, ya que el tipo expresa "el que", refiriéndose a una sola persona.

J) Por su forma de persecución.

El homicidio es un delito que se persigue de oficio, por dañar al bien jurídicamente tutelado más valioso que es la vida; por consiguiente, la autoridad tiene la obligación de perseguirlo, aún contra la voluntad del ofendido.

K) En función de su materia.

1. Federal.- Es un delito federal, ya que lo encontramos contenido en el Código Penal Federal.

2. Común.- El delito de homicidio será común cuando se cometa dentro de la jurisdicción de un Estado. Cabe mencionar que tendrá mayor presencia dentro de este ámbito.

L) Clasificación legal.

El homicidio está contenido en el Código Penal Federal, en el Título decimonoveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal", capítulo II, Artículos 302 al 309.

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad

Es menester que el agente tenga la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, para que pueda ser sujeto a las leyes penales. (...)

B) Acciones libres en su causa

Se presentan cuando el sujeto se coloca por su propia voluntad en estado de inimputabilidad. Son punibles. En este sentido, el agente estará actuando dolosamente. (...)

C) Inimputabilidad

1. Inmadurez Mental.

- Menores de edad.- Si el homicidio lo comete un menor de edad éste será trasladado a un Consejo Tutelar de Menores. Como ya explicamos en el capítulo anterior, el menor de edad, que la mayoría de los autores consideran como no imputable, sí lo es, sólo que está sujeto a un régimen especial; es decir, el menor que ha cometido el homicidio sí es imputable y tanto lo es, que será enviado a un Consejo Tutelar de Menores para su educación y readaptación. Está sometido a un régimen diferente.

- Trastorno mental.- Si el homicidio es cometido por una persona que sufra algún trastorno mental, éste será inimputable. Así lo señala el Artículo 15 del Código Penal Federal:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código". (...)

2. Trastorno mental transitorio.

También estará en una causa de inimputabilidad, aquél sujeto activo que sufra un trastorno mental transitorio, pero ésto ocurrirá siempre que el sujeto no haya provocado el mismo o lo haya aceptado con conocimiento, ya que en este caso será imputable.

3. Falta de salud mental.

Como ya lo mencionamos anteriormente, si el homicidio es cometido por un sujeto que se encuentra dentro del supuesto del Artículo 15, fracción VII, del Código Penal Mexicano, **REVISAR TEXTO ORIGINAL.**

4. Miedo grave.

En el delito de homicidio, puede ocurrir que... **REVISAR TEXTO ORIGINAL.** la inimputabilidad del mismo, ya que no actuó con voluntad, sino bajo los efectos subjetivos que se le presentaron en el momento. (...)

III. CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta

a) Clasificación.

1. De acción.- El delito que estamos analizando puede ser de acción, cuando el agente realiza movimientos corporales o materiales para la ejecución del mismo.
2. De omisión.- Cuando el agente deja de hacer lo que está obligado, dentro de esta clasificación, será de comisión por omisión, si el sujeto incumple un deber de cuidado, y por esa inacción se produce un resultado, que es la muerte del individuo, o sea, la víctima.

b) Sujetos.

1. Sujeto activo.- Es quien mediante una conducta positiva o negativa ocasiona o da muerte a otro individuo, puede ser cualquier persona. Cuando el sujeto activo afirma que un tercero fue el que cometió el delito, lo tiene que acreditar.(...)
2. Sujeto pasivo.- Es titular del bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso, la persona que muere.
3. Ofendido.- En este caso, el ofendido son los familiares del muerto.

c) Objetos.

“El objeto de este delito es la necesidad de amparar la vida humana, -dice Maggiore- que es un bien sumo, no sólo para el individuo, sino para la sociedad y el Estado, como valor cualitativo y cuantitativo (demográfico). La vida, dada al hombre por Dios, sólo él puede quitársela. El Estado puede imponer el sacrificio de ella para fines supremos de la colectividad, pero el individuo nunca puede convertirse en árbitro de su destrucción a menos que el ordenamiento jurídico, por alguna reconocida causa de justificación, le otorgue ese derecho”.¹⁸

1. Objeto jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso, la vida.
2. Objeto material.- En el delito analizado es la persona que muere, ya que sobre ella recae el delito, en el hombre. Existe coincidencia entre el objeto material y el sujeto pasivo.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Los Artículos 4º y 5º, del Código Penal Federal establecen que:

“Art. 4.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos:

- I. Que el acusado se encuentre en la República;
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República”.

“Art. 5.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

- I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar a bordo de buques nacionales;
- II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;
- IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y
- V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas”.

B) Ausencia de conducta.

En el homicidio pueden concurrir hipótesis de ausencia de conducta, como son fuerza mayor, fuerza física superior e irresistible y movimientos reflejos, hipnotismo, sonambulismo o sueño.

1. Fuerza Mayor.- Cuando el homicidio se efectúa por una fuerza proveniente de la naturaleza, por lo que el agente se encuentra impedido de actuar con voluntad.

Consideramos que no puede presentarse en el artículo 307, ya que el tipo establece expresamente, al que cometa un homicidio simple intencional; y tampoco en el artículo 308, ya que señala que el homicidio sea cometido en riña o en duelo.

2. Fuerza física superior e irresistible.- Llamada también vis absoluta, influirá en el agente del homicidio, cuando el agente es presionado contra su voluntad, por un

¹⁸ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal, op. cit.*, pp. 275 y 276.

tercero, para cometer el homicidio, de tal manera que el sujeto pone su actuar físico pero no su voluntad, siendo impulsado por una fuerza exterior provocada por un sujeto, que por su superioridad física le es imposible resistirla. (...) Asimismo, el Artículo 308 estipula "si el homicidio se comete en riña..."

Si el homicidio se comete en duelo...", circunstancias que hacen imposible que el agente actúe bajo una fuerza física superior e irresistible y por lo tanto sin voluntad.

3. Movimientos reflejos.- Este delito, también se puede cometer por la concurrencia de algún movimiento reflejo, es decir, el sujeto activo, efectúa el homicidio por medio de un movimiento originado en el sistema nervioso, el cual no puede controlar, actuando sin voluntad.

4. Hipnotismo.

En el delito de homicidio se presenta cuando un sujeto coloca a otro en un estado de letargo, logrando sobre él un control de sus actos. Esta circunstancia se debe comprobar.

5. Sonambulismo.

En este tipo penal resulta muy difícil que se presente esta causa de ausencia de conducta, pero aún más complejo sería comprobar que el homicidio se cometió bajo sonambulismo.

6. Sueño.

También es un aspecto muy difícil de presentarse, pero cabe la posibilidad que una persona le de a tomar a otra, sin su consentimiento, sustancias que le provoquen sueño y que ésta deje de hacer lo que está obligada, ocasionando la muerte de alguien.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad.

a) Tipo.

En el homicidio, el hecho debe adecuarse al tipo penal, es decir, se requiere que el hecho material; privación de la vida, se adecue al tipo descrito por los Artículos 302 al 308 del Código Penal.

b) Clasificación del Tipo.

1. Por su composición.- El delito de homicidio es normal, ya que se encuentra conformado de elementos meramente objetivos.

2. Por su ordenación metodológica.- El tipo es fundamental o básico; Jiménez Huerta señala que "dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es tipo básico el de homicidio descrito en el Artículo 302".¹⁹

Sauer expresa que "el tipo de cualificación, sea de agravación o atenuación, sigue al tipo base, por ejemplo, el infanticidio al homicidio".²⁰

Por su parte, Soler manifiesta que "esta disposición, en efecto, contiene el tipo del delito al cual todos los demás capítulos de los delitos contra la vida hacen referencia: es el tipo básico".²¹

El homicidio será especial en el caso del artículo 308 del Código Penal, ya que manifiesta "si el homicidio se comete en riña..." y "si el homicidio se comete en duelo...", circunstancias especiales características del tipo.

3. Por su autonomía o independencia.- Es un tipo autónomo ya que tiene vida propia. No necesita la realización de algún otro delito.

4. Por su formulación.- Es amplio, porque con una hipótesis única, caben todos los modos de ejecución. Será casuístico alternativo en el artículo 308, porque se plantea dos hipótesis: la primera "si el homicidio se comete en riña..." y la segunda "si el homicidio se comete en duelo..." y con la presentación alternada de alguna de ellas se colma el tipo penal.

B) Atipicidad.

Pueden concurrir algunas circunstancias por las cuales el hecho no se adecúe al tipo establecido en el Código Penal, para el delito de homicidio. El Artículo 15 establece:

"Art. 15.- El delito se excluye citando:

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate."

En el delito de homicidio se puede presentar por faltar el objeto material o el jurídico, esto es, que se de muerte a un animal, y no a una persona (objeto material) o que únicamente se ocasionen lesiones y no se prive de la vida a la víctima (objeto jurídico).

¹⁹ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *La Tipicidad*, Ed. Porrúa, S.A., México 1955, p. 97.

²⁰ SAUER, GUILLARMO, *Derecho Penal*, Ed. Bosch, España 1956, p. 131.

²¹ SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal Argentino*, Tomo III, op. cit., p. 22.

En el caso del Artículo 308 del Código Penal, puede presentarse que el hecho no se realice por los medios comisivos especialmente señalados por la ley, es decir, este tipo exige que el homicidio sea cometido en riña o en duelo, por lo que de no presentarse de esta forma, no podrá adecuarse la conducta a este tipo específico; sin embargo, con sólo dar muerte a la persona, será homicidio, como lo señala el Artículo 302.

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

En el homicidio, el hecho además de ser típico, debe ser antijurídico; es decir, que para poder considerarla como un delito, la muerte de una persona, es menester que se diera mediante un hecho antijurídico. Aunque este aspecto del delito es constitutivo del mismo, algunos códigos lo citan. El maestro Celestino Porte Petit estima que "al definirse el delito de homicidio, no deben mencionarse, a excepción del hecho, los restantes elementos esenciales de todo delito, lo cual no quiere decir que, al estudiarse el homicidio, no se haga mención de todos ellos".²²

B) Causas de justificación.

El homicidio puede presentarse:

1. En legítima defensa.
 2. En cumplimiento de un deber.
 3. En ejercicio de un derecho.
 4. Por obediencia jerárquica.
-
1. El homicidio puede presentarse por repeler una agresión real actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, como lo establece el Artículo 15, fracción IV del Código Penal.
 2. El cumplimiento de un deber jurídico, se requiere que exista necesidad racional del medio empleado, como lo señala el artículo 15 fracción VI del Código Penal.
 3. El ejercicio de un derecho, se verificará siempre que éste no se realice con el solo propósito de dañar a otro. Artículo 15 fracción VI.
 4. La obediencia jerárquica, fue eliminada del Código Penal el 10 de enero de 1994.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

a) Homicidio doloso.

Es aquél que se presenta cuando el agente efectúa el hecho con su voluntad, esperando que se realice la muerte de la víctima. En el homicidio se pueden presentar tanto el dolo directo e indirecto, como el eventual e indeterminado.

Carrara apunta que "es doloso cuando hay intención de dar muerte, intención que puede no ser explícita, como sucede en el dolo indeterminado, es decir, cuando se emplean medios que por su naturaleza dejaban prever que habrían podido ocasionar la muerte, aunque ésta no se quisiera como resultado necesario de los propios actos".²³ (...)

b) Homicidio Culposo.

Se puede presentar con culpa consciente con representación, e inconsciente sin representación.

"El homicidio es culposo, cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible. Dé este modo, abarcase el homicidio culposo con y sin representación".²⁴

Maggiore manifiesta que "el homicidio culposo consiste en ocasionar, por culpa, la muerte de un hombre".²⁵ (...)

c) Homicidio preterintencional.

Antes de las reformas efectuadas al Código Penal el 10 de enero de 1994, comprendía también a los delitos preterintencionales. En el homicidio preterintencional el agente actúa dolosamente en un principio, pero tiene un final culposo, es decir, el sujeto no tiene la intención de producir la muerte de la víctima.

"Hay homicidio preterintencional cuando queriendo causar un daño menor que la muerte, se causa ésta habiéndole previsto con la esperanza que no se produciría o no previéndola cuando se la debía haber previsto".²⁶

²³ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal, op. cit.*, p. 67.

²⁴ PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, op. cit.*, p. 34.

²⁵ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal, op. cit.*, p. 374.

²⁶ PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, op. cit.*, p. 37.

²² PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, op. cit.*, p. 30.

B) *Inculpabilidad.*

Como ya citamos anteriormente, la inculpabilidad es la falta del nexo causal entre la conducta del sujeto activo y el resultado del hecho delictivo.

1.- Se puede presentar en el homicidio, el error esencial de hecho e invencible, por medio del cual, el agente creyendo estar bajo una causa de justificación actúa efectuando el homicidio que a su vez puede constituir un error de hecho o de derecho. El error de hecho, puede presentarse por error en el golpe. El Artículo 15 señala:

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

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el Artículo 66 de este código”.

2.- No exigibilidad de otra conducta.- La no exigibilidad de otra conducta, se puede presentar en el homicidio. (...)

3.- Caso fortuito.- Este puede presentarse en el homicidio, cuando el agente a pesar de tomar todas las precauciones necesarias para impedir que se realice el hecho delictivo, éste se comete. El Artículo 15 señala:

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito”.

En el Artículo 308, consideramos que no puede producirse porque la forma de realizarse es en riña o en duelo.

4.- Temor fundado

El delito de homicidio, también puede efectuarse bajo circunstancias objetivas, ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera ilícita, al encontrarse frente a una amenaza inminente, por ejemplo, ante el riesgo de sufrir un daño por pandilleros.

VII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) *Punibilidad*

“Art. 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.”

“Art. 308.- Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión.

Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión.

Además de lo dispuesto en los Artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación”

Tal y como lo señalamos cuando estudiamos las lesiones, el homicidio y aquellas pueden ser calificadas, esto es, cometerse ya sea con premeditación, ventaja, alevosía o a traición. Los conceptos de estas calificaciones se encuentran previstos en los Artículos 315 al 322 del Código Penal Federal. (...)

B) *Excusas absolutorias.*

En el delito de homicidio no se presenta ninguna excusa absolutoria.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

I) VIDA DEL DELITO.

A) *Fase interna.*

Es cuando el agente en su mente concibe la idea de dar muerte a una persona, lo delibera y decide hacerlo.

B) *Fase externa.*

Es en la que el agente exterioriza su idea, efectúa todos los actos preparatorios y finalmente ejecuta la muerte de una persona.

C) *Ejecución.*

1. Consumación.- Es en el momento mismo en que se causa la muerte a la víctima.
2. Tentativa.- Se presenta la tentativa acabada y la inacabada.
 - a) Tentativa acabada.- Es cuando el agente realiza todos los pasos para la ejecución del homicidio, pero al momento de efectuarlo, por causas ajenas a su voluntad no lo puede consumir. Por ejemplo, cuando el delincuente dispara, pero por su falta de puntería no acierta a su víctima.
 - b) Tentativa inacabada.- Es cuando el agente omite alguno de los pasos para la ejecución del delito, por descuido. Verbigracia, que al sujeto activo se le olvide cargar la pistola. (...)

II. PARTICIPACIÓN.

- A) Autor Material.- El quien directamente da muerte a una persona, podrá ser cualquiera.
- B) Coautor.-Es quien participa directamente junto con el agente en la misma proporción, podrá ser cualquier individuo.
- C) Autor intelectual.- Es la persona que instiga a otro a cometer el crimen, puede ser cualquier sujeto.
- D) Autor mediato.- Puede ser cualquier persona y es quien se sirve o se vale de otro no responsable para cometer el homicidio.
- E) Cómplice.- Es quien ayuda al agente a cometer el delito y puede ser cualquier ser humano
- F) Encubridor.- Será quien oculte al homicida. Puede ser cualquier persona.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) *Ideal.*

Se presenta cuando con una sola conducta del agente, se producen diversos delitos. Por ejemplo, que con el disparo de arma, además de matar a otra persona, la bala

rompa un jarrón de Porcelana china y se incruste en la pierna de un tercero, produciéndose además del homicidio, daño en propiedad ajena y lesiones.

B) *Material.*

Es cuando se producen diversos delitos con diversas conductas ejecutadas por el agente. Por ejemplo, si el agente después de matar a una persona, roba la casa que este habitaba, presentándose aparte del homicidio, el robo en casa habitación. (...)

UNIDAD 1.4.1.

I. B.	LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo Delitos en Particular. Tomo I 3a. Ed. Edit. Porrúa, México, 2002 Págs. 149-166.
--------------	--

CAPÍTULO V

HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN

1. CONCEPTO

Este ilícito es de reciente creación (Reformas al Código Penal Federal del 10 de enero de 1994)...

2. NATURALEZA JURÍDICA

...El delito de homicidio en razón del parentesco o relación, consiste en la privación "de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación", como lo establece el Artículo 323 del Código Penal Federal.

Si analizamos este delito, observaremos que en el mismo se incluye tanto el infanticidio como el parricidio, al expresar "ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta", omitiendo, para el infanticidio, la temporalidad que se exigía anteriormente de setenta y dos horas a partir del nacimiento del niño; y en cuanto al parricidio, la expresión "sean legítimos o naturales", y agregó como sujetos al "hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado" dando como resultado de esta fusión y ampliación, la creación del actual delito de homicidio en razón del parentesco o relación...

3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACIÓN

1. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función de su gravedad.*

De acuerdo con el criterio bipartita, es un delito porque atenta contra el bien jurídico protegido más importante, que es la vida, y porque al ejecutarse la conducta delictiva, el órgano judicial correspondiente acabará por perseguirlo, para someterlo al procedimiento legal y así imponer la pena que merece.

B) *Según la conducta del agente.*

1. De acción.- El homicidio en razón del parentesco o relación, es de acción cuando el agente, para privar de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario y adoptante o adoptado, realiza movimientos corporales o materiales, provocando la consumación del ilícito.

2. De omisión.- En su modo de comisión por omisión, el agente deja de ejecutar un acto, estando obligado a efectuarlo, y en consecuencia se produce la muerte de alguno de los sujetos estipulados en el tipo penal 323, del Código Penal Federal, es decir, que hay un resultado, por lo que no puede ser de simple omisión.

C) *Por el Resultado.*

Este ilícito es material, ya que en la perpetración del mismo, siempre habrá un resultado, el cual será la muerte de uno de los sujetos señalados en el tipo penal antes citado, provocando un cambio exterior en el bien jurídico tutelado por la norma, que sería en este caso la muerte de alguno de los sujetos designados en la descripción legal.

D) *Por el daño que causa.*

El delito en estudio es de lesión, ya que acaba con el bien jurídico tutelado que es la vida, y no únicamente lo pone en riesgo, como sucede en los delitos de peligro. El agente al llevar a cabo este ilícito, priva de la vida al sujeto pasivo.

E) *Por su duración.*

El tipo que estamos analizando puede considerarse como delito instantáneo, en virtud a que la acción que lo consuma se efectúa en un, sólo momento, es decir, la conducta puede presentarse mediante una sola acción, o bien, mediante varios actos que la integren, pero la consumación se efectúa instantáneamente.

F) *Por el elemento interno.*

1. Doloso.- El homicidio en razón del parentesco o relación puede manifestarse en forma dolosa, cuando el agente tiene la voluntad de efectuar o dar muerte a alguno de los sujetos señalados en el tipo, desea que se produzca este resultado y al ejecutarlo se cumple su intención.

2. Culposos.- Al referirnos a este aspecto es necesario recordar que en el código (con anterioridad a las reformas) teníamos al parricidio, y al infanticidio sin móviles de honor, así como el *honoris causa*, que no podían presentarse en forma culposa, por la intención requerida para la configuración del tipo, como ya lo examinamos previamente. Con motivo de las reformas efectuadas al Código Penal, el 10 de enero de 1994, se creó el delito de homicidio en razón al parentesco o relación y también, para resolver el problema de su manifestación dolosa o culposa se instituyó el artículo 321 bis, el cual menciona que se considerará como homicidio culposo a este delito, si no reviste la intención del agente en su comisión. En otras palabras, suponiendo que una persona mata a otra, si entre ellas existiera algún parentesco o relación de los que menciona el artículo 323 del Código Penal Federal, estaríamos frente al delito de homicidio en razón de parentesco o relación. Pero si no existiera dicho parentesco o relación, entonces se, trataría de un homicidio culposo. Por lo que podemos concluir que no habrá homicidio en razón del parentesco o relación, a título de culpa.

G) *Por su estructura.*

Es un delito simple, por ser la vida el único bien jurídicamente tutelado por la norma.

H) *Por el número de actos.*

El delito en cuestión es unisubsistente, en virtud de que es consumado por el agente en un acto único, es decir, la acción no se puede fraccionar.

I) *Por el número de sujetos.*

Es unisubjetivo, ya que en la realización del hecho delictivo, exige la participación de una sola persona, es decir, el Código Penal Federal, establece en su Artículo 323 "Al que, expresión que implícitamente nos habla de la ejecución singular o de modo unisubjetivo y no plurisubjetivo.

J) *Por su forma de persecución.*

Es un delito de oficio, porque la acción se perseguirá aún en contra de la voluntad del agraviado, ya que la autoridad tiene la obligación de castigar a los responsables de este tipo de delitos, sin que proceda el perdón del ofendido.

K) *En función de su materia.*

1. Federal.- Porque su aplicación se da en todos los Estados y en el Distrito Federal, ya que se encuentra plasmado en el artículo 323 del Código Penal Federal.

2. Común.- Si el delito en estudio es cometido dentro de la jurisdicción local, será sancionado conforme al ordenamiento penal de este mismo ámbito.

L) *Clasificación legal.*

Se ubica en el Título Decimonoveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Artículo 323 del Código Penal Federal, estableciendo:

"Art. 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta 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".

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) *Imputabilidad*

El agente, para que pueda ser sometido a las leyes penales, debe ser imputable, o sea, debe tener la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Al decir "entender", nos referimos a que la conducta desplegada por el autor, haya pasado por un proceso de conciencia y haya sido deliberada. En relación con la expresión "querer", es indispensable que el agente se represente la conducta y pueda tener voluntad para realizarla o no.

B) *Acciones libres en su causa.*

Se presentarán cuando el sujeto con capacidad de ser imputable, deliberadamente se coloca en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, para cometer el homicidio de alguno de los sujetos señalados en el Artículo 323 del Código Penal Federal, situación que de ninguna manera podrá tomarse como causa de inimputabilidad.

C) *Inimputabilidad.*

Se dará en el hecho delictivo, cuando el agente no tiene la capacidad de querer y entender en el campo, del derecho penal.

Dentro de las causas de inimputabilidad, se originan en el delito que estamos analizando, las siguientes:

1. Inmadurez Mental.

-Menores.- En este delito, puede acaecer que sea un menor de edad quien mate a alguno de sus ascendientes o sujetos señalados en el tipo penal. No obstante, como ya lo hemos reiterado, nosotros pensamos que los menores, excepto aquellos que por su minoría de edad no pueden comprender la importancia o gravedad de sus actos, sí son imputables y únicamente se encuentran sometidos a un régimen diferente, como sucede cuando al cometer el ilícito, son enviados al Consejo Tutelar de Menores para que sean educados y readaptados.

-Trastorno mental.- También se puede presentar al perpetrar este ilícito, cuando el individuo padezca alguna perturbación mental que le impida ser normal y actuar con voluntad.

2. Trastorno mental transitorio.

Es cuando el agente padece una perturbación mental pasajera, de corta duración, situación que la hace diferente a la enajenación mental, y durante aquella, priva de la vida a alguno de los sujetos especialmente indicados en el tipo penal. Para que se pueda considerar como causa de inimputabilidad es necesario que ésta se presente, sin que haya sido buscada por el agente para realizar el hecho delictivo.

3. Falta de salud mental.

Se puede presentar cuando el agente se ubique en alguna de las hipótesis que plantea el artículo 15 del Código Penal Federal y 69 bis del mismo ordenamiento.

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código".

"Art. 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor".

4. Miedo grave.- Cuando el agente se encuentra marginado de razonar normalmente, por una situación subjetiva originada de adentro hacia afuera, e imagina que va a ser dañado por un monstruo y reacciona provocando la muerte de alguno de los sujetos señalados en el tipo penal que estamos analizando.

III. CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

A) Conducta

a) Clasificación.

1. De acción.- El homicidio en razón del parentesco o relación, será de acción cuando el agente a través de movimientos corporales o materiales, ejecuta la conducta que provoca la muerte de alguno de los sujetos señalados en el Artículo 323 del Código Penal Federal, con pleno conocimiento del parentesco entre ellos.

2. De omisión.- Como ya sabemos, este apartado se divide en omisión simple y comisión por omisión. El delito que estamos analizando será de comisión por omisión, cuando el agente deja de realizar la acción que está obligado a efectuar, y por causa de esta omisión se provoca la muerte de alguno de los sujetos señalados en el Artículo 323, consecuencia que es de resultado y por ello indudablemente de comisión por omisión.

b) Sujetos.

1. Sujeto activo.- Es atribuible al familiar de alguno de los sujetos que establece el Artículo 323 del Código Penal Federal, de efectuar la conducta antijurídica, ya sea de acción u omisión, dando muerte a alguno de los individuos especificados por dicho numeral,

2. Sujeto pasivo.- Es el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta - hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado- titular del bien jurídico tutelado, o sea de la vida, quien resulta muerto en la realización del hecho delictivo.

3. Ofendido.- Será la persona o personas que resienten el daño ocasionado por la ejecución del homicidio, en razón del parentesco o relación. En este caso serán los demás familiares de la víctima del delito...

B) Ausencia de conducta.

1. Fuerza mayor.- Se presentará cuando el agente es empujado a realizar el ilícito por una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza (*vis maior*), por ejemplo, el padre que lleva a su hijo en brazos, pero por acaecer un terremoto, suelta al niño, quien cae y fallece. Habrá ausencia de conducta porque el progenitor no quería tirar al niño y mucho

menos que muriera, pero al presentarse la fuerza irresistible de la naturaleza ocurrió el hecho, evidenciando una ausencia de conducta.

2. Fuerza física.- También llamada *vis absoluta*, se presentará cuando el agente es impulsado por una o varias personas a la ejecución del delito, cuya fuerza no le fue posible resistir, de donde su actuar no conlleva su voluntad. Ejemplo: una persona obliga a un tercero a que le aseste una puñalada a su hermano que está desmayado. Otro ejemplo sería cuando un padre es detenido por la fuerza ejercida por un tercero para impedir que su hijo de cuatro años, quien se dispone a beber veneno de una botella, lo haga.

3. Movimientos reflejos.- Estos se presentan en el delito que estamos analizando cuando el agente por un movimiento corporal involuntario, efectúa el ilícito sin que intervenga su voluntad. Verbigracia, puede ocurrir que dos hermanos, vayan caminando por la banqueta y por algún movimiento reflejo uno de ellos empuja al otro, quien tropieza y cae a la avenida y es atropellado y consecuentemente muerto; es indudable que el agente actuó sin voluntad y por lo mismo habrá ausencia de conducta.

4. Hipnotismo.- Es un estado de letargo en que se coloca a un sujeto por la influencia de un hipnotizador, quien logra sobre de él un control de sus actos; por supuesto para colocarlo en este estado, debe haber una técnica o procedimiento.

“Durante el sueño hipnótico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por sugestión posthipnótica, y ya en estado de vigilia”.¹

5. Sonambulismo.- Puede darse que un agente cometa un delito encontrándose en un estado de subconciencia que no le permita actuar con voluntad.

6. Sueño.- Esta ausencia de conducta opera cuando el sujeto activo realiza movimientos involuntarios durante un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad...

b) Tipicidad.

Es cuando la conducta del agente se adecúa al tipo penal, es decir, que una persona prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación.

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, Derecho Penal Mexicano, 8ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1967

Respecto a este aspecto, es muy importante resaltar que el agente debe tener conocimiento de este parentesco, ya que de lo contrario no podrá presentarse la tipicidad en este Artículo. Sin embargo, si se presentará el delito de homicidio, como lo señala el mismo Artículo 323 del Código Penal Federal. 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"...

c) Clasificación del tipo penal

1. Por su composición.

Es un delito anormal, ya que en la descripción legislativa, además de contener elementos objetivos, tiene elementos subjetivos, al establecer el tipo penal "con conocimiento de esa relación", elemento que de no presentarse tampoco tipificaría la conducta antijurídica en este tipo, sino en el 307 del mismo código, como ya lo expresamos anteriormente.

2. Por su ordenación metodológica.

Es un tipo especial, porque se encuentra conformado con los elementos (dar muerte a otra persona), del tipo básico (homicidio), al cual subsume, añadiendo alguna característica distintiva, consistente en este caso, que la víctima sea un "ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación", situación planteada en el delito de homicidio en razón del parentesco o relación.

3. En función de su autonomía o independencia.

Es un tipo autónomo ya que para su existencia no requiere de ningún tipo legal, tampoco de la realización de otro ilícito para que pueda ser castigado.

4. Por su formulación.

Es un tipo de formulación amplia, por plantear en la descripción legislativa una hipótesis única, mediante la cual el delito se puede cometer por cualquier medio idóneo, es decir, el sujeto puede llegar a un mismo resultado por diversas vías. El tipo penal señala "Al que prive de la vida a su ascendiente...", sin expresar alguna forma de ejecución, abarcando cualquiera, y por este hecho, es amplio.

5. Por el daño que causa.

Es un delito eminentemente de lesión, pues en su realización siempre ocurrirá un resultado en donde perderá la vida la víctima.

B) Atipicidad.

1. Ausencia de tipo.

No se presenta, ya que el tipo penal de la descripción de este hecho ilícito lo encontramos en el Artículo 323 del Código Penal Federal.

2. Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivo y activo.

El tipo penal exige que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo exista un parentesco, al establecer "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado con conocimiento de esa relación".

3. Ausencia de objeto material u objeto jurídico.

Sucedará, cuando en la ejecución del delito, no se de muerte a alguno de los sujetos especialmente señalados en el tipo penal (objeto material) o no se cause la privación de la vida (objeto jurídico) sino que únicamente se provoquen lesiones o algún otro daño.

4. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

Refiérase a la expresión que hace el propio tipo penal 323, "con conocimiento de esa relación", porque de no existir ese previo conocimiento del parentesco, el delito en estudio no se configurará, por faltar el elemento subjetivo exigido en el tipo penal; no obstante, ese hecho criminal dará lugar al delito de homicidio, como lo estatuye el mismo Artículo "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".

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuricidad

El homicidio en razón del parentesco o relación, para que sea delito debe ser antijurídico, es decir, no debe estar amparado por alguna causa de justificación (la muerte de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado).

Este elemento es indispensable para que exista este delito.

B) Causas de Justificación.

Este delito, al igual que el homicidio, tendrá causas de justificación previstas en la ley. Dogmáticamente podemos incluir las siguientes:

1. Legítima defensa.
2. Cumplimiento de un deber.

3. Ejercicio de un derecho.
4. Impedimento legítimo.
5. Obediencia jerárquica.

(Las dos últimas fueron eliminadas del Código Penal Federal, en las reformas efectuadas al mismo el 10 de enero de 1994).

1. Legítima defensa.- Este delito se puede presentar cuando el agente repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, proveniente de alguno de los sujetos especialmente señalados en el Código Penal, en defensa de bienes jurídicos tutelados, como lo estipula el Artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal.

2. Cumplimiento de un deber.- En el homicidio en razón del parentesco o relación se puede presentar esta causa de justificación, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber. Por ejemplo, un hombre policía, en funciones, se percató que su hermano ha cometido un homicidio y al sorprenderlo, el hermano le dispara y él consecuentemente responde con tiros, resultando muerto el hermano.

3. Ejercicio de un derecho.- Se presentará cuando el homicidio en razón del parentesco o relación, sea producido, en caso de que exista la necesidad racional del medio empleado, y que este último no se efectúe con el sólo propósito de perjudicar a otro. Por ejemplo, en el deporte del pugilismo, cuando les toca pelear a dos hermanos, y durante la realización de la pelea, a causa de un golpe uno de ellos muere...

...En nuestra opinión, únicamente existen dos causas de justificación, en donde pueden quedar integradas las demás, y éstas son, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho...

VI. CULPABILIDAD E ININCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

a) Dolo.

Este delito es eminentemente doloso, pues el agente tiene o debe tener la intención de matar a alguno de los sujetos estipulados en el Artículo 323 del Código Penal Federal, y su deseo es que el resultado de la comisión del delito sea éste.

Dentro de las modalidades de dolo que existen, consideramos se puede presentar:

1. Dolo directo.- Es cuando el agente tiene la idea criminosa y la ejecuta, logrando la muerte de alguno de los sujetos mencionados en el tipo penal.

2. Dolo indirecto.- Se dará, cuando el agente tiene la idea de efectuar su conducta delictiva, sobre una persona o bien, pero sabe que en su realización, necesariamente va a causar la muerte de alguno de los sujetos exigidos por el tipo penal. Vg.: cuando una

persona quiere matar a un sujeto poniendo una bomba en su coche, pero sabe que su hermano es chofer de éste y si lo hace él también perecerá; no obstante decide ejecutarlo, presentándose este delito por dolo indirecto.

3. Dolo eventual.- Se presentará cuando el agente sabe que al cometer el delito, existe la posibilidad de causarle la muerte a alguno de los sujetos señalados en el Artículo 323 del Código Penal Federal, a pesar de esto, decide ejecutarlo con la esperanza que no ocurra así. Un ejemplo podría ser cuando un sujeto decide matar a otra persona poniendo una bomba en su coche, pero como ésta es amiga de su padre, sabe que existe la posibilidad en la ejecución del delito, de ocasionarle también la muerte a su padre, pero a pesar de ello ejecuta el ilícito con la esperanza de no causarle la muerte al mismo. No sucede así y fallece el sujeto citado, efectuándose de esta manera el delito de homicidio en razón del parentesco o relación.

b) Culpa.

Este delito no puede presentarse de forma culposa, porque si no existe la intención del agente en la ejecución del delito, no será considerado como homicidio en razón del parentesco o relación, sino como homicidio culposo, estipulándose así en el Artículo 321 bis del Código Penal Federal:

Art.321 bis.-No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliara a la víctima".

B) Inculpabilidad.

Este es el aspecto negativo de la culpabilidad, es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

1. Error.- En el delito que estamos analizando, habrá error esencial de hecho invencible, cuando el agente del delito, cree estar actuando bajo una causa de justificación. Es la falsa apreciación de la realidad, que tiene el agente.

Dentro de las clases de error, se puede dar el error de hecho, siendo éste la falsa apreciación de la realidad; y el error en el golpe, cuando el agente realiza la conducta dirigiéndola a un objeto; pero por falta de pericia, ésta no recae en el objeto, sino que llega a uno de los sujetos aludidos en el tipo penal 323 del Código Penal Federal ocasionándole la muerte. Asimismo, es factible de ocurrir el error en la persona, cuando el agente dispara en contra de su hermano, confundiéndolo con otra persona, a la que realmente quería matar.

En relación con el error, el Artículo 15 fracción VII nos indica:

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

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal; o
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el Artículo 66 de este código”.

2. Caso fortuito.- Es cuando ocurre el homicidio en razón, del parentesco o relación, por un verdadero accidente, es decir, a pesar de que el agente ha tomado todas las precauciones para impedir que ocurra la muerte de alguno de los sujetos señalados en el tipo penal, ésta se presenta.

3. Temor fundado.- Se presenta en el delito que estamos estudiando, cuando el agente, por situaciones objetivas piensa que corre el riesgo de sufrir un daño, por lo que actúa violentamente provocando la muerte de alguno de los sujetos contemplados en el tipo penal.

VII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

No se presentan en ninguno de sus dos aspectos.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad.

Es la sanción que el legislador establece para cada ilícito; en el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, es la de prisión de diez a cuarenta años.

B) Ausencia de punibilidad.

Consideramos que en este ilícito penal no se presenta ninguna excusa absolutoria.

4. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

A) Fase interna.

Se da cuando el agente concibe la idea criminosa, la delibera y decide ejecutarla, trabajando todo esto en su psique.

B) Fase externa.

En esta fase, el agente exterioriza su intención de matar a alguno de los sujetos señalados en el Artículo 323 del Código Penal, y prepara el hecho delictivo; por ejemplo, comprar una pistola, un puñal, etcétera, y por último, realiza la ejecución de la muerte del pasivo.

C) Ejecución.

1. Consumación.- Será en el momento en que se produce la muerte de alguno de los sujetos señalados especialmente por el tipo penal.

2. Tentativa.- En este delito la tentativa se dará cuando la conducta del agente no llega a tener el final deseado, es decir, la conducta del agente no provoca la muerte de alguno de los sujetos establecidos por el tipo penal. Se divide en:

a) Tentativa acabada.- Es cuando el agente ejecuta todos los actos necesarios para la consumación del delito, pero en la realización no se da la consumación del ilícito. Verbigracia, cuando el agente le dispara a su hermano, pero la bala se incrusta en un botón metálico y no lo mata.

b) Tentativa inacabada.- Ocurre citando el agente por descuido no lleva a cabo alguno de los elementos previos a la consumación del delito, por ejemplo, cuando el agente quiere matar a alguno de los sujetos citados en el tipo penal, ahorcándolo, pero por descuido pone una cuerda podrida, por lo que al tratar de efectuar el delito éste no se consuma.

II. PARTICIPACIÓN

1. Autor material.- Es quien realiza el evento delictivo directamente. Por ejemplo, el agente que mata a su hermano.

2. Coautor.- Es aquél que participa en la misma proporción en el evento delictivo. Verbigracia, cuando dos hermanos perpetran la muerte del padre.

3. Autor intelectual.- Es quien instiga a otro a cometer el delito.

4. Autor mediato.- Es aquel que se vale de otro para mata a uno de sus familiares citados en el Artículo 323 del Código Penal Federal.

5. Cómplice.- Es el que ayuda al autor en la ejecución del delito

6. Encubridor.- Es quien oculta al autor del delito.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal.- Cuando con una sola conducta de desplegada por el sujeto, se cometen varios delitos. Por ejemplo, el sujeto que quiere matar a su hermano, poniendo una bomba en

su automóvil, pero ocurre que al realizarlo, no sube al coche únicamente su hermano, sino también un amigo, produciendo así varios delitos: homicidio en razón del parentesco o relación, homicidio y daño en propiedad ajena.

B) Material.- Cuando con varias conductas se, cometen diversos ilícitos, por ejemplo, el agente que mata a su concubina y al huir del lugar atropella su hermano, provocándose dos delitos con dos acciones.

Unidad 1.5.

I. C. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo <u>Delitos en Particular. Tomo I</u> 3a. Ed. Edit. Porrúa, México. 2002 Págs. 119-121, 127-144.
--

INFANTICIDIO

1. CONCEPTO

Gramaticalmente, infanticidio es la muerte dada al recién nacido por la madre o ascendientes maternos, para ocultar la deshonra de aquélla.

El gran maestro Carrara define al infanticidio como "la muerte de un niño al nacer, o recién nacido, cometida con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar el propio honor o de evitar inminentes sevicias".¹

Aunado a lo anterior, el mismo autor considera que para la existencia de este delito, es indispensable demostrar que el niño nació con vida, situación que no acontece tratándose de un adulto, es decir, en el homicidio, no se requiere probar la vida previa de la persona, y esta prueba es condicionante en el infanticidio porque si la ejecución del delito se realizó sobre un cadáver, en razón de que el niño hubiera nacido muerto, faltaría el elemento principal del delito, que es privar de la vida al recién nacido.

El destacado penalista Celestino Porte Petit, clasifica al infanticidio sin móviles de honor y honoris causa, manifestando que "debemos entender por infanticidio sin móviles de honor, la muerte perpetrada por cualquier ascendiente en la persona de su descendiente, dentro de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento, sin que medie ningún móvil de honor. Por infanticidio honoris causa se entenderá la muerte del

infante, realizada por su madre dentro de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento, por móviles de honor".²..

...Conviene precisar que el 10 de enero de 1994, se reformó el Código Penal Federal, suprimiéndose este delito, al igual que le parricidio, como ya lo señalamos anteriormente; y en su lugar se creó un nuevo delito denominado "Homicidio en razón del parentesco o relación"; no obstante, consideramos necesario efectuar el análisis dogmático del infanticidio, por constituir el antecedente inmediato del actual ilícito, además de tener relevancia dentro de la doctrina...

2. NATURALEZA JURÍDICA

...En el delito de infanticidio se presentan los siguientes elementos:

- 1.- La relación de parentesco.
- 2.- Un término de setenta y dos horas.
- 3.- Que la muerte sea causada por una conducta intencional o imprudente de alguno de los ascendientes consanguíneos.

La relación de parentesco debe ser consanguínea, y en sentido ascendente. Un lapso de setenta y dos horas contado a partir de que el niño es desprendido vivo del seno materno...

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función de su gravedad.*

El infanticidio, conforma a la división bipartita, es un delito, que además de atentar contra bienes protegidos jurídicamente por la ley, rompe con el contrato social y corresponde al órgano jurisdiccional (Poder Judicial), imponer su merecido castigo.

B) *Según la conducta del agente.*

El delito de infanticidio será de acción y de comisión por omisión.

1. De acción.- Cuando el agente efectúa movimientos corporales o materiales para la realización del ilícito, como sofocación, fractura de cráneo, ahogamiento, entre otros.

2. De omisión.- En su forma de comisión por omisión, cuando el agente deja de ejecutarla conducta a la que está obligado; por ejemplo, deja de efectuar la sutura del cordón umbilical, abandonarlo o desatenderlo y así sucesivamente.

C) *Por el resultado.*

² PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1966, p. 199.

¹ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, tomo 3, 2ª ed., Ed. Temis, Colombia 1967, p. 283.

Es un delito material, ya que en su realización, siempre va a darse un resultado objetivo, consistente en la muerte del niño, provocando la eliminación total del bien jurídicamente tutelado, que es la vida.

D) Por el daño que causa.

Es un delito de lesión, porque al efectuarse, el agente acaba con el bien que la norma penal protege, en este caso la vida del recién nacido.

E) Por su duración.

Deviene instantáneo ya que se consuma en el momento mismo de su realización, es decir, al efectuar la muerte del niño, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento.

F) Por el elemento interno.

En este delito, concurre la forma dolosa.

Para determinar este aspecto, debemos dividir al infanticidio en honoris causa y sin móviles de honor.

El infanticidio sin móviles de honor, "estimamos que si éste requiere dolo, es inaceptable su realización culposa".⁹

En cuanto al infanticidio honoris causa, existen dos corrientes; unos autores opinan que sí hay infanticidio culposo, y otros estiman lo contrario.

Carrara, señala que "Muchas legislaciones omitieron providencias especiales para el infanticidio culposo, por la razón de que los padres, cuando por su imprudencia han sido causa de la muerte del niño, son más dignos de conmiseración que de castigo; pero como esta consideración no puede hacerse al tratarse de prole ilegítima, los doctores colmaron esa laguna de la ley negando el título de infanticidio culposo, para que este caso no quedara impune, sino comprendido en las sanciones generales del homicidio culposo.

Por mi parte, no he agregado en la definición la fórmula dolosamente, porque ne la noción de infanticidio recientemente reconstruida se admite también, como perteneciente a este título, la muerte del recién nacido cometida por culpa".¹⁰

De acuerdo con el párrafo anterior, vemos que este autor admite al infanticidio culposo. Sin embargo, la mayoría de los autores se inclinan por pensar que no se puede presentar bajo ese título, entre ellos, Jiménez Huerta, quien disiente del pensamiento de Carrara al manifestar que: "esta opinión, empero, no puede aceptarse, pues el elemento subjetivo que caracteriza típicamente al delito de infanticidio, esto es, el fin de salvar el honor, preside exclusivamente la realización dolosa de la conducta típica: matar al

infante. Dicho elemento subjetivo no puede ser rector de una determinación imprudente causativa de la muerte de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, ya que es conceptualmente incorrecto concluir que los tipos que contienen elementos subjetivos consistentes en la tendencia, finalidad o sentido determinado que ha de normar la realización de la conducta típica, puedan también culposamente integrarse, habida cuenta de que en dicha tendencia, finalidad o sentido hállase ínsita una específica situación psicológica que sólo en el dolo puede enraizar. La muerte imprudencial del infante integrará, pues, un homicidio culposo".¹¹

Nosotros consideramos que no puede presentarse el infanticidio por culpa. En caso de que se presentara la muerte del pasivo por culpa del ascendiente, estaremos frente a un homicidio culposo.

G) Por su estructura.

El infanticidio es un delito de estructura simple, por se la vida el único bien jurídicamente tutelado.

H) Por el número de actos.

El delito de que se trata es unisubsistente porque no contempla en su realización dos o más actos. La muerte del infante se agota en el momento mismo de su perpetración.

I) Por el número de sujetos.

Es unisubjetivo, ya que el tipo penal únicamente hace la mención del delito cometido por alguno de los ascendientes consanguíneos, sin exigir la presencia obligada de dos o más personas.

J) Por su forma de persecución.

El delito en análisis es perseguible de oficio porque el Ministerio Público actúa por iniciativa propia y aún en contra de la voluntad del agraviado, ya que la autoridad tiene la obligación de castigar a los responsables, sin que preceda perdón del ofendido.

K) En función de su materia.

1. Federal.- Porque se encontraba localizado en un ordenamiento jurídico penal, en este caso el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (antes de las reformas del 18 de mayo de 1999).

2. Común.- El infanticidio tenía mayor relevancia en el ámbito local, esto es, cuando era cometido dentro de la jurisdicción de un Estado...

⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, op. cit., pp. 207 y 208.

¹⁰ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, op. cit., p. 296.

¹¹ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano*, tomo II, Ed. Libros de México, S.A., México 1958, p. 164.

...II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) *Imputabilidad*

El agente del delito, al momento de efectuarlo, debe tener la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, es decir, que tenga la capacidad de desarrollar mediante un proceso de la conciencia el hecho que realiza. Asimismo, de todos los motivos y causas que guían a su conducta, gozando de previa capacidad psicamental.

B) *Acciones libres en su causa.*

Respecto a la presencia de las acciones libres en su causa, podemos señalar que sí se podrán presentar en el infanticidio, ya que es una situación en la que el agente, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad para cometer el delito.

Maurach expresa que "Actio libera in causa es una acción cuya causa decisiva ('causa') es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad ('libre'), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad".¹³...

C) *Inimputabilidad.*

Esta se va a presentar en este delito de infanticidio cuando falte la capacidad de querer y entender, antes mencionadas, en el agente mismo.

Como causas de inimputabilidad se han considerado las siguientes:

1. Inmadurez Mental.

- Menores.- Hemos reiterado en páginas anteriores, que la minoría de edad, para nosotros no es causa de inimputabilidad, porque el menor que comete el infanticidio sí es sometido a una sanción, aunque esta es de tipo especial, en los Consejos Tutelares para Menores, donde les es impartida educación para su readaptación; por lo que podemos afirmar que los menores de edad únicamente están sometidos a un régimen distinto, dado que ellos son totalmente capaces, excepto los menores que por su escasa edad no alcanzan a comprender todavía, el resultado de sus actos.

- Trastorno mental transitorio.- Cuello Calón, lo observa como una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, y, esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación; este autor expresa: "Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no hay sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal".¹⁴

En el infanticidio se puede presentar esta causa de inimputabilidad, en la inteligencia que el agente no se hubiera colocado en esta causa de manera intencional, o que le fuere previsible.

3. Falta de salud mental.

...En este delito, puede suceder que sea cometido por una persona que padezca algún trastorno mental, o desarrollo mental retardado, como lo cita el Artículo anterior, colocándose por ese sólo hecho en una causa inimputabilidad.

4. Miedo grave.- Es una situación subjetiva en la que el individuo se encuentra marginado para actuar razonadamente, y por lo mismo actúa de manera distinta; empero, esta circunstancia va a considerarse extrajurídicamente, estimamos que no se va a presentar en el delito de infanticidio, porque dentro de las setenta y dos horas siguientes al parto, no creemos posible que un niño pueda provocar una situación que ponga en estado de miedo grave a sus ascendientes consanguíneos; e incluso aunque padecieran algún trastorno mental, podrían imaginar algún daño del menor hacia ellos.

III. CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) *Conducta*

a) Clasificación.

El delito de infanticidio puede ser de acción y de comisión por omisión.

1. De acción.- Es cuando el agente ejecuta el delito mediante movimientos corporales o materiales, es decir, puede ocurrir que alguno de los ascendientes lo asfixie, ahogue, azote, en fin, realice cualquier acto positivo con el propósito de quitar la vida al recién nacido.

2. De omisión.- Dentro de la subdivisión de este elemento, es de comisión por omisión cuando el agente del infanticidio incumple un deber de cuidado, y por esa inacción se produce el resultado letal. Ejemplo, no suturar el cordón umbilical, no darle de comer, abandonarlo, es decir, dejar de realizar todos los actos que son necesarios para que el niño siga viviendo y los cuales está obligado a efectuar. Es de comisión por omisión porque no basta con la simple acción, sino que se requiere que se produzca la muerte del niño, como objetivo.

b) Sujetos.

1. Sujeto activo.- Es el ascendiente consanguíneo que a través de una acción positiva o negativa, da muerte a un niño dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento. En este delito es indispensable que sea un ascendiente consanguíneo, ya que de lo contrario, no se podrá configurar el infanticidio y por lo tanto el ilícito será conceptuado homicidio.

Dentro del delito podemos distinguir al sujeto activo del infanticidio sin móviles de honor y el infanticidio honoris causa. En el primero, podrá ser cualquier consanguíneo del menor, mientras que en el infanticidio honoris causa, el único sujeto activo será la madre.

¹³ MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona 1962, p. 113.

¹⁴ CUELLO CALÓN, EUGENIO, *Derecho Penal*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México 1961, p. 431.

2. Sujeto pasivo.- Es el niño muerto, ya que es el titular del bien jurídicamente protegido por la norma, o sea la vida.

3. Ofendido.- En este caso resultan ser los otros familiares, ya que son ellos quienes resienten la acción antijurídica.

c) Objetos.

1. Objeto jurídico.- En este delito, es el bien jurídico protegido por la norma, que es la vida del infante.

2. Objeto material.- Lo representa el cuerpo del niño a quien se le da muerte dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Estimamos resultaría muy difícil que en este delito, el cual se consume en el momento mismo de su realización, se pueda presentar un conflicto de competencia, porque el sujeto pasivo debe ser privado de la vida dentro de un término de setenta y dos horas, por lo que el supuesto de que la conducta se realice en un Estado y el efecto en otro, resultaría muy raro o imposible que ocurriera...

B) Ausencia de conducta.

Es el elemento negativo de la conducta, que abarca la ausencia de una acción u omisión en la realización del ilícito del infanticidio.

Esta ausencia de conducta se presentará cuando concurren algunas circunstancias en las que el agente no actúa con voluntad, sino que es impulsado por una fuerza mayor o vis maior, proveniente de la naturaleza; o una fuerza física o vis absoluta, e incluso los movimientos reflejos.

1. Fuerza Mayor.- También llamada vis maior, se podrá presentar en el infanticidio cuando por alguna fuerza de la naturaleza se efectúa el delito, por ejemplo en la hipótesis de un huracán o ciclón en el que los padres al tratar de sobrevivir, les es imposible proteger al niño recién nacido y este fallece, dándose una ausencia de conducta por una vis maior.

2. Fuerza Física.- En el infanticidio, se puede presentar esta fuerza física o vis absoluta, cuando una tercera persona, por medio de la fuerza obliga a alguno de los padres a realizar el infanticidio, en este caso, el ascendiente únicamente actúa impulsado por la fuerza física de un tercero incapaz de resistir, de donde la voluntad del ascendiente no fue manifestada o exteriorizada.

3. Movimientos reflejos.- También se pueden presentar estos actos en el infanticidio ya que son movimientos corporales involuntarios y por lo tanto, de configurarse, los ascendientes no desean que ocurra el hecho, sin embargo, no lo pueden

evitar, porque de poder hacerlo, entonces no se podrá considerar como ausencia de conducta.

4. Sueño.- Opera esta causa de ausencia de conducta, cuando el sujeto activo realiza movimientos involuntarios durante un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente.

5. Sonambulismo.- Ocurre de igual manera cuando el agente se encuentra en un estado de subconsciencia, en el cual no puede actuar con voluntad y, sin embargo, sí puede cometer delitos, ya que a pesar de no tener voluntad en esos momentos, su cuerpo actúa bajo el estado de inconsciencia o subconsciencia en el que se encuentra.

6. Hipnotismo.- Se podrá presentar, cuando alguno de los ascendientes se le coloca en un estado de letargo, logrando tener control de sus actos un tercero, pero el hipnotismo tiene que ser realizado sin la voluntad del agente, de otro modo, no puede presentarse esta causa de ausencia de conducta.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

... b) Tipicidad.- La tipicidad no debe confundirse con el tipo; la primera es la adecuación de la conducta al tipo penal, es decir, que al realizarse la acción delictiva, debe ajustarse a algún tipo penal descrito previamente en el Código, ya que si la conducta no se adecúa perfectamente al tipo penal, no podrá haber delito. Así lo señala el Artículo 14 Constitucional, al decir que no se impondrá "pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

En el infanticidio se presentará cuando se el agente efectúe la muerte del niño dentro de las setenta y dos horas siguientes al parto, adecuándose la conducta al Artículo 325 del Código Penal Federal.

c) Clasificación.

1. Por su composición.- El infanticidio era un tipo normal, ya que en la descripción del mismo, contenía elementos puramente objetivos. En cambio el Artículo 327 del Código Penal Federal, era anormal porque en su descripción sí encontrábamos elementos subjetivos, al establecer en su fracción "I. Que no tenga mala fama", refiriéndose a la madre cuya valoración atañe al campo cultural.

Dentro de la división que han realizado algunos autores, del infanticidio, consideramos que tanto el honoris causa, como el infanticidio sin móviles de honor son anormales, ya que se atenderá en estos dos al elementos subjetivo del honor.

2. Por su ordenación metodológica.- Estimamos que el infanticidio era un delito de tipo especial, por subsumir un ilícito cuyo básico es el homicidio y, en su descripción abarcaba un elemento distintivo, el cual era mención de que el hecho criminoso lo debe cometer un ascendiente consanguíneo del niño, dentro de las setenta y dos horas, posteriores a su nacimiento.

3. En función de su autonomía.- El infanticidio era un delito autónomo, habida cuenta que el tipo tenía independencia propia, es decir, no requería de la participación de otro ilícito para tener vida.

4. Por su formulación.- Era un tipo amplio, ya que en su descripción planteaba una hipótesis única, en donde cabían todas las formas de ejecución del delito.

5. Por el daño que causa.- Era un delito eminentemente de lesión, porque en su ejecución resultaba dañado, o mejor dicho, se extinguía el bien jurídicamente tutelado: la vida.

B) Atipicidad.

1. Ausencia de Tipo.- Es cuando el hecho no tiene una descripción legislativa que se adecuó a él, situación que no se presenta en este caso, ya que el infanticidio y ya con las reformas del 10 de enero de 1994, efectuadas al Código Penal Federal, como "homicidio en razón del parentesco o relación".

2. Ausencia de calidad exigida por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

3. Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

Cuando no ocasione la pérdida de la vida (objeto jurídico) o que no sea un niño (objeto material) la víctima del delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir de su nacimiento.

4. Al no darse las referencias temporales requeridas en el tipo.

En este delito, podemos observar que el Artículo 3235 del Código Penal Federal, prevenía que la muerte del niño debía ser "dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento", de no darse esta referencia temporal, habría homicidio no infanticidio.

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

La antijuridicidad es un elemento del delito, que no puede faltar, así es como la muerte ocasionada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, debe ser antijurídica, sin que se presente ninguna causa de justificación o licitud, de las cuales hablaremos enseguida.

B) Causas de justificación.

En el delito de infanticidio, consideramos que no se puede presentar ninguna causa de justificación, ya que el tipo exige que sea cometido por los ascendientes dentro de las setenta y dos horas siguientes al nacimiento del niño y por esta razón, se nos hace imposible pueda operar alguna causa de justificación.

VI. CULPABILIDAD E INculpABILIDAD

A) Culpabilidad

a) Dolo.- El infanticidio será doloso, cuando el ascendiente, perpetra el delito con toda intención, previendo y deseando la muerte del niño.

Dentro de sus diversas formas de realización, se conciben el dolo directo, indirecto y eventual.

1. El dolo directo se dará, cuando la conducta del agente se dirija y llegue al niño ocasionándole la muerte.

2. El dolo indirecto, ocurrirá cuando el ascendiente consanguíneo realiza la conducta con el fin de perpetrar el delito a su familia, pero sabe que al efectuarlo matará al menor. En este caso se presenta tanto el dolo directo (daño ocasionado a algún bien jurídicamente tutelado por la norma), como el indirecto (muerte del niño).

3. El dolo eventual ocurrirá cuando el agente no tiene la intención de matar al recién nacido, pero sabe que existe la posibilidad de que en la ejecución del ilícito, también provoque la muerte al infante. En este caso se presentará el dolo eventual (muerte del niño) y el dolo directo (aquel bien jurídicamente tutelado que resulta dañado al momento de la consumación del delito).

Algunos autores coinciden en atribuir el infanticidio a título culposo, refiriéndose tanto al efectuado sin móviles de honor como al perpetrado con móviles de honor u honoris causa. En aquél "existe un doble dolo: en primer lugar, querer privar de la vida y en segundo, precisamente al descendiente"¹⁶ y "si este requiere el dolo, es inaceptable su realización culposa".¹⁷...

...No obstante, somos de parecer que en el infanticidio honoris causa no cabe la forma culposa, ya que exige un doble dolo, específico, primero una determinada dirección subjetiva de la voluntad, consistente en querer matar al descendiente, y la existencia de motivos particulares, es decir, que sea por móviles de honor, para el caso del Artículo 327 del Código Penal Federal, antes de las reformas del 10 de enero de 1994.

Consideramos, que al ser una figura de tipo especial en relación al homicidio, su realización culposa, más bien correspondería al homicidio bajo ese título dado, que al infanticidio, el cual característicamente requiere la intención de privar de la vida a un menor, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, por uno de sus ascendientes consanguíneos.

B) Inculpabilidad.

Como ya lo hemos aseverado previamente, la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

1. Consideramos que se puede presentar el error de hecho, cuando el ascendiente por una equivocación da muerte al niño. A su vez se divide en error accidental y error esencial.

En el error accidental, el agente concibe falsamente la realidad, éste comprende el error en el golpe, cuando el ascendiente dirige su acción violenta a un objeto, animal o persona y por falta de pericia recae en el niño recién nacido. Asimismo podrá presentarse

¹⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, op. cit., p. 206.

¹⁷ *Idem*, p. 208.

también el error esencial, por el cual el ascendiente comete el infanticidio por una falsa apreciación de la realidad, que recae sobre el conocimiento humano, que le impide al agente tener la concepción veraz de la realidad.

2. Caso fortuito.- Se presentará cuando los ascendientes, a pesar de tomar todas las precauciones prudentes para evitar ocasionarle la muerte al niño, ésta se produce inevitablemente. Es el verdadero accidente. Ejemplo: la madre al ir bajando una escalera con toda precaución, con su niño en brazos, pisa un escalón con un mosaico suelto y cae, produciéndose la muerte del menor.

3. Temor Fundado.- El temor fundado se presenta ante aquellas circunstancias objetivas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, lesionando algún bien jurídicamente tutelado, por considerar que algún hecho será peligroso o dañino para su persona o algún bien jurídico que tenga que proteger.

En el infanticidio, consideramos que si se puede presentar, cuando la madre ha vivido en un ambiente en el que ha sido totalmente sojuzgada y reprimida por su padre "machista" y tiene el temor de que si éste se entera de que tuvo un hijo, la puede hasta matar. Son situaciones muy especiales en las cuales este aspecto se ha de tomar en cuenta extrajurídicamente...

...VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

El delito de infanticidio sin móviles de honor, de acuerdo al Artículo 326 del Código Penal Federal, era sancionado con la pena de seis a diez años de prisión y para la madre que mataba a su hijo, (Art. 327 honoris causa), la pena era de tres a cinco años de prisión y para el caso en que participara un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas descritas anteriormente, se le suspendía de su profesión de uno a dos años.

B) Excusas absolutorias.

Tanto en el infanticidio sin móviles de honor con el honoris causa, no se presenta ninguna excusa absoluta.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna

Se presenta desde que el agente concibe la idea criminosa de matar a su descendiente, después la delibera y finalmente decide en su mente, efectuar el delito de infanticidio.

B) Fase externa.

Será cuando el agente exterioriza su resolución, prepara el delito y finalmente lo ejecuta.

C) Ejecución.

1. Consumación.- El delito de infanticidio, se consuma en el momento en que se da muerte a un niño, descendiente, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

2. Tentativa.- En este delito surgen tanto la tentativa acabada como la inacabada.

a) Tentativa acabada.- Ocurre cuando el agente ha concebido, deliberado y decidido ejecutar la acción criminosa, efectuando todos los actos, pero por una causa ajena a su voluntad, el delito no se realiza. Verbigracia: el agente es sorprendido dándole de comer de un recipiente que dice "Veneno" al niño, pero por descuido del agente resulta que ese recipiente no contenía veneno sino otra sustancia no letal.

b) La tentativa inacabada puede presentarse cuando el agente del infanticidio omite por descuido uno de los elementos previos para la consumación del delito, no se presenta o no se da, por ejemplo, si le dispara al niño con un arma, pero no lo mata porque en lugar de haber comprado balas de verdad, son de salva.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal. Se presenta cuando el agente con una sola acción produce varios delitos, por ejemplo aquél ascendiente que le dispara al niño, pero la bala no se detiene y lo atraviesa, incrustándose en un brazo del padre, dando como resultado dos ilícitos, primero el infanticidio, con la muerte del niño y segundo lesiones al padre.

B) Material.- Se puede presentar, cuando el agente, en su actuar efectúa diversas acciones, provocando varios delitos. Por ejemplo, el ascendiente que asfixia al niño, pero es sorprendido por un tercero y al huir en un coche ajeno, atropella a otra persona, la cual muere. En este supuesto se presentan el infanticidio, el robo y el homicidio, con la realización de diversas acciones.

II. PARTICIPACIÓN

El maestro Celestino Porte Petit, estima que se pueden presentar en el infanticidio sin móviles de honor, los siguientes participes:

"1°) Autor intelectual puede serlo cualquiera, porque en este autor no se requieren las calidades exigidas en el tipo.

2°) Autor mediato sólo lo puede ser el que sea ascendiente consanguíneo, en virtud de que esta autoría se presenta cuando este sujeto satisface las calidades requeridas por el tipo.

3°) Autor material será sólo el ascendiente consanguíneo, pues el tercero no ascendiente consanguíneo, por no llenar las calidades exigidas en el tipo, será responsable del delito de homicidio.

4°) Coautor podrá ser sólo el ascendiente consanguíneo, que realice actos de ejecución conjunta.

5°) Será cómplice cualquiera que coopere a la muerte del infante, pues el cómplice, por efectuar actos de cooperación o de ayuda, responde siempre por el delito realizado.

En el infanticidio honoris causa, debemos considerar estos casos:

1°) Autor intelectual puede ser cualquier persona.

2°) Autor mediato será sólo la madre que obre por móviles de honor, pues el inimputable o inculpable de que se sirva y que materialmente ejecuten la muerte del infante son meros instrumentos.

3°) Autor material sólo puede ser la madre que obra por móviles de honor.

4°) Cualquiera, con excepción de la madre, puede ser cómplice del delito de infanticidio honoris causa¹⁹.

Por nuestra parte, consideramos que en el infanticidio sin móviles de honor, además concurren:

1) Encubridor que es quien oculta al infanticida una vez que ha cometido el ilícito. Puede ser cualquier persona.

Y en el infanticidio honoris causa, pensamos que también puede presentarse:

1) Encubridor, que puede ser cualquier persona, la que oculte al autor del infanticidio, una vez que lo ha realizado.

UNIDAD 1.6.

I. D.	LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo <u>Delitos en Particular. Tomo I</u> 3a. Ed. Edit. Porrúa, México, 2002 Págs. 171-176, 184-199.
-------	--

1. CONCEPTO

El aborto tiene un concepto médico y otro jurídico; a nosotros nos interesa el segundo, pero es importante conocer el médico obstétrico, que considera al aborto como la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, siendo que la viabilidad es a los 180 días; a la expulsión del producto en los tres últimos meses se le llama parto prematuro...

...“El aborto puede definirse -dice Muñoz Conde- como la “muerte del feto”. Dicha muerte puede tener lugar en el seno de la madre o provocando su expulsión prematuramente. Como es lógico ha de tratarse de un aborto producido por la actividad humana quedando fuera del ámbito penal los abortos espontáneos.”¹ ...

...El maestro Francesco Carrara, al referirse al aborto le denomina “feticidio”: “defino feticidio como la muerte dolosa del feto dentro del útero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto. Los elementos de este delito son: 1°, la preñez; 2°, el dolo; 3°, los medios violentos; 4°, la muerte subsiguiente del feto”.⁴

Otros autores como Maggiore⁵, consideran al “feticidio” como la muerte violenta del feto durante el parto, aunque el propio Maggiore reconoce que se llama impropriamente “feticidio”, porque el feto que nace ya no es feto, sino hombre y persona. Esto no debe dar lugar a confusiones; Carrara dio y usó dicha expresión como sinónimo de aborto, tema del presente capítulo...

...El maestro Celestino Porte Petit, distingue tres tipos de aborto: aborto consentido; aborto procurado, propio o autoaborto; aborto sufrido y aborto culposo.

“Aborto consentido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida.”¹¹

“Aborto procurado, propio o autoaborto, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer en ella misma”.¹²

“Por aborto sufrido debemos entender la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida”.¹³

El aborto culposo es el causado por imprudencia de una mujer embarazada.

Nosotros consideramos que el aborto, en general, es la muerte del producto de la concepción originada por un agente externo en cualquier momento de la preñez.

¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6° ed., Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1985, p. 66.

⁴ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial*, tomo 3, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1967, p. 340.

⁵ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Programa de Derecho Criminal, op. cit.*, pp. 336 y 337.

¹¹ PORTE PETIT Candaudap, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Ed. Jurídica Mexicana, México 1966, p. 216.

¹² PORTE PETIT Candaudap, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, op. cit.*, p. 255.

¹³ *Ídem*, p. 255.

¹⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, op. cit.*, pp. 212 y 213.

2. NATURALEZA JURÍDICA

...Los elementos del delito son dos:

- A) Elemento material.- Es la muerte del producto de la concepción.
- B) Elemento subjetivo.- LA intención dolosa de cometer el delito; o bien, la conducta imprudente de la mujer embarazada.
Nuestra ley penal no castiga el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación (Art. 333).*

8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABORTO

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función a su gravedad.*

El aborto es un delito dentro de la clasificación bipartita, a virtud de que la conducta antijurídica que realiza el sujeto activo, atenta contra la vida del ser concebido pero no nacido, y dicha conducta delictiva se encuentra tipificada en nuestro Código Penal, en el Título Decimosegundo que regula los delitos contra la vida y la integridad corporal.

B) *Según la conducta del agente.*

1. De acción.- Porque para que se realice el delito de aborto es necesaria la producción de actos materiales y corporales, es decir, un hacer.
2. De comisión por omisión.- También se puede presentar por comisión por omisión, cuando al dejar de ejecutar una conducta el agente, se produce el delito de aborto.

C) *Por el resultado.*

Es un delito material porque produce un resultado externo, es decir, el efecto material que origina en el mundo exterior, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

D) *Por el daño que causan.*

El aborto es un delito de lesión, a virtud de que el agente al consumir la conducta delictiva de aborto, causa un daño directo, que es la muerte del feto.

E) *Por su duración.*

Es un delito instantáneo porque se consume en el mismo instante en que se produce el aborto.

F) *Por el elemento interno.*

1. Doloso.- Se presenta dolosamente cuando con la consciente y voluntaria intención se comete el delito de aborto, ya sea con el consentimiento de la mujer o sin éste.
2. Culposo.- También puede presentarse de forma culposa y según lo establece nuestra ley penal en el Artículo 333 "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada"...

G) *Por su estructura.*

Es un delito simple, porque protege el bien jurídico de la vida del producto de la concepción.

H) *Por el número de actos.*

Es unisubsistente, basta un solo acto para su consumación y es al momento de causarse la muerte al feto.

I) *Por el número de sujetos que intervienen en el delito.*

Es unisubjetivo, en virtud a que la descripción legal permite la comisión del aborto por una sola persona, aunque pudieran participar más.

J) *Por su forma de persecución.*

Es un delito de oficio, se persigue sin que medie petición de la parte ofendida: la autoridad tiene la obligación de castigar a quienes cometen el delito de aborto.

K) *En función de su materia.*

1. Federal.- Porque se encuentra en un ordenamiento federal: Código Penal Federal.
2. Común.- Cuando el delito en estudio sea cometido dentro de la jurisdicción local, siendo sancionado por el código penal estatal. También en el caso del Distrito Federal será local cuando se cometa en su ámbito de jurisdicción.

* SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

L) Clasificación legal.

Dentro de la clasificación legal se encuentra regulado en el Código Penal Federal en el capítulo VI, del Título Decimosegundo “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, dentro del Libro Segundo.

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad.

Será imputable el agente que realice la conducta delictiva con la plena capacidad de querer y entender, es decir, con suficiente desarrollo intelectual y sin anomalías psíquicas. Algunos autores consideran que para que el agente pueda ser imputable requiere tener la mayoría de edad. Nosotros pensamos que los menores de edad están sujetos a otro régimen jurídico.

B) Acciones libres en su causa.

Se presentan en este delito, cuando el sujeto activo se coloca culposa o dolosamente en estado de inimputabilidad, para cometer el aborto.

C) Inimputabilidad.

Incapacidad mental. No será imputable de acuerdo a nuestra ley penal:

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

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código.”

“Artículo 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en el Artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

III. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta.

a) Clasificación

1. Acción.- Puede presentarse el elemento conducta por una acción, mediante actos materiales y corporales encaminados a producir el aborto.

2. Comisión por omisión.- Al no realizar una conducta se puede cometer el delito de aborto. Verbigracia, cuando una mujer embarazada, que tiene amenaza de aborto y el médico le ha recetado ciertos medicamentos para evitarlo, omite tomar dichas medicinas porque desea abortar.

b) Sujetos.

1. Sujeto activo.

En el caso del Artículo 330 del Código Penal Federal, el sujeto activo será la persona “que hiciere abortar a una mujer” sin el consentimiento de ésta; y si mediare el consentimiento de aquella, sujeto activo será el tercero y la madre embarazada que consienta dicho aborto.

En el caso del Artículo 331 del mismo ordenamiento, será sujeto activo el médico, cirujano, comadrón o partera que practique el aborto.

Según el Artículo 332 de nuestra ley penal, será la madre que voluntariamente se procura su aborto, el sujeto activo; o bien, como ya mencionamos, la que consienta que otro la haga abortar.

2. Sujeto pasivo.

Según el Artículo 330, el sujeto pasivo es el producto de la concepción, si fue con el consentimiento de la madre; si fue sin consentimiento, los sujetos pasivos serán la mujer embarazada y el producto de la concepción. Sobre esto último, hay diversidad de criterios, el maestro Porte Petit nos comenta: “¿Quién es el sujeto pasivo? No hay un criterio unánime a este respecto, considerando nosotros que vienen a ser la mujer gestante y el producto de la concepción los sujetos pasivos en el aborto sufrido, en atención al bien jurídico protegido”.²¹ Este criterio lo compartimos.

En los demás casos el sujeto pasivo será el producto de la concepción.

c) Objetos.

1. Material.

En el aborto producido sin el consentimiento de la mujer, es el producto de la concepción y la mujer embarazada.

En los demás casos es el producto de la concepción.

2. Jurídico.

²¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, op. cit., p. 259.

Es la vida del producto de la concepción.

En la hipótesis en que la mujer no consiente el aborto, será la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.

Respecto al objeto jurídico del delito de aborto y la posición que asume el Código penal italiano, es interesante mencionar lo que Maggiore nos comenta: "Y cual es el objeto jurídico del delito de aborto procurado? La doctrina no está de acuerdo en este asunto. A veces ha situado este objeto en el derecho del feto a la vida, haciendo así del aborto un delito contra la persona, y a veces, la ha hecho consistir en el orden perturbado de la familia, o en el derecho de la sociedad a la conservación de las personas físicas que le pertenecen (lo que hoy llamaríamos "interés demográfico"). Esta última es la doctrina aceptada por el Código, ya que clasificó el aborto entre los delitos contra la integridad de la stirpe y a la luz de ésta no es permitido hablar de aborto justificado, en el caso de que la mujer haya sido forzada por un delincuente o por un enemigo, porque es evidente el interés del Estado para que no sea suprimido ninguno de los ciudadanos.

Por nuestra parte, opinamos que el objeto jurídico es de naturaleza compleja. Esta acriminación ampara, por un lado, el derecho-interés del estado para la inviolabilidad de la vida de los asociados; y por otro, la vida humana que, en su misterio infinito, merece respeto, aunque el ordenamiento jurídico se halle en presencia, no ya de un hombre (persona), sino de una simple esperanza humana (spes hominis)."²²...

d) Lugar y tiempo de la comisión del ilícito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se efectuaron las maniobras abortivas; según la teoría del resultado, el lugar donde se realice la muerte del producto de la concepción, que sería el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, lo importante es que no se deje de sancionar el ilícito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de aborto se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra mujer mexicana o contra mujer extranjera, o por un extranjero contra mujer mexicana, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las leyes federales, siempre que concurren los requisitos establecidos pro el Código Penal Federal, en su Artículo 4°...

...B) Ausencia de conducta.

a) Fuerza mayor.- Se puede presentar en el caso de un temblor; un individuo como consecuencia de ese fenómeno, golpea en el vientre de una mujer embarazada y provoca la muerte del producto de la concepción; por una fuerza de la naturaleza se produjo el aborto.

b) Fuerza física.- Habrá ausencia de conducta si el agente es empujado por un tercero, y éste a su vez, con el cuerpo empuja a una mujer embarazada que se encuentra al borde de unas escaleras y provoca que aquella rueda sobre las mismas, produciéndose

el aborto. El agente no actuó con voluntad propia, sino fue impulsado por una fuerza exterior de carácter físico, proveniente de otra persona que no pudo resistir sobre su superioridad.

c) Hipnotismo.- Se presenta en el delito de aborto cuando un tercero coloca al agente en estado de letargo, por lo que aquél tiene dominio pleno de su voluntad y lo obliga a producir un aborto.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad.

1. Tipo.

El delito de aborto se encuentra previsto del Artículo 329 al 334 del Código Penal Federal. El Artículo 329 establece: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

2. Tipicidad.

Es la adecuación de la conducta desplegada por el agente, al tipo penal descrito en el Código Penal Federal, y en este caso será el producir la muerte del producto de la concepción.

3. Clasificación.

a) Por su composición.- Es anormal porque contiene una situación objetiva y no señala ningún elemento subjetivo.

Será anormal en el Artículo 332 fracción I, la referirse a la mujer que voluntariamente procure el aborto si concurre la circunstancia de "que no tenga mala fama".

b) Por su ordenación metodológica.- Es un delito fundamental, porque tiene plena independencia, está formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

c) En función de su autonomía o independencia.- Es autónomo porque tiene vida propia, no necesita de la realización de algún otro tipo penal.

d) Por su formulación.- Es amplio, porque describe de manera genérica la conducta que desemboca en la comisión del hecho delictivo de aborto, no establece para su perpetración, una determinada manera de efectuarse.

e) Por el daño.- es un tipo de daño, porque al realizar la conducta delictiva produce un daño directo y efectivo, que es la muerte del producto de la concepción.

B) Atipicidad.

a) Falta de objeto jurídico u objeto material.

No habrá tipicidad por falta de objeto jurídico o material, es decir, si la mujer no está embarazada, o se demuestra que el feto estaba muerto, no habrá tipicidad.

b) Falta de referencias temporales.

²² MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal, op. cit.*, p. 143.

El tipo penal señala que la muerte del producto de la concepción debe verificarse en cualquier momento de la preñez, si se provoca ésta después de la preñez, ya no habrá delito de aborto.

c) Falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.

Esta causa de atipicidad se puede presentar en el Artículo 332 fracción I, en el que el tipo penal exige que la mujer que voluntariamente se procure el aborto o consienta que otro la haga abortar, "no debe tener mala fama". En caso de que la mujer no satisficiera este requisito, su conducta no se encuadraría a este tipo penal.

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad.

La conducta descrita en el delito de aborto es antijurídica porque es contraria a derecho, y para que pueda sancionarse, no debe presentarse ninguna causa de justificación.

B) *Causas de justificación.*

a) Estado de necesidad. Se presenta cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, entran en conflicto dos bienes jurídicamente tutelados: la vida de la mujer embarazada y la vida del producto de la concepción, considerándose al primero de mayor valía por lo que se sacrifica el segundo; situación que no es punible por nuestra ley penal...

b) Ejercicio de un derecho.- La mujer está ejerciendo su derecho a decidir sobre la maternidad, cuando ha sido violada; por eso, el Artículo 333 establece que no sea punible el delito de aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

El maestro Jiménez Huerta nos dice al respecto: "El Código Penal no fija de una manera expresa aquellas circunstancias que impiden que el aborto producido sobre una mujer violada sea un comportamiento ilícito. Cumple, pues, al intérprete reconstruir el sistema imperante, el cual del subsuelo aflora a la superficie tan pronto como se capta la naturaleza de la justificante que establece el Artículo 333. Y en esta labor exhumadora y evocadora de las esencias, ideas y vivencias jurídicas, que como corrientes subterráneas discurren por las tierras profundas del Código Penal, el consentimiento de la mujer embarazada es fontana que alumbra la licitud en examen, pues si se proclama el derecho a una maternidad libre y la facultad de remover las consecuencias inmediatas e inmanentes dejadas por la violación sufrida, es intuitivo que el ejercicio de este derecho en forma primigenio, compete a la mujer.

En contra o sin su voluntad libremente expresada, no es lícito el aborto. Se desprende de esta premisa, que la justificante en examen no puede entrar en juego en el aborto sufrido. La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto o la mujer que en tales circunstancias consiente en que otro la haga abortar, están amparadas por la extensión del Artículo 333. Los partícipes, en el primer caso, y el ejecutor, en el segundo, están asimismo exentos de pena, pues sus respectivas conductas discurren también por el cauce legítimo que brota en la libre voluntad de la mujer".²³

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) *Culpabilidad.*

1. Dolo

a) Dolo directo.- Se presenta cuando el agente tiene la plena intención de cometer el delito de aborto, y esta voluntad se cumple exactamente como lo previó aquél.

b) Dolo eventual.- El sujeto activo sabe que al cometer un delito, probablemente se presenten otros resultados delictivos; por ejemplo: un sujeto tiene la intención de cometer el delito de lesiones sobre una mujer embarazada, pero sabe que de hacerlo podrá provocarle el aborto; al darle senda golpiza, provoca el aborto de aquella. Respecto de las lesiones, el agente habrá ejercido la conducta delictiva por dolo directo, y por lo que hace al delito de aborto, la conducta desplegada fue por dolo eventual.

Puede presentarse el dolo en las conductas descritas en los Artículos 330, 331 y 332.

2. Culpa.

a) Culpa consciente con representación.- Se presenta cuando el agente no tenía intención de cometer el delito, pero por negligencia o descuido, lo realiza; verbigracia, cuando una mujer embarazada monta un caballo, a pesar de que le médico ya le dijo que eso podría causarle el aborto, por lo que sabe que puede provocarlo, sin embargo, efectúa esta acción, confiando en que no pasará nada. Ella no quería abortar y pudo prever el resultado.

b) Culpa inconsciente sin representación.- Se presenta cuando el agente está obligado a prever el resultado, pero por negligencia o descuido comete el evento delictivo; tal sería el caso en que un médico receta a una mujer embarazada, un medicamento al que ésta es alérgica y le provoca el aborto, el médico no quiso provocarlo, pero por descuido le dio a tomar dicho medicamento, siendo que debió prever el resultado.

B) *Inculpabilidad.*

a) Por error esencial de hecho invencible, en caso de estado de necesidad putativo. El médico cree que está en peligro una mujer embarazada, por lo que provoca el aborto, siendo que en realidad no existía tal peligro.

²³ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, tomo II, Ed. Libros de México, S.A., México, 1958, p. 182.

b) No exigibilidad de otra conducta.- A la mujer que ha sido violada, no se le puede obligar a un comportamiento contrario a sus sentimientos, por lo que el Artículo 333 establece que no es punible el aborto "cuando el embarazo sea resultado de una violación." Para varios autores este es un caso de ejercicio de un derecho (causa de justificación).

c) Caso fortuito.-Es el verdadero accidente y puede presentarse cuando la mujer embarazada toma todas las precauciones debidas para evitar el aborto, pero al bañarse resbala y cae, lo que provoca el aborto.

d) Temor fundado.- También puede presentarse la inculpabilidad por causa de temor fundado en el caso en que la mujer embarazada tuviere un padre "muy exigente", y ya una vez a su hermana, al creer que estaba embarazada, le dio una paliza, provocándole esas lesiones incapacidad futura para procrear; por lo que prefiere abortar y no enfrentarse a su padre.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad.

El Artículo 330 del Código Penal Federal, determina las siguientes penas corporales:

a) De uno a tres años de prisión.- Al que hiciere abortar a una mujer, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

b) De tres a seis años de prisión.- En el mismo supuesto, cuando falte dicho consentimiento.

c) De seis a ocho años de prisión.- Si fuera sin consentimiento de la mujer embarazada y mediante violencia física o moral.

El Artículo 331 de nuestra ley penal, establece una sanción agravante, ya que además de las sanciones anteriores, se le impone una pena privativa de derechos:

Suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera.

El Artículo 332 del multicitado ordenamiento señala otras penas corporales:

a) De seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

b) De uno a cinco años de prisión, si faltare alguna de las circunstancias mencionadas.

B) Excusas absolutorias.

a) En razón de la maternidad consciente.

"Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna.

Se presenta desde que en el agente surge la idea criminosa, después delibera y finalmente decide en su psique cometer el delito de aborto.

B) Fase externa.

El agente exterioriza su resolución, prepara el delito y finalmente lo ejecuta.

C) Ejecución.

1. Consumación.

El delito de aborto se consuma en el momento en que muere el producto de la concepción. Maggiore nos dice al respecto:

"Este delito se consuma al efectuarse al aborto, o sea, al suprimir, y dar muerte al feto, pero no al realizar maniobras abortivas. Mas si la mujer muere a consecuencia de estas prácticas, la consumación coincide con el resultado letal".²⁴

2. Tentativa.

a) Acabada.- Se presenta cuando el delito se frustra a virtud de causas ajenas a la voluntad del agente; por ejemplo, a pesar de que el agente le da a tomar a la mujer embarazada una sustancia abortiva, esta no hace el efecto deseado.

b) Inacabada.- El delito no se verifica en virtud de que el agente omite realizar uno o varios actos que eran necesarios para el resultado previsto; verbigracia, cuando una persona pretende provocar el aborto de una mujer embarazada, sin consentimiento de ésta, mediante la inyección de una sustancia abortiva: compra la jeringa, pero al venderle la sustancia abortiva, el vendedor se equivoca y le da otra que al inyectarla a la víctima no le produce ningún mal...

II. PARTICIPACIÓN

A) Autor material.- Se presenta cuando la mujer embarazada o el tercero realizan directamente el delito de aborto.

B) Coautor.- Se presenta cuando hay unión de dos o más personas para perpetrar el delito de aborto y todas serán punibles por igual, tal sería el caso en que un médico y un anestesista con el consentimiento de la madre provocaran el aborto; los tres serían coautores...

²⁴ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal, op. cit.*, pp. 361 y 362.

...C) Autor intelectual.- Cuando una persona dirige a otra la realización del delito de aborto, y verbigracia, el tercero que orienta al marido a provocarle el aborto a su mujer embarazada, diciéndole que a él le confesó que era hijo de otro.

D) Autor mediato.- Se presenta cuando un sujeto utiliza a otra persona para la comisión del delito, por ejemplo, cuando el autor mediato le dice a una tercera persona que le dé a la mujer embarazada su medicina, siendo que previamente la cambió por un medicamento abortivo.

E) Cómplice.- El cómplice será aquél que ejecute acciones secundarias encaminadas a la realización de su aborto, verbigracia, cuando un médico instruye a la mujer para que se provoque el aborto mediante ciertas inyecciones, e incluso le consigue las sustancias.

F) Encubridor.- Es aquél que sabe que un tercero va a ejecutar la conducta delictiva de aborto y está de acuerdo en ocultarlo después de hacerlo.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal.- Se dará cuando al realizar la conducta ilícita del aborto a una mujer embarazada, se provoca la muerte de aquella.

B) Material.- Se presenta cuando con varias conductas se cometen varios delitos, tal sería el caso del hombre que golpea a la mujer embarazada para provocarle el aborto, pero en ese momento es sorprendido por dos policías golpeándola, por lo que trata de huir, tomando una pistola y disparando a los policías, causando la muerte a uno de ellos.

UNIDAD 1.5.

I. E.	AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal 2a. Ed. Edit. Harla, México, 1998 Págs. 171-175.
-------	--

3.9.3. Consentido

...A diferencia del procurado, el aborto consentido es aquel en el cual la mujer consiente en que un tercero la haga abortar. Así, se tiene lo siguiente

<i>Sujeto activo</i>	Cualquier persona física (médico, comadrón, partera, etc).
<i>Partícipe</i>	La propia mujer embarazada.
<i>Sujeto pasivo</i>	El producto de la concepción.

El aborto consentido también lo contempla el artículo 332, primer párr, del CPDF, y puede ser genérico u *honoris causa*, pero solo doloso^{*}.

3.9.4. Sufrido

...El aborto sufrido consiste en hacer abortar a una mujer sin su consentimiento y puede ser de dos tipos: sin violencia o con violencia.

Sufrido sin violencia A este tipo de aborto se refiere la primera parte de la noción anterior. No hay consentimiento de la mujer, pero tampoco media violencia.

Aborto sufrido con violencia Es te tipo de aborto lo contempla la última parte del art. 330 del CPDF; *cuando no hay consentimiento de la mujer y se ejerce violencia, ya sea física o moral*[†].

Sujeto activo Cualquier persona física

Sujeto pasivo El producto de la concepción y, para muchos tratadistas, también la mujer embarazada es sujeto pasivo.

En opinión de la autora, la mujer embarazada no puede ser sujeto pasivo del aborto, pues si se parte de la noción legal de aborto genérico (art. 329), el pasivo lo será solo el producto de la concepción. En todo caso, la madre será víctima secundaria, pues el bien jurídico tutelado, que es la vida en gestación, sólo pertenece al producto de la concepción.

3.9.5. Impune

La legislación penal mexicana considera tres abortos en los que no se impone sanción alguna, pese a su consumación, atendiendo en cada caso a criterios diversos: terapéutico, por violación e imprudencial.

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

Existe el conflicto de dos vidas, de las cuales sólo una puede salvarse. Desde el punto de viste religioso, deberá sacrificarse la vida de la madre, para salvar la del producto.

Jurídicamente, se plantea la exclusión de pena cuando se provoca el aborto en las condiciones previstas por el art mencionado.

* SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

† SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

Comentario [S2]: Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal de julio del 2002, pero es útil para su estudio doctrinario.

Comentario [S3]: Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal de julio del 2002, pero es útil para su estudio doctrinario.

El precepto referido adolece de las fallas siguientes:

Primera Exige que sea un médico quien provoque el aborto, pero ¿si no hubiere tal, por carencia económica de la mujer, por tratarse de un lugar alejado o por cualquier otra circunstancia? **Jiménez Huerta** opina que debe hacerse una interpretación extensiva *in bona partem* y se parificaría al comadrón o partera con el médico.

En opinión de la autora y si se considera que habría atipicidad de no ser un médico quien asistiera a la mujer, podría invocarse la fracción IV del art 15 del CPDF, el cual de manera genérica contempla cualquier caso de estado de necesidad (de hecho, varios autores consideran innecesaria esta figura de aborto necesario, pues argumentan la existencia del estado de necesidad genérico previsto en el referido precepto).

Segunda El código exige* que el médico asistente de la mujer grávida oiga en dictamen de otro médico. No habrá problema si este segundo facultativo tiene la misma opinión que el primero, pero si su opinión es en sentido contrario y, según él, la vida de la madre no corre peligro y por tanto no se debe hacerla abortar, ¿qué ocurre?, ¿podrá el médico que asiste a la mujer provocar el aborto, a pesar de un dictamen diferente del suyo? ¿deberá abstenerse de hacerse abortar a la mujer?

Dicho problema se resuelve de la manera siguiente: la norma sólo indica que el médico que asiste a la mujer oiga a otro médico, pues establece: "... oyendo éste el dictamen de otro médico...", pero no exige que le haga caso. Así, por su parte, cumplirá con lo dispuesto en la ley con el simple hecho de oír, aun cuando no se someta a dicha opinión y de todas maneras actúe conforme a su criterio. De esta manera, se entiende que no hay responsabilidad para el profesional que, en el caso concreto, asiste a la mujer embarazada.

Por cuanto hace a la última parte del precepto, sólo se requerirá del dictamen de un segundo médico, si ello "... fuere posible..." Esto es claro, pues nadie está obligado a lo imposible. En lo referente a que "...no sea peligrosa la demora", también es explicable porque en caso contrario sería absurdo que la ley exigiera al médico exponer la vida de la mujer para escuchar otro dictamen, dado el peligro.

Sólo en los dos casos anteriores se excluye el médico de la obligación de oír una segunda opinión.

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 no es el ejercicio de un derecho, sino la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa de inculpatibilidad.

Para la autora, se trata de una de las causas de justificación, que es precisamente el ejercicio de un derecho, porque la propia ley lo concede a la mujer embarazada y su conducta no es antijurídica en razón de dicha justificativa.

Se trata del aborto que se ocasiona cuando la mujer ha quedado preñada como consecuencia de haber sido víctima de una violación. El art 333 del CPDF, en última parte, lo contempla* al establecer: "*No es punible el aborto causado...cuando el embarazo sea resultado de una violación.*" 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 desea el producto de una situación ofensiva y atentatoria de su libertad sexual, la cual, por otro lado, le recordará constantemente el hecho criminal de que fue objeto.

Algunos autores interpretan que la exclusión de pena sólo beneficia a la mujer que aborta, pero la norma es muy clara cuando establece: "*no es punible el aborto. . .*" Con ello, al no delimitar su alcance a la mujer embarazada, se entiende que la impunidad alcanza a cualquiera ubicado en el caso de ejecutar el aborto.

El problema en la práctica, es que los médicos no aceptan fácilmente practicar el aborto en esas circunstancias, por considerar que es riesgoso desde el punto de vista jurídico; así, la mujer recurre al aborto clandestino, con los imaginables peligros para su vida. Otros médicos piden que la mujer exhiba el acta levantada por el delito de violación; pero se debe tener presente que en muchos casos la mujer prefiere abstenerse de denunciar el hecho, con lo cual ocasiona un gran número de cifras negras al no poder comprobar ante el médico el ilícito del que ha sido víctima.

Cabe mencionar que no todos los juristas, médico, filósofos, religiosos y gente en general están de acuerdo con la existencia de este aborto, y señalan que nada lo justifica por tratarse de un atentado contra una vida humana y que el producto de la concepción carece de culpa, al estar indefenso ante el ataque consistente en querer privarle de la vida. Asimismo, argumentan que la madre es víctima de un "accidente" que no le da el derecho a cometer a su vez otro crimen; por otra parte, se requiere la voluntad de la mujer embarazada. Puede existir el caso de una mujer que decide tener a su hijo, a pesar de tratarse de la consecuencia de una agresión sexual y ser los padres de ella quienes desean el aborto.

* SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

* SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

Sólo el consentimiento de la embarazada valida el aborto, pues la ley le concede ejercitar ese derecho, pero no le exige que aborte y la voluntad de otros es irrelevante, excepto cuando se trate de una menor de edad o de una persona con incapacidad mental.

Imprudencial El propio art. 333 del CPDF, en su primera parte, lo establece* “No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada. . .”

Con esta figura se advierte que, en cuanto a la culpabilidad, el aborto puede ocurrir también de esta forma imprudencial. Se trata de una excusa absolutoria por razón de la maternidad consciente.

Curiosamente, como es un delito imprudencial, no se aplica la sanción correspondiente a esta clase de delitos, de modo que la mujer goza de un beneficio, consistente en la exclusión total de pena. La consideración legal es que la mujer ya se veía afectada con la pérdida del producto, y se estima injusto aumentar su aflicción, al imponerle una pena.

La crítica que la autora formula consiste en lo siguiente: la mujer puede “simular la imprudencia, esto es, al querer abortar realiza alguna actividad u omite lo que debe hacer de manera intencional para provocar su aborto, con la apariencia externa de haber cometido una imprudencia, y así escapar al castigo de la ley.

3.9.6. Honoris causa

Honoris causa. Este tipo de aborto es el causado por un móvil de honor, consistente en salvaguardar el honor de la mujer embarazada cuando el producto es ilegítimo (madre soltera).

Este aborto tiene una penalidad atenuada. Para algunos, esto es perfectamente explicable y justificado, pero en opinión de otros resulta criticable, en función de argumentar que el “deshonor” de la mujer es preferible a sacrificar una vida, aun cuando ésta se halle en gestación.

Algunos otros autores incluso consideran que, lejos de ser una figura privilegiada, debería ser agravada, por las consideraciones siguientes

- a) Se trata de la privación de una vida humana
- b) No se trata de cualquier persona, sino del descendiente consanguíneo en línea recta

* SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

c) Se presentan circunstancias agravantes, por lo menos ventaja y traición (ésta lleva implícita la alevosía).

De cualquier forma, la legislación penal mexicana consagra dicha figura al darle el tratamiento de una conducta atenuada.

Art 332 Se impondrán* de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima. . .

Del contenido de este precepto se observa que el aborto *honoris causa* puede ser tanto procurado como consentido. Por otra parte, la ley exige la concurrencia de tres circunstancias para poder afirmar que se está en presencia del aborto por móvil de honor; de este modo, deben presentarse las tres condiciones y no sólo una o dos de ellas, pues en ese caso no se considerará como *honoris causa*.

En seguida se explica brevemente cada circunstancia enunciada

I Que no tenga mala fama Se refiere a que la mujer embarazada goce de buena reputación en el terreno de su comportamiento sexual; se refiere a la buena fama pública sexual.

Si se tratara de una mujer de vida licenciosa o que se presume que no lleva una vida recatada, etc, la ley no amparará con la benignidad de la atenuación este aborto, pues como el móvil de honor es el criterio a que obedece dicha atenuación, se entenderá que para proteger el honor, éste deberá existir y en el ejemplo mencionado la mujer carece de tal.

II Que haya logrado ocultar su embarazo Por cuanto hace a este requisito, la ley exige que la mujer no sólo haya procurado ocultar su embarazo, sino también que lo haya logrado. Esta exigencia es congruente con el móvil de honor invocado, pues no se entendería que por un lado la mujer aborte y argumente el móvil de honor y, por otro, que se haya exhibido públicamente o haya dado a conocer su estado. Si la idea es proteger el honor de la mujer, su comportamiento debe corresponder a dicho móvil.

III Que éste sea fruto de una unión ilegítima Por unión ilegítima se entiende la que no deviene de matrimonio civil, esto es, que se trate de madres solteras. Lógicamente si el embarazo lo sufre una mujer casada civilmente, no habrá razón para invocar el móvil de honor, pues no existirá deshonor derivado de una unión legítima.

* SUA. Esta disposición ha sido modificada con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal realizadas en julio del 2002, pero es útil para el estudio doctrinario de este delito.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Contesta brevemente lo que se te pide a continuación

- 1.- ¿ Señala que tipos de homicidio se pueden presentar en nuestra legislación mexicana?
- 2.- ¿Menciona los elementos del cuerpo del delito de aborto?
- 3.- ¿En el delito de instigación al suicidio se pueden presentar excluyentes de responsabilidad? ¿Cuáles podrían ser?
- 4.- ¿Permite algunas excluyentes de responsabilidad el delito de homicidio, cuáles son?
- 5.- ¿Qué tipos de aborto se permiten en nuestra legislación?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Edit. Trilla. 3ª. ed. 1991.
- Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2003.
- Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Porrúa. 6ª ed. México. 2003. 9ª. ed. 1998.
- Osorio y Nieto, César Augusto. SINTESIS DE DERCHO PENAL. Parte General. Edit. Trillas. 3ª. ed. 1990.
- Palacios Vargas, José Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SEGURIDAD CORPORAL. Edit. Porrúa. Reimpresión a la 3ª. ed. 1990.

UNIDAD II

Delitos contra la integridad corporal

En esta unidad se abordarán los conocimientos referentes a los delitos contra la integridad corporal, conociendo su concepto y su clasificación.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE:

- 2.1. Realiza las lecturas que se presentan en la unidad.
- 2.2. Elabora un resumen sobre el concepto y los aspectos jurídicos a observar de las lesiones del tipo fundamental o básico.
- 2.3. Elabora un esquema en el cual señales la clasificación del delito de lesiones.
- 2.4. Elabora una síntesis sobre las lesiones y homicidios complementados calificados, el fundamento de la premeditación y las clases de premeditación.
- 2.5. Elabora un escrito en el cual basándose en el contenido de los Artículos 315 y 339 del Código Penal explicando las lesiones y homicidios complementados presuncionalmente calificados.
- 2.6. Elabora un resumen en el que hables del concepto y lo que especifica el Artículo 317 del Código Penal, sobre lesiones y homicidio completamente calificado.
- 2.7. Elabora un resumen sobre el concepto y los aspectos jurídicos que deben observarse en:
 - Lesiones y homicidio completamente calificado. Alevosía.
 - Lesiones y homicidio completamente calificado. Traición.
 - Delito de homicidio calificado. Violación, robo, allanamiento.
 - Delito de lesiones y homicidio cometido en persona de algún ascendente o descendente, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado.
 - Lesiones y homicidio complementado privilegiado. Duelo.
 - Lesiones y homicidio complementado privilegiado.
 - Lesiones y homicidios de emoción violenta.
 - Delito de contagio.

Objetivo particular:

Analizar dogmáticamente los delitos contra la integridad corporal.

CONTENIDOS:

- 2.1. Lesiones. Tipo fundamental o básico (Artículo 288 del Código Penal).
 - 2.1.1. Concepto.
 - 2.1.2. El hecho y sus elementos.
 - 2.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 2.1.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 2.1.5. Ausencia de conducta.
 - 2.1.6. Requisitos del tipo.
 - 2.1.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 2.1.8. Tipicidad.
 - 2.1.9. Atipicidad.
 - 2.1.10. Antijuridicidad.
 - 2.1.11. Causas de justificación
 - 2.1.12. Culpabilidad.
 - 2.1.13. Inculpabilidad.
 - 2.1.14. Punibilidad
 - 2.1.15. Formas de aparición del delito.
 - 2.1.16. Concurso de delitos.
 - 2.1.17. Concurso de personas.
 - 2.1.18. Complicidad
- 2.2. Clasificación del delito de lesiones
 - 2.2.1. Lesiones que no ponen en peligro la vida. (Artículos 289 a 292 del Código Penal).
- 2.3. Lesiones y homicidio complementados calificados. Premeditación (Artículo 315, párrafo segundo del Código Penal).
 - 2.3.1. Concepto.
 - 2.3.2. Fundamento de la premeditación
 - 2.3.3. Clase de premeditación.
- 2.4. Lesiones y homicidio complementados presuncionalmente calificados. Presunción de premeditación (Artículos 315, párrafo tercero y 339 del Código Penal).
 - 2.4.1. Contenido del párrafo tercero del Artículo 315.
 - 2.4.2. Naturaleza de esta presunción.

- 2.4.3. Hipótesis a que da lugar este tipo presuncionalmente premeditado.
- 2.4.4. Contenido del Artículo 339 del Código Penal.
- 2.4.5. Naturaleza de esta presunción.
- 2.4.6. Hipótesis a que da lugar esta calificación de penalidad
- 2.5. Lesiones y Homicidio complementados, cualificados. Ventaja (Artículo. 317 y 318 del Código Penal).
 - 2.5.1. Concepto.
 - 2.5.2. Clases.
 - 2.5.3. Contenido del Artículo 317.
 - 2.5.4. Condiciones de la ventaja como calificativa.
 - 2.5.5. Criterios objetivos y subjetivos de la ventaja como calificativa.
 - 2.5.6. La ventaja y la alevosía.
- 2.6. Lesiones y Homicidio complementados cualificados (continuación). Alevosía (Artículo 318 del Código Penal).
 - 2.6.1. Concepto.
 - 2.6.2. Contenido del Artículo 318.
 - 2.6.3. Formas legales de alevosía.
 - 2.6.4. La alevosía y la riña.
 - 2.6.5. La alevosía y la ventaja.
- 2.7. Lesiones y Homicidio complementados cualificados. Traición (Artículo 319 del Código Penal).
 - 2.7.1. Concepto.
 - 2.7.2. Contenido del Artículo 319.
 - 2.7.3. Elementos de esta circunstancia.
 - 2.7.4. Formas de traición que se desprenden del Artículo 319.
- 2.8. Delito de Homicidio calificado. Violación. Robo Allanamiento (Artículo 315 bis del Código Penal).
 - 2.8.1. Análisis del Artículo 315 bis.
- 2.9. Delito de Lesiones y homicidio cometido en persona de algún ascendente, o descendente, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado (Artículo 321 bis del Código Penal).
 - 2.9.1. Concepto.
 - 2.9.2. Sujeto pasivo.
 - 2.9.3. Punibilidad.
- 2.10. Lesiones y Homicidio complementados privilegiados. Riña (Artículos 314, 301 y 297. primer párrafo).
 - 2.10.1. Concepto.
 - 2.10.2. La riña como delito especial.
 - 2.10.3. La riña con circunstancias atenuantes de lesiones y homicidio.
 - 2.10.4. Elementos.
 - 2.10.5. Integración y cesación de la riña.
 - 2.10.6. Sujetos en la riña. Los tipos de lesiones u homicidio en riña como tipo plurisubjetivo.
- 2.11. Lesiones y homicidio complementados privilegiados. Duelo (Artículos 297 y 308, del Código Penal segundo párrafo).
 - 2.11.1. Concepto.
 - 2.11.2. Clases.
 - 2.11.3. Elementos del duelo.
 - 2.11.4. Sujetos. Tipos plurisubjetivos de lesiones y homicidio en duelo.
- 2.12. Lesiones y Homicidio complementados privilegiados. Lesiones y homicidio por motivos de emoción violenta (Artículos 310 del Código Penal).
 - 2.12.1. Concepto.
 - 2.12.2. Requisitos.
 - 2.12.3. Sujeto activo.
 - 2.12.4. Sujeto pasivo.
 - 2.12.5. Examen del Artículo 321 del Código Penal.
- 2.13. Delito de Contagio (Artículo 199 bis).
 - 2.13.1. Concepto.
 - 2.13.2. Bien jurídico protegido.
 - 2.13.3. Objeto material.
 - 2.13.4. La conducta y sus elementos.
 - 2.13.5. Clasificación en orden a la conducta.
 - 2.13.6. Clasificación en orden al resultado.
 - 2.13.7. Ausencia de Conducta.
 - 2.13.8. Clasificación en orden al tipo.
 - 2.13.9. Tipicidad.
 - 2.13.10. Atipicidad.
 - 2.13.11. Antijuridicidad.
 - 2.13.12. Causas de Justificación.
 - 2.13.13. Culpabilidad.
 - 2.13.14. Inculpabilidad.
 - 2.13.15. Punibilidad.
 - 2.13.16. Requisito de procedibilidad.
 - 2.13.17. Concurso de delitos.
 - Tema 2.1. Lesiones.

2.A. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.
Delitos en Particular, Tomo I
3a. Ed.
Edit. Porrúa, México, 2002.
pp. 7-8, 16-19, 21-24, 27-52.

1. CONCEPTO

Gramaticalmente, lesión es el daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad.

El delito de lesiones a través de su historia, ha sido definido de distintas maneras por diversos autores; entre ellas encontramos las siguientes:

Maggiore estima que el delito de lesiones personales voluntarias, "consiste en ocasionarle a alguno lesiones personales de las cuales se derive alguna enfermedad corporal o mental, sin el fin de producirle la muerte".¹

Carrara apunta como lesiones personales "cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o alguna perturbación en su mente, con tal que al ejecutarlo no haya intención de dar muerte ni resultados letales; o mejor todavía, como cualquier daño injusto de la persona humana, que ni destruya su vida ni se dirija a destruirla".²

Por su parte González de la Vega expresa: "por lesión debemos entender cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre".³...

8. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE LESIONES:

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En Función de su Gravedad.*

Esta clasificación se ha dividido en:

1. Bipartita.- Contiene a los delitos y faltas. Los primeros lesionan el contrato social y son sancionados por la autoridad judicial. Las faltas, contravienen los reglamentos de carácter administrativo, y son sancionables por la autoridad administrativa.

2. Tripartita.- La cual contiene a los delitos, faltas y crímenes, considerados estos últimos como aquellos delitos gravísimos que atentan contra la esencia misma de la humanidad. En nuestro país esta clasificación no funciona.

Las lesiones son consideradas como un delito porque además de atentar contra los derechos derivados del contrato social, son sancionadas por la autoridad judicial.

B) *En Orden a la Conducta del Agente.*

Existen dos formas de conducta que el sujeto activo despliega al cometer el ilícito, a saber: Acción u omisión.

1. Acción.- Por requerir de un movimiento corporal del agente al cometer el ilícito. Por ejemplo, quien golpea a otra persona.

2. Omisión.- El sujeto exterioriza su voluntad mediante una inactividad, al no efectuar la acción debida u ordenada en la ley. Desatendió un deber de cuidado.

Los delitos de omisión a su vez se subdividen en delitos de omisión simple y comisión por omisión. Son de omisión simple o de pura conducta, porque la sola inactividad del sujeto origina la comisión del delito independientemente de la existencia de un resultado. Los de comisión por omisión son aquellos en los que el agente con su inactividad, acarrea necesariamente la producción de un resultado.

El delito de lesiones, respecto a la conducta que efectúa el agente, puede ser:

1. De acción: Cuando se realizan movimientos corporales que originan una actividad o un hacer, por ejemplo cuando una persona atropella a otra.

2. De comisión por omisión: Cuando las lesiones se ocasionan mediante una inactividad del agente, únicamente podrán ser de comisión por omisión, por necesitarse en su realización de un resultado para la existencia de este delito.

C) *Por el Resultado.*

Atendiendo al efecto que producen, los ilícitos se clasifican en formales y materiales.

1. Formales.- Son aquellos que no producen ninguna modificación en el mundo exterior, esto es, para configurarse no requieren de algún resultado o materialización.

2. Materiales.- Contrariamente a los formales, requieren de un cambio material externo originado por la conducta del agente.

¹ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal*, Volumen IV, 3° ed., Ed. Temis, Colombia, 1989, p. 332.

² CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, tomo 4, 2° ed., Ed. Temis, Colombia, 1967, pp. 39 y 40.

³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, 10° ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 9.

Dentro de esta clasificación, el delito en estudio es de resultado material, consistente en una alteración en la salud personal, ya sea anatómica, fisiológica o psíquica.

D) *Por el Daño que Causan.*

Los ilícitos comprendidos bajo este rubro, se dividen en: delitos de lesión y de peligro.

1. De Lesión.- Son aquellos en que el agente causa una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma.

2. De Peligro.- La acción u omisión delictiva no causa un daño directo en el bien jurídico tutelado, pero sí lo coloca en peligro, es decir, en la posibilidad de que ocurra un resultado en la realización del mismo.

El delito en cuestión es de Lesión, ya que provoca un daño directo y efectivo a la integridad corporal de las personas, que es el bien jurídicamente tutelado por la norma.

E) *Por su Duración,*

Los delitos en este aspecto se dividen en instantáneos, permanentes y continuados.

1. Instantáneos.- Se cometen mediante la realización de una acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción.

Un sector doctrinal considera la existencia de los delitos instantáneos con efectos permanentes; aunque se caracterizan por realizarse en un sólo momento; sus efectos no cesan de inmediato, porque dejan secuelas permanentes. De esta posición difieren otros autores, a la cual me sumo cuando opinan que los efectos nocivos de un delito guardan una relación directa con el sujeto pasivo, cuya situación se torna evidentemente subjetiva; esto es, habrá individuos a los que un mismo hecho delictivo cause un daño mayor que a otros. Así, un delito menor puede dejar efectos considerables a una persona, o por lo contrario, un delito grave puede ser irrelevante para otras. En razón de lo anterior, por su duración sólo deben agruparse en instantáneos, continuados y permanentes.

2. Permanentes.- En éstos la conducta del agente se prolonga a través del tiempo "hay continuidad en la conciencia y en la ejecución, persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo

de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad, como el rapto, el plagio, etc."⁸

El delito de lesiones, se clasifica como instantáneo, cuando se produce mediante la ejecución de un acto. En cambio, reviste de efectos permanentes en los siguientes casos: Artículo 290 del Código Penal Federal, "... lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable."; Artículo 291 "... lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales."; Artículo 292 "...lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible...

...También podrá ser continuado, al verificarse la lesión mediante diversas acciones discontinuas, verificándose cualquiera de los supuestos establecidos en el Código Penal vigente.

F) *Por el Elemento Interno.*

Doctrinalmente hablando, los delitos asumen tres formas: culposos, dolosos o preterintencionales.

1. Culposos.- Cuando el agente carece del ánimo o intención de delinquir, sin embargo, actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

2. Dolosos.- Aquí encontramos, por lo contrario, la consciente y voluntaria intención del agente para delinquir, representar y querer el resultado delictivo...

G) *En Función a su Estructura.*

En esta clasificación, los delitos se dividen en simples y complejos o compuestos.

1. Simples.- Son aquellos cuya característica tiende a tutelar a un bien jurídico.

2. Complejos o compuestos.- Son en los que se tutela más de un bien jurídico.

Para ser más explícitos, los delitos simples causan una sola lesión jurídica, mientras que en los complejos o compuestos se provocan dos o más lesiones jurídicas.

El delito de lesiones es simple, ya que el bien jurídico tutelado únicamente es la integridad corporal.

⁸ CARNELUTTI, FRANCISCO, *Teoría General del Delito*, traducción Víctor Conde, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, p. 152.

H) En Relación con el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica.

Los delitos se agrupan en insubsistentes y plurisubsistentes.

1. Insubsistentes.- Serán los delitos en los que se realiza únicamente un acto para su tipificación, no se puede fraccionar en varios hechos, el agente lleva a cabo su propósito ilícito con la ejecución de un solo movimiento.

2. Plurisubsistentes.- Son aquellos en los que necesariamente se requiere de la concurrencia de dos o más acciones en su realización, se pueden dividir en varios sucesos, que al fusionarse producen la unidad delictiva, por ser el fin mismo del agente.

Cada uno de los actos tiene autonomía, la que se pierde cuando se tiene presente que ellos forman parte del resultado final...

I) En Relación al Número de Sujetos que Intervienen en el Hecho Típico.

Los delitos en relación al número de personas que intervienen, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

1. Unisubjetivos.- El tipo se colma con la participación de una sola persona.

2. Plurisubjetivos.- Cuando el tipo penal exige la participación obligada de dos o más individuos.

El delito de lesiones es unisubjetivo, en virtud de que la descripción legal requiere de la participación de un solo sujeto, como lo menciona la expresión "al que"...

J) Por su Forma de Persecución.

...En esta clasificación los delitos son perseguibles de oficio y de querrela o a petición de parte.

1. De oficio.- Son aquellos en que el Ministerio Público tiene la obligación de perseguirlos, aún en contra de la voluntad del ofendido, sin que opere el perdón de la víctima.

2. De querrela.- También llamados a petición de parte ofendida, únicamente en el caso del Artículo 289 del Código Penal Federal, que en su párrafo segundo nos dice: "En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio". Y el caso al que se refiere es cuando el que inflige las lesiones ejerza la patria potestad o tutela sobre el lesionado.

K) En Función de su Materia.

En este aspecto se atiende a la forma de creación de las Leyes y a la jurisdicción en la que tienen competencia. Los delitos pueden ser comunes, federales y militares.

1. Comunes.- Son aquellos que tienen validez sólo para una determinada circunscripción territorial, y estarán contenidos en legislaciones comunes, por ejemplo la de un Estado de la República Mexicana.

2. Federales.- Son los delitos perseguibles en todo nuestro país, por ejemplo el delito de producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos. Están contenidos en Leyes Federales.

3. Militares.- Son aquellos en los que se hace referencia al fuero militar, ya que únicamente son aplicables a los miembros del ejército, Armada y Fuerza Aérea mexicanos. Es muy importante señalar que nunca podrán extender su aplicación a un civil. Están contenidos en la legislación militar.

El delito de lesiones es federal, cuando es cometido en esta jurisdicción y por estar contenido en una Ley Federal, Código Penal Federal.

Será común cuando es ejecutado dentro de la jurisdicción local, y será militar cuando se comete entre miembros del fuero castrense.

L) Clasificación Legal.

Esta es la considerada en los diversos grupos de leyes que han sido promulgadas en nuestro país. Se clasifican los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado.

El delito que estamos analizando lo encontramos comprendido en el Título Decimonoveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo I, Artículos 288 al 301, del Código Penal Federal.

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

B) Acciones libres en su causa.

Maurech señala que "actio libera in causa es una acción cuya causa decisiva (causa) es interpuesta por el sujeto en estado de inimputabilidad (libre), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad".⁹

El Artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal determina que: "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental

⁹ MAURACH, REINHART, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 113.

dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código".

En las lesiones se pueden presentar las acciones libres en su causa, excepto en... las provocadas por un animal bravo.

C) *Inimputabilidad*

La inimputabilidad como aspecto negativo es la incapacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Jiménez de Asúa, sostiene que: "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró".¹⁰

Las causas de inimputabilidad son: la inmadurez mental, trastorno mental transitorio, falta de salud mental, miedo grave, temor fundado, hipnotismo, sonambulismo y sueño...

III. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) *Conducta*.

a) Clasificación.

Los ilícitos en relación a la conducta del agente se clasifican en delitos de acción y de omisión; éstos a su vez se subdividen en omisión simple y comisión por omisión.

1. Acción.- En sentido amplio "consiste en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse. Si 'A' dispara un tiro contra 'B' y lo mata realiza la acción; también hay acción cuando 'A' dispara sobre 'B' fallando el tiro. En el primer caso hubo modificación en el mundo exterior (muerte de "B") en el segundo sólo existió peligro de ella, pero en ambos hubo un resultado (muerte o peligro de ella) y por tanto acción delictuosa".¹⁴

Acción en sentido estricto se refiere "al movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo

exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal".¹⁵

2. Omisión.- Son aquellos ilícitos en los cuales el agente exterioriza su conducta a través de una inactividad, de un no actuar voluntario, teniendo la obligación de hacerlo. Estos a su vez se subdividen en delitos de omisión simple y de comisión por omisión.

I. Omisión Simple.- Se caracterizan por la inejecución de un mandato legal, el agente está obligado realizar determinada acción y al no efectuarla se origina una infracción a la Ley Penal. En este tipo de omisión, el delito se agota con independencia del resultado.

II. Comisión por omisión.- Además de la inacción del agente observada frente al deber de cuidado ordenado en la ley, se requiere la existencia de un resultado material.

El delito en análisis es de acción, ya que el agente al desplegar la conducta ilícita efectúa actos materiales positivos encaminados a dañar la integridad corporal de algún individuo.

También este delito puede ser de comisión por omisión, cuando el sujeto deja de hacer lo que está obligado y por esa inacción se produce la lesión como resultado.

Al configurarse el delito de lesiones, necesariamente debe producir un resultado objetivo.

b) Sujetos.

De inicio subrayamos que si el hombre es el único ser con capacidad y voluntad para delinquir, entonces en esa dimensión es igualmente imputable en la comisión de los hechos criminosos.

1. Sujeto Activo.- Llámase así al agente del delito, quien mediante una conducta, ya sea positiva o negativa, realiza un hecho tipificado en la ley como delito.

Produce el delito de lesiones la persona que mediante un hacer positivo o negativo lesiona a otra, sin que el tipo penal exija determinada calidad en el sujeto activo.

2. Sujeto Pasivo.- Es el titular del bien jurídicamente dañado o puesto en peligro por la comisión del acto ilícito, en este aspecto el sujeto puede ser cualquier individuo o una persona jurídica colectiva. Se entiende que es la persona que sufre en forma directa la acción u omisión que efectúa el sujeto activo.

En el delito de lesiones, será la persona individual titular del bien jurídico protegido. Es imposible cometer este ilícito contra una persona moral.

3. Ofendido.- Es quien resiente el daño en forma directa del ilícito. En el delito de lesiones es quien directamente resiente el menoscabo en su salud, es decir, sobre quien recae el peso del delito.

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Argentina, 1990, p. 339.

¹⁴ CUELLO CALÓN, EUGENIO, *Derecho Penal. Op. Cit.*, pp. 284 y 285.

¹⁵ *Ídem*, p. 186.

c) Objetos del Delito.

"En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material del delito. Por el primero se entiende el bien jurídico tutelado a través de la Ley Penal, mediante la amenaza de sanción. Puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia".¹⁶

1. Objeto jurídico.- "Es aquel interés jurídico de la acción inculpada tutelado por la norma, como la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, el patrimonio, etcétera".¹⁷

2. Objeto Material.- "Es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas".¹⁸

En ocasiones existe coincidencia entre el objeto jurídico y el objeto material.

El objeto material en el caso concreto del delito de lesiones lo constituye el sujeto pasivo, porque es quien sufre directamente la conducta criminal. Es la persona que resiente el daño causado por las lesiones.

El objeto jurídico es la integridad corporal de las personas, éste es el bien jurídicamente tutelado por la norma, el cual en la realización del delito en estudio resulta dañado.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito.

En este aspecto existen tres teorías:

1. Teoría de la Actividad.- Explica que el delito debe sancionarse en donde se realizó la actividad.

2. Teoría del Resultado.- Según ésta se debe sancionar en el lugar donde se produzca el resultado de la conducta delictiva.

3. Teoría de la Ubicuidad.- Indica que se pueden aplicar ambas teorías, lo importante es que no deje de sancionarse el delito...

B) Ausencia de Conducta.

La ausencia de conducta como aspecto negativo de delito, se presenta de tres maneras:

1. Fuerza Mayor.- Es la fuerza proveniente de la naturaleza, que al presentarse impide que el individuo actúe por su propia voluntad. También se denomina Vis Maior.

"Existe fuerza mayor o vis maior cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior por una violencia física irresistible, natural o subhumana".¹⁹

Se produce esta situación por un acontecimiento de origen natural: terremoto, incendio, huracán, etcétera, que impide al sujeto actuar según establece el imperativo de la norma.

2. Fuerza Física Superior e Irresistible.- Es originada por otro sujeto distinto del activo al impulsarlo a cometer un delito contra su voluntad. El sujeto activo del ilícito actúa físicamente sin ejercer su albedrío, empujado por una fuerza exterior, provocada por un tercero, cuya superioridad le impide resistirla. Luego entonces el agente realiza una acción u omisión que no desea ejecutar, por lo tanto, esta circunstancia no puede constituir un delito por faltar el ánimo del sujeto, elemento esencial de la conducta.

No pasa inadvertido que la fuerza debe ser física y material, capaz de obligar al sujeto a actuar contra su arbitrio, por provenir de forma "exterior e irresistible", ya que el sujeto que recibe la fuerza física no la puede dominar o resistir y es vencido por ella...

3. Movimientos Reflejos.- Son movimientos originados por el sistema nervioso y que con frecuencia motivan la comisión de hechos delictivos también sin el consentimiento del sujeto. En su presencia tampoco hay responsabilidad del sujeto. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya previsto, el resultado o cuando no lo haya hecho debiéndolo hacer, en donde se presentarán tanto la culpa con representación, como sin representación.

Considerando todo lo anteriormente expuesto, en el delito de lesiones se puede dar la fuerza mayor o vis maior, cuando el agente comete, el ilícito bajo el impulso de una fuerza de la naturaleza que le impide actuar con libertad.

También puede darse la vis absoluta o fuerza física superior e irresistible, cuando el agente es impulsado por una fuerza exterior física e irresistible, impidiéndole actuar como quiere hacerlo.

Asimismo, puede concurrir los movimientos reflejos en la comisión del delito, impidiendo al agente actuar con intención, como en los casos anteriores.

Enseguida analizaremos otras tres figuras que para muchos otros autores, también son consideradas como causas de ausencia de conducta. Estas figuras son:

4. Hipnotismo.

5. Sonambulismo.

6. Sueño.

4. El Hipnotismo.- Es un estado de letargo en que se coloca a un sujeto por la influencia de un tercero, quien logra sobre él un control de sus actos; por supuesto, para colocarlo en este estado debe someterse a una técnica o procedimiento.

¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A., México 1990, p. 163.

¹⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Ed. Porrúa, S.A., México 1988, p. 257.

¹⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 257.

¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México 1978, p. 248.

Para nuestro delito en concreto, habrá inimputabilidad sólo si se comprueba que el sujeto activo del delito actuó bajo el influjo del hipnotismo y no consintió el hecho reprochable.

5. El Sonambulismo.- Se considera como una enfermedad del sistema nervioso por medio de la cual, el individuo en estado de inconsciencia realiza actos. Se puede presentar en el delito de lesiones.

6. El Sueño.- Es un estado de subconsciencia indispensable para el ser humano, pero cuando se presenta en contra de su voluntad, origina una causa de inimputabilidad. Pero si por lo contrario es provocado por imprudencia del agente activo del delito, será castigado. Se puede presentar en el delito de lesiones.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad.

a) Tipo penal.- Es la descripción legislativa de una conducta ilícita plasmada en un ordenamiento legal.

En las lesiones, el tipo básico penal lo encontramos en el Artículo 288 del Código Penal Federal.

Asimismo encontramos del Artículo 289 al 301 los demás tipos referentes a lesiones, en el código citado anteriormente.

El tipo penal es la expresión propiamente del derecho, éste configura el principio de normatividad, si no hay tipo penal tampoco existe la manifestación del derecho.

El tipo penal constituye la esencia de la ciencia penal, sin la cual no sería posible su existencia.

b) Tipicidad.- Es la adecuación de la conducta al tipo penal, por lo que sólo habrá delito cuando se adecúe exactamente el actuar humano a la descripción legal.

Para Jiménez de Asúa es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".²⁰ ...

Clasificación del Tipo Penal.

1. Por su Composición, se divide en normales y anormales:

- Normales.- Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

- Anormales.- Los tipos penales además de contener elementos objetivos, también se conforman de subjetivos o normativos.

Los tipos del delito de lesiones son normales, ya que ningún artículo hace mención a elementos subjetivos, sino que todos son objetivos.

2. Por su Ordenación Metodológica los tipos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

- Fundamentales.- También llamados básicos. Son los tipos con plena independencia, formados por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

- Especiales.- Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de característica, es decir, al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

- Complementados.- Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico, por carecer de autonomía.

El delito de lesiones se clasifica en fundamental o básico en los Artículos 288 al 293.

Asimismo será especial en los siguientes Artículos del Código Penal: El 295, ya que se requiere que el agente del delito al estar ejerciendo la patria potestad o la tutela, infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda...

...El 297 preceptúa que las lesiones sean inferidas en riña o en duelo...

...El 300 establece que el ofendido es el ascendiente del autor de las lesiones...

...Por último, el 301 precisa que las lesiones sean ocasionadas por un animal bravo...

3. Por su Autonomía o Independencia los tipos pueden ser autónomos o subordinados.

- Autónomos.- Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

- Subordinados.- Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

El delito que nos ocupa es autónomo porque no necesita de la existencia de algún otro tipo para tener vida, es decir, que cuando el agente realiza la lesión se configura el delito, sin que requiera la comisión de algún otro ilícito.

4. Por su formulación pueden ser casuísticos y amplios.

- Casuísticos.- El legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos. Este se divide en alternativos y acumulativos.

a) Alternativos.- Son aquellos en donde se plantean dos o más hipótesis y basta con la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

²⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 2ª ed., Ed. Losada, S.A., Argentina 1958, p. 744.

b) Acumulativos.- Este tipo, exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

-Amplios.- Contienen en su descripción una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados en su realización.

El delito de lesiones es amplio en todos sus Artículos o tipos; ya que no expresan una forma determinada de cometer el ilícito, con excepción de los Artículos 297 y 301 del Código Penal Federal que respectivamente señalan: "...fueren inferidas en riña o en duelo..." y "... que a una persona cause algún animal bravo..."

5. Por el daño que causan pueden ser de lesión o de peligro.

-De Lesión.- Son aquella que precisan de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

-De Peligro.- En este caso no se requiere del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se coloca al bien jurídicamente tutelado por la norma...

B) Atipicidad.

1. Ausencia de Tipo.- Es indispensable diferenciar la Atipicidad de la falta de tipo; en éste no existe descripción de la conducta o hecho y en la atipicidad falta la adecuación de un hecho a algún tipo legal...

- Por falta de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

En el Artículo 295, se puede dar esta hipótesis, ya que se requiere que el sujeto activo sea quien ejerza la patria potestad o tutela y que las lesiones sean inferidas a los menores o pupilos que están bajo su guarda.

El Artículo 300 exige que el ofendido fuere el ascendiente del autor de una lesión.

Por último el Artículo 301 del Código Penal Federal Mexicano, exige que las lesiones causadas, sean por algún animal bravo, siendo responsable el que con esa intención lo azuce, lo suelte o haga esto último por descuido.

-La falta de objeto material o de objeto jurídico. En este caso, sucede que las lesiones son inferidas a algún objeto o cosa distinta de una persona, o bien, que el objeto jurídico dañado no sea la integridad corporal, bien protegido por esta norma.

-Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente determinados por la ley. En este caso, el Artículo 297 se tipifica sólo si las lesiones fueren

inferidas en riña o en duelo, y el Artículo 301 si las mismas fueron inferidas a una persona por un animal bravo.

V. JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Para algunos penalistas, éste es el aspecto de mayor trascendencia en el delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su esencia, y es más, su propia naturaleza.

A) Antijuridicidad

La antijuridicidad se ha considerado como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

La antijuridicidad material se ha concebido como lo socialmente dañoso, la pena no tiene otra medida que la del peligro que el sujeto representa para la sociedad.

Por otra parte, la antijuridicidad formal, exige para estimar como delito a una conducta, que ésta infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

B) Causas de justificación.

De acuerdo con nuestro criterio, las causas de justificación se reducen a dos supuestos, a saber: el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

1. El ejercicio de un derecho: ...

...El Estado otorga a los particulares derechos que sólo podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados, o para ayudarlos en sus funciones policíacas ante la imposibilidad de cubrir todos los lugares en un mismo tiempo, ante la violación de las leyes.

De igual manera otorga a algunos funcionarios, determinados derechos para poder violentar la esfera jurídica de una persona, siempre y cuando ésta haya cometido un ilícito...

Para la mayoría de los autores las causas de justificación son seis:

- Ejercicio de un derecho
- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Cumplimiento de un deber
- Obediencia jerárquica
- Impedimento legítimo

(Eliminadas las dos últimas del Código Penal Federal mexicano el 10 de enero de 1994)

2. Legítima defensa...

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

Para algunos jurisconsultos, la legítima defensa se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Es una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de sus prerrogativas o bienes jurídicos tutelados, en virtud de que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos...

3. Estado de Necesidad.-

Algunos autores lo han concebido como un estado de peligro presente, que amenaza los bienes protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos, siendo ésta una de las excluyentes más destacadas, al caracterizar con exactitud la situación de la que surge esta causa de licitud, como un conflicto entre los intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos.

En opinión del maestro Porte Petit, "estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".²²

En el delito de lesiones, también opera el Estado de Necesidad, cuando una persona, para salvaguardar un bien jurídico de mayor valía, por ejemplo la vida, tiene que causar las lesiones a alguna otra persona...

4. Cumplimiento de un deber...

...En este caso el quebranto o intromisión, es justificado por el deber impuesto a una persona. Siendo los más sobresalientes:

-Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia; éstos se darán ante la comisión de un delito, o cualquier otra calamidad en donde las autoridades puedan requerir a los particulares, la prestación de un servicio, pudiéndoles sancionar penalmente en circunstancia de no obedecer.

Para el caso del delito de lesiones, se puede presentar cuando un particular intervenga para detener a un delincuente que acaba de realizar un delito, a pesar de que para ello tenga que inferirle algunas lesiones.

-Podemos precisar dentro de las funciones de los servidores públicos a quienes la ley otorga el arbitrio o la autonomía para resolver algún conflicto, no obstante de que para esto, en algunas ocasiones tengan que agraviar los derechos de las personas, por ejemplo, el policía que interviene en la detención de unos asaltantes, su deber es detenerlos aunque les ocasione lesiones, a fin de someterlos a la autoridad jurisdiccional, por haber violado los derechos de un tercero.

La ley concede este arbitrio o autonomía a los funcionarios judiciales, suponiendo honestidad y rectitud en sus actos.

En el delito de lesiones, también se puede dar cuando al rescatar o auxiliar a una persona, se provoque alguna lesión sin ser ésta la intención...

5. Obediencia jerárquica.-

Es significativo indicar que antes de las reformas realizadas el día 10 de enero de 1994, al Código Penal Federal, se consideraba como causa de justificación, la obediencia jerárquica, establecida como tal, cuando una persona obedecía a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituía un delito, si esta circunstancia no era notoria ni se probaba que el acusado la conocía.

Esta causa de licitud, se estimó posible, por ejemplo, entre los funcionarios públicos, o en el ejército, entre otros; empero no se consideran al temor reverencial existente en el seno de una familia, a la simple relación de trabajo obrero patronal o a la jerarquía política, como causa de obediencia jerárquica...

...Para un sector doctrinal no es causa de justificación, sino de inimputabilidad, ya que al exigir notoriedad en el carácter delictuoso, quiere decir que el agente subordinado no tiene consciencia de que el acto ejecutado es ilícito; de esta forma, el inferior incurre en el error de creer que está obligado a la obediencia...

6. Impedimento Legítimo...

...Esta hipótesis se verifica cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley, no lo hace, con base en una causa igualmente fundada en la ley. Es una conducta de omisión y algunos penalistas han manifestado que es una excepción a la obligación de cumplir con la Ley.

"Esta causa de justificación, -señala Ricardo Abarca- se caracteriza porque sólo se refiere a las omisiones que contravienen la Ley Penal; pero la Ley Penal formalmente no expresa sino las normas de punibilidad, cuyo cumplimiento corresponde a los funcionarios del Estado encargados de la justicia penal en sus distintas fases, de manera que, en principio solamente estos funcionarios podrían incurrir en las omisiones que contravienen la Ley Penal".²³

En este sentido, cabrían las omisiones cometidas por testigos, peritos y defensores, entre otros, así como el caso del secreto profesional.

El impedimento legítimo es un derecho de excepción. En cuanto a los funcionarios, podemos citar a los que no ejecutan sus funciones en virtud de que un superior les ha otorgado una licencia, o quien no conoce de un negocio jurídico, por estar atendiendo otro anterior o por algún impedimento que la propia ley establezca, a pesar de que esté relacionado con sus funciones, se hallarán en esta causa que excepciona el cumplimiento de una obligación.

De acuerdo con lo expuesto, no es posible que esta causa de justificación se presente en el delito de lesiones...

²² PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 4° ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1978, p. 539.

²³ ABARCA, RICARDO, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultura, México, p. 323.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

A) Culpabilidad

El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría: la culpabilidad consiste en el nexa psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material; y el segundo: el nexa psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable; y el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad, porque son contenido del tipo.

La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas quienes mantienen el dolo y la culpa en este elemento, constituyendo como se afirma por un sector "un mixtum compositum, de cosas -como afirma Baumann- que no pueden mezclarse".²⁴...

Especies o formas de culpabilidad:

El psicologismo acepta dos formas de culpabilidad: el dolo y la culpa. Sin embargo, algunos tratadistas agregan una tercera forma de culpabilidad que es la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o exceso en el fin, que para otros, no constituye una especie, sino una hipótesis de culpabilidad, que por inaplicable fue excluida del Código Penal Federal, en las reformas realizadas el 10 de enero de 1994.

a) Dolo.

Se refiere a la plena intención del sujeto activo en la comisión de un delito y se subdivide en cuatro tipos:

1. Dolo directo.
2. Dolo indirecto.
3. Dolo eventual.
4. Dolo indeterminado.

1. El dolo directo.- Consiste en la realización de la conducta exactamente en la medida de la voluntad del sujeto activo, esto es, cuando el objeto del activo se cumple ineluctablemente, ni más ni menos.

2. El dolo indirecto.- Cuando el sujeto ejecuta una conducta ilícita, la cual no tiene interés en realizar, pero que sabe que necesariamente se debe efectuar para lograr su fin. Por ejemplo, cuando un grupo de sujetos quiere secuestrar a un funcionario público, pero como éste siempre trae guardaespaldas, saben que necesariamente tienen que lesionar al mismo para

poder consumir su acto delictuoso. Presentándose tanto el dolo directo (secuestro), como el dolo indirecto (lesiones)...

3. El dolo eventual.- Cuando el agente sabe que para obtener sus fines, probablemente se presenten otros resultados delictivos. Por ejemplo: cuando el agente ha decidido robar a una persona que camina por la acera de una calle, pero sabe que existe la posibilidad de provocar lesiones a la víctima, si opone resistencia. En este caso se presenta el dolo directo (robo) y el dolo eventual (lesiones).

4. El dolo indeterminado.- Cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir. Por ejemplo: el caso del terrorista que coloca una bomba en un cine, no sabe cuantos van a ser lesionados, posiblemente no lesione a ninguno y sólo destruya el cine. Este delito es, por desasosiego social, genérico, por lo que se le denomina indeterminado...

b) Culpa.

Se habla de culpa cuando el agente carece de la intención para la realización del evento delictivo, esto es, el hecho sancionable se presenta sin la intención del agente, debido a la negligencia, imprudencia, impericia o torpeza del sujeto activo.

La culpa puede ser de dos formas:

1. Consciente con representación.
2. Inconsciente sin representación.

1. En la culpa consciente con representación, el sujeto activo realiza el evento delictivo sin la intención, pero consciente de que se puede presentar por torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia. Ejemplifica lo que antecede, en el caso de un conductor que no quiere inferir lesiones a nadie, pero tiene prisa y corre a 100 kilómetros por hora en una zona donde hay muchos peatones y sólo está permitida una velocidad máxima de 40 kilómetros por hora, y por torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia, atropella a un transeúnte, ocasionándole alguna fractura. Este hecho le es atribuible a título de culpa consciente con representación.

2. La culpa inconsciente sin representación, obliga al agente a prever el resultado, pero por torpeza, negligencia o descuido, no lo concibe y comete un evento delictivo sin representación, es decir, impone al agente el deber de imaginarse la realización del ilícito. En la misma hipótesis del ejemplo anterior, suponiendo que el conductor manifestara que no sabía que atropellaría a alguien, siendo que lo debió suponer y lo debía saber.

3. La preterintencionalidad consiste en que el agente realiza un hecho cuyo inicio es doloso con terminación culposa. Esto significa que el agente tiene la intención de delinquir, pero el resultado va más allá de su voluntad. Ilustra

²⁴ BAUMANN, *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y Sistema*, ed. Ediciones Depalma, Argentina 1973, p. 209.

un ejemplo de un sujeto que le roba a otro su cartera y en su huida, sin querer empuja a un transeúnte, ocasionándole que caiga y se fracture el brazo; en ese contexto la preterintencionalidad es manifiesta, ya que el fin del agente era robar una cartera, pero no ocasionar lesiones a un tercero. Esta forma de culpabilidad fue eliminada del Código penal Federal, el 10 de enero de 1994.

En el delito de lesiones se presentan la culpa consciente con representación e inconsciente sin representación...

B) *Inculpabilidad.*

Constituye el aspecto negativo de la culpabilidad. La inculpabilidad es la falta del nexo causal y emocional que une al sujeto con su acto.

La doctrina señala que la inculpabilidad se puede presentar por cuatro causas:

1. Error esencial de hecho e invencible.
2. La no exigibilidad de otra conducta.
3. Caso fortuito.
4. Temor fundado.

1. El error esencial de hecho e invencible, origina las eximentes putativas, como aquellas circunstancias que impiden al agente conocer la realidad por causas ajenas a su voluntad, al atentar contra el factor intelectual del sujeto, de creer haber actuado bajo la protección de una causa de justificación y en verdad sucede que tiene una falsa apreciación de la realidad.

El error se divide en:

- Error de Derecho.
- Error de Hecho.

- El error de derecho, se da cuando el agente desconoce la existencia de la norma; sin embargo, podemos citar un principio jurídico que dice "la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento".

- El error de hecho, es el error que acaece en las situaciones cotidianas, que se presentan por equivocación. Este error se subdivide en:

1. Error accidental.
2. Error esencial.

1.- El error accidental, no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Este a su vez se divide en:

- a) Error en el golpe.

b) Error en la persona.

c) Error en el delito.

a) "Error en el golpe, es cuando la acción va encaminada a un objetivo preciso, pero por falta de pericia del agente, cambia su sentido. Verbigracia, aquella persona que jugando tipo al blanco, lanza un dardo y éste en lugar de pegar en el blanco, le da a un individuo ocasionándole alguna lesión.

b) El error en la persona, es cuando la acción va encaminada a un objetivo preciso, pero por falta de pericia del agente, cambia su sentido, el delito de lesiones puede presentarse el error en la persona, ya que es posible, por ejemplo, asentar un golpe a un tercero, creyendo que se trataba de otra persona."

c) El error en el delito se da cuando el agente comete un ilícito pensando que está efectuando otro. Consideramos que el error en el delito no puede presentarse en el delito de lesiones.

Nuestro derecho reconoce el error como una causa de inculpabilidad tratándose de naturaleza invencible, es decir, cuando humanamente es imposible evitar el hecho, precisamente por el equivocado conocimiento que de él se tiene, no se puede prever el resultado antijurídico...

...Para que las lesiones se consideren como excluyente de responsabilidad, es menester que el error sea esencial e invencible.

2. La no exigibilidad de otra conducta.

En este supuesto, el agente actúa ilícitamente ante la presencia de una amenaza; de ahí que la realización del hecho obedezca a una situación de apremio que lo hace excusable.

La no exigibilidad de otra conducta, como especie de la coacción sobre la voluntad, es una circunstancia por la cual al agente no se le puede obligar a un comportamiento heroico o contrario a la naturaleza humana.

Los hombres estamos formados de sentimientos e inteligencia, y en ocasiones, actuamos de determinada manera, en relación con los sentimientos, sin que se nos pueda exigir otra conducta. Un ejemplo evidente es cuando una persona comete un delito, a sus familiares no se les puede exigir que lo entreguen al a justicia, ni siquiera que denuncien el delito.

Por lo que se refiere al delito de lesiones, consideramos que es posible que se presente la inculpabilidad por error o por coacción, sobre la voluntad del agente, como ya lo explicamos anteriormente.

3. Caso fortuito.

Representa otra causa de inculpabilidad, consistente en que el agente, no obstante haber tomado todas las precauciones necesarias para impedir la comisión del delito, éste se realiza. Es el verdadero accidente; verbigracia, una persona revisa su automóvil de todo el

Comentario [S4]: La información original contenida en estos dos párrafos en la obra "Delitos en Particular" del Dr. Eduardo López Betancourt ha sido modificada para corregir diversos errores de redacción que confundían al lector. Su contenido no fue cambiado en cuanto al sentido solamente fue para facilitar su debida y adecuada comprensión.

sistema de frenos, pero se presenta un problema de resistencia de materiales, es decir, una de las partes de los frenos se rompe y ocasiona una colisión en la que resulta lesionada una persona. En el ejemplo anterior no hubo negligencia del conductor, menos aún responsabilidad penal, pero civil sí.

El delito de lesiones admite la posibilidad de que se presente el caso fortuito, como cuando las lesiones sean inferidas en riña o duelo.

4. Temor fundado.

Son circunstancias objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a rehusar determinadas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas. Tal es el caso del riesgo de sufrir un daño por pandilleros.

En este supuesto, puede ocurrir que el agente del ilícito de lesiones, se encuentre bajo la presión de ser dañado en su integridad y actúa ocasionando las lesiones a la persona temida.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

A) Condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas circunstancias o requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan, no es factible que se configure el delito.

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la Ley Penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan a la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".²⁷

Las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen elementos básicos del delito. Estas no deben confundirse con los requisitos procesales, como el caso de la querrela, en donde debe mediar la petición de la parte agraviada o en el caso del juicio de desafuero, para poder proceder contra servidores públicos.

B) Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

El aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad es la ausencia de éstas, que se da cuando no se reúnen los requisitos que el tipo exige.

Jiménez de Asúa, señala que "cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad -las por nosotros estimadas como más propias- permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable".²⁸

...En el delito de lesiones no se presentan las condiciones objetivas de punibilidad.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

A) Punibilidad

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran estipuladas en nuestro Código Penal.

Pavón Vasconcelos expresa que la punibilidad es "la amenaza de pena, que le estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".³⁰

Sauer dice que la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para a ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho".³¹...

B) Excusas absolutorias.

Constituye el aspecto negativo de la punibilidad; este es posible en virtud de las excusas absolutorias, ya que en presencia de alguna de ellas, los elementos del delito no se alteran, pero excluye la pena en función de causas de índole personal, es decir, el Estado perdona al sujeto activo del delito en virtud de las características que concurren en su persona y que son base para la exclusión punitiva.

Las excusas absolutorias se basan primordialmente en la utilidad social, en aspectos subjetivos y en la nula temibilidad del individuo. Por consiguiente tenemos que existen causas en razón de móviles afectivas, en virtud de lazos de sangre o relaciones familiares en las que existe amor entrañable o fraternal. También existen excusas en razón de la maternidad consciente, localizadas en el Artículo 333 del Código Penal, en los casos de aborto causados sólo por imprudencia de la mujer, o bien cuando el producto es causa de una violación. Otro ejemplo es el Artículo 375 que estipula cuando una persona robe algo que no exceda de 10 salarios y lo restituya espontáneamente y pague todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no hubo violencia.

Por consiguiente, consideramos que en la realización del delito de lesiones no es posible la exclusión de la pena, por no existir alguna excusa absolutoria.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

I. VIDA DEL DELITO.

A) Fase interna.

El agente concibe la idea de cometer lesiones a alguien, delibera y decide ejecutarlas, pero en su mente únicamente. Esta fase no es sancionada.

B) Fase externa.

Es cuando el agente exterioriza su deseo criminal, prepara la ejecución de las lesiones y finalmente las hace.

C) Ejecución.

1. Consumación.- El delito de lesiones se consuma en el momento en que se realizan las lesiones a laguna persona.

2. Tentativa.- En este delito se presenta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

a) Tentativa acabada.- Es cuando el agente efectúa todos los actos o elementos para la ejecución del delito, pero por una causa ajena a él no se ejecuta el ilícito. Por ejemplo, puede ser cuando Juan quiere golpear a José, pero en el momento en que Juan se acerca con un bat, dispuesto a hacerlo, José corre y no logra ejecutar Juan el ilícito.

b) Tentativa inacabada.- Es cuando el agente omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios para la realización del delito. En el mismo ejemplo anterior, cuando

²⁷ BELING, ERNEST VON, *La Doctrina del Delito Tipo*, Traducción de Soler, Sebastián, Ed. Depalma, Argentina 1944, p. 31.

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, op. cit., p. 425.

³⁰ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 395.

³¹ SAUER, GUILLERMO, *Derecho Penal*, Ed. Bosch, España 1956, p. 36.

Juan no se percató de que el bat estaba sumamente podrido, por lo que al pegarle a José, éste se rompe sin que le pueda ocasionar algún daño.

II. PARTICIPACIÓN.

- A) Autor material.- Es cualquier persona, y será quien ejecute directamente las lesiones a la víctima.
- B) Coautor.- Podrá ser cualquier sujeto, es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.
- C) Autor intelectual.- Es quien instiga a otra persona a cometer el delito de lesiones.
- D) Autor mediato.- Es quien se vale de otra persona para realizar las lesiones. Cualquier individuo puede ser.
- E) Cómplice.- Es quien ejecuta actos de cooperación en la realización de las lesiones. Lo será cualquier persona.
- F) Encubridor.- Es quien oculta al agente que ha inferido las lesiones a un tercero. Será cualquier sujeto.

III. CONCURSO DE DELITOS.

- A) Ideal.- Es cuando el agente con una sola conducta perpetra diversos delitos. Por ejemplo, cuando una persona al estar golpeando a otra, cause un daño a algún automóvil, produciéndose además del delito de lesiones, el de daño en propiedad ajena.
- B) Material.- Es cuando el agente además de producir lesiones, efectúa otras acciones, produciendo otros delitos. Verbigracia, que después de golpear a una persona se roba un automóvil para huir. Estaríamos frente a distintas acciones, que producirían distintos delitos.

Del Peligro de Contagio.
Tema 2.13.

2.B. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo Delitos en Particular. Tomo I. 3ra. Ed. Edit. Porrúa, México. 2002. pp. 53-59, 64-75.
--

I. CONCEPTO

Gramaticalmente, contagio significa propagación de las enfermedades; y, en especial cuando es de una a otra persona. "En algunas legislaciones se ha construido la figura especial del delito de contagio de enfermedades venéreas, que no sólo recae sobre las prostitutas o aficionadas, sino también sobre los hombres que, sin escrúpulos, prenden la corrupción fisiológica donde ya ha prendido la moral, sea la mujer más o

menos novicia en tales lides. Aún sin tal particularidad penal, cabe la sanción a través de las lesiones por imprudencia grave de no existir dolo específico".¹...

El delito de peligro de contagio, es aquel por el cual, una persona que conoce su calidad de enfermo de un mal venéreo o de una enfermedad grave en período infectante, a través de cualquier medio transmite a un tercero dicho mal o enfermedad. Por la naturaleza del ilícito, nos parece excluyente e inútil indicar el medio de "relaciones sexuales" puesto que bastará con decir "cualquier medio", porque esto implica, con certeza, que las relaciones sexuales son una de las tantas formas en que puede cometerse este delito.

2. NATURALEZA JURÍDICA

..Respecto al bien jurídico tutelado, el autor Mariano Jiménez Huerta nos dice: "El delito de peligro de contagio venéreo descrito en el Artículo 199 bis del Código Penal, aparece incluido en el Título Séptimo, que lleva por nombre. "Delitos contra la salud." Este epígrafe encierra un manifiesto equívoco, pues no expresa a qué salud se refiere: si a la individual de la persona, tutelada en el delito de lesiones –recuérdese que el Artículo 288 expresa que "Bajo el nombre de lesiones, se comprenden... toda alteración en la salud y cualquier otro daño..."- o a la pública, esto es, la que abstractamente se adscribe a la colectividad como grupo social. y aunque es exacto que el Código cuando ha querido, ha sabido expresar en sus Títulos la especial atribución del bien jurídico a la colectividad -lo demuestran los rubros "Delitos contra la seguridad pública" (Título Cuarto), "delitos contra la moral pública (Título Octavo) y "Delitos contra la economía pública" (Título Decimocuarto)-, no hay duda de que la salud a que hace referencia en el Título Séptimo es la pública, habida cuenta de que las demás conductas que tipifica (arts. 194, 197 y 198) como delitos –únicas existentes antes de la reforma de 1940- no afectan directamente a la salud de una persona determinada, sino sólo potencialmente a la salud de todos o, abstractamente dicho, a la salud pública.

No acontece así en el delito creado en la reforma de 1940. La conducta descrita en el Artículo 199 bis afecta de una manera directa a una persona determinada. Claramente lo expresa la siguiente frase: "...ponga en peligro de contagio la salud de otro, por medio de relaciones sexuales..." Esta individualización está todavía más especificada en el párrafo *in fine* del Artículo, ya que contempla la hipótesis de que los sujetos activo y pasivo fueren cónyuges. Resulta, por tanto, que el bien jurídico protegido en el tipo de peligro de contagio venéreo es la salud en forma individual, o séase, el mismo que tutela el delito de lesiones. Nada, pues, justifica su inclusión en el Título Séptimo del Código Penal."⁷...

¹ CABANELLAS, GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II, 20ª ed., Ed. Heliasta S.R.L., Argentina, p. 324.

⁷ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana*, Tomo II, 6ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, pp. 334 y 335.

...“Los elementos del delito son: a) el conocimiento por el sujeto activo de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad en peligro infectante; b) que ponga en peligro la salud de otro por medio del contagio; y c) por medio de las relaciones sexuales o de otro medio. Como se puede ver, el delito es necesariamente intencional, pues el actuante ha de conocer su dolencia al practicar las relaciones sexuales o transmitirla por cualquier otro medio. Es un delito de peligro que se sanciona sin que sea necesario que se produzca el daño de contagio; cuando éste se produzca o acontezca, el delito es de lesiones.”⁸...

8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELEITO DEL PELIGRO DE CONTAGIO

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En Función de su Gravedad*

El tipo penal en análisis, dentro de la clasificación bipartita, lo consideramos un delito, debido a que es sancionado por la autoridad judicial y no por una autoridad administrativa.

B) *En Orden a la Conducta del Agente*

Es un delito de acción porque para su perpetración se exige la realización de movimientos corpóreos o materiales.

Tal vez, también pueda darse la simple omisión, cuando el agente dice estar curado de algún mal venéreo o enfermedad en período infectante, siendo que no lo está, y deja que una mujer le de un beso en la boca.

C) *Por el Resultado*

Es un tipo formal ya que no se requiere de la existencia de un resultado, basta la puesta en peligro de la vida o más bien de la integridad física por relaciones sexuales u otro medio transmisible.

Para el maestro Jiménez Huerta: “El tipo delictivo contenido en el Artículo 199 bis, contemplado desde el punto de vista de la teoría de la acción, es formal o de simple comportamiento, pues para su integración basta que el sujeto activo realice la conducta descrita, esto es, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales’, sin que se precise que acaezca algún resultado material.”¹⁵

D) *Por el Daño que Causan*

Nosotros consideramos de peligro al tipo penal en estudio, debido a que en su realización pone en peligro la salud individual o pública.

E) *Por su Duración*

Es un tipo instantáneo porque se configura en un solo momento, es decir, en el momento de su ejecución queda perfeccionado el ilícito.

F) *Por el Elemento Interno*

Es un delito doloso en cuanto a que el agente desea la ejecución del mismo, tiene la plena intención de ejecutarlo.

G) *En función a su Estructura*

Es un tipo simple, porque en su ejecución se causa una sola lesión jurídica.

H) *En Relación al Número de Actos*

Es unisubsistente, porque es suficiente un solo acto para su configuración, en un solo acto se comete el ilícito.

I) *En Relación al Número de Sujetos*

Es unisubjetivo porque el tipo penal se colma con la participación de un solo sujeto; el Artículo 199 bis expresa: “Al que”, entendiéndose su carácter individualizado.

J) *Por su Forma de Persecución*

1. *De oficio.*- Será de oficio su persecución, cuando cualquier persona pueda denunciar el hecho, sin necesidad de hacerlo el ofendido.

2. *De querrela.*- En el segundo párrafo del Artículo 199 bis, al señalar que “cuando se trate de cónyuges, concubiniarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido”.

K) *En Función de su Materia*

1. *Federal.*- Lo encontramos contenido en el Código Penal Federal.

2. *Común.*- El delito de peligro del contagio será común cuando se cometa dentro de la jurisdicción de un Estado. Cabe mencionar que es más frecuente dentro de este ámbito.

L) *Clasificación Legal*

Libro segundo, Título Séptimo “delitos contra la salud”, capítulo II “Del peligro del contagio”, Artículo 199 bis del Código Penal Federal.

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) *Imputabilidad*

Para que el agente sea imputable, debe tener la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) *Menores de edad*

⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *El Código Penal Comentado*, 10ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 320.

¹⁵ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano. Parte Especial*, Tomo II, Ed. Libros de México, S.A., México, 1958, p. 297 y 298.

Como ya lo hemos mencionado reiteradamente, los menores de edad se encuentran fuera de la legislación penal, no pueden ser juzgados ante un tribunal penal, sin embargo, en sentido contrario a diversos autores quienes piensan que son inimputables, nosotros consideramos como imputables a estos individuos, con la única diferencia que se encuentra sometidos a una instancia diferente, como lo es el Consejo Tutelar para Menores.

Estimamos incorrecto concebir a estos individuos inimputables, homologándolos a aquellos sujetos que padecen algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

B) Acciones libres en su causa

También se presentarán las acciones libres en su causa dentro del tipo penal que nos ocupa, cuando el agente, para cometer el ilícito se coloque en algún estado de inimputabilidad voluntariamente o pudiéndolo prever.

El Artículo 15 del Código Penal Federal, estatuye que el delito se excluye cuando: "VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad

Es el elemento negativo de la inimputabilidad, es decir, la falta de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) Incapacidad

La incapacidad se presenta en los menores de edad, como ya lo expresamos anteriormente, sólo en aquellos casos que por su obvia pequeña edad no pueden querer y entender en el campo del Derecho Penal. También se presenta en aquellos individuos con trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, según lo citan los Artículos 15 Fracción VII y demás relativos, como lo explicaremos más adelante.

b) Trastorno Mental Transitorio

Este se presenta cuando el agente ejecuta el ilícito, bajo los efectos de un trastorno mental transitorio, por lo cual será inimputable.

Es indispensable considerar que será necesaria la comprobación de este estado, con un estudio profesional, para poderse considerar inimputable.

c) Falta de salud mental

Cuando el agente ejecute el ilícito en cuestión padeciendo falta de salud mental, será causa de inimputabilidad; el Artículo 15, Fracción VII, expresa que el delito se excluye cuando: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad

de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

En este mismo sentido el Artículo 69 Bis nos indica: "Si la capacidad del autor de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la inimputabilidad del autor."

Resulta pertinente añadir, que este estado deberá ser comprobado con análisis profesionales.

d) Miedo Grave

Es la circunstancia interna subjetiva que lleva a actuar al agente en una forma distinta de cómo lo haría en circunstancias normales, por ejemplo, la creación de temores falsos en su mente, la fantasía de fantasmas, etcétera.

III. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta

a) Clasificación

El delito del peligro del contagio es de acción, porque para su perpetración se necesita de la realización de movimientos corporales o materiales para la consumación del ilícito.

También puede presentarse una omisión simple, esto es dejar que se acerque una persona saludable, argumentando el sujeto activo que se encuentra sano a sabiendas de que no lo está.

b) Sujetos

1. *Sujeto activo.*- Deberá ser una persona que sepa está enferma de un mal venéreo u otra enfermedad grave, en período infectante.

2. *Sujeto pasivo.*- Puede ser cualquier persona, ya que el tipo penal no indica un tipo de individuo en especial.

3. *Ofendido.*- Coincide con el sujeto pasivo, será la persona que se ponga en peligro del contagio.

c) Objetos del Delito.

1. *Objeto jurídico.*- Es la salud individual y pública.
2. *Objeto material.*- Es el sujeto pasivo, porque es quien directamente resiente el delito.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

Dentro de este punto, debemos manifestar que existen tres teorías.

1. *Teoría d la Actividad.*- Es por la cual el delito debe sancionarse en donde se realizó la actividad.
2. *Teoría del Resultado.*- Según ésta, se debe sancionar en el lugar donde se produce el resultado del hecho delictivo.
3. *Teoría de la Obicuidad.*- En esta teoría lo importante es que no deje de sancionarse el delito, y nos indica que se puede aplicar cualquiera de las dos teoría anteriores.

Como ya señalamos, son los artículos 4° y 5° del Código Penal Federal los que indican los requisitos que deberán presentarse para poder penar alguna conducta delictiva de acuerdo a las leyes penales de nuestro país.

B) Ausencia de Conducta

a) Hipnotismo

Se puede presentar el delito de peligro de contagio, cuando el sujeto infectado es puesto en un estado de letargo, estando su voluntad a merced de un tercero. No obstante, este hecho debe ser comprobado científicamente para manifestar la ausencia de conducta.

b) Sonambulismo

También se puede dar el sonambulismo, cuando el agente bajo un estado psíquico inconsciente, por el cual padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras acciones, sin que al despertar recuerde algo.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

a) Tipo penal

En este estudio dogmático analizamos el Artículo 199 bis, del Código Penal Federal.

b) Tipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo penal. Se presenta cuando el sujeto efectúa la hipótesis plasmada en el Artículo o tipo penal señalado, configurándose así el delito.

c) Clasificación del Tipo Penal:

1. *Por su composición.*- Es un delito anormal porque se encuentra constituido por elementos objetivos y subjetivos, los últimos al aludir "El que a sabiendas...".
2. *Por su ordenación metodológica.*- Es fundamental, porque se encuentra integrado el tipo con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
3. *Por su autonomía.*- Es un tipo autónomo debido a que tiene vida propia, es decir, no necesita de la presentación de algún otro tipo penal para que éste se configure.
4. *Por su formulación.*- Es un delito casuístico alternativo, porque en la descripción típica el legislador se ha planteado, más de dos hipótesis de ejecución y con la realización de una sola de ellas se tipifica el delito.
5. *Por el daño que causa.*- Es de peligro debido a que no precisa un resultado, es decir, de un daño cierto al bien jurídicamente tutelado.

B) Atipicidad

1. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Se presenta cuando no se da el requisito subjetivo señalado en el tipo penal que es "El que a sabiendas...".
2. Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. En este supuesto se requiere que el sujeto activo sea una persona enferma de un mal venéreo u otra enfermedad grave, en período infectante y con conocimiento de este mal.
3. Si falta el objeto material o el objeto jurídico. Se presenta cuando no se ponga en peligro a una persona sino a otro ser, en cuanto al objeto material. En cuanto al objeto jurídico, se presentará este supuesto cuando la enfermedad no sea venérea o grave en período infectante, sino que se trata de una gripa, por ejemplo, por lo que no se daña el objeto jurídico o la salud.

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

La conducta desplegada por el agente debe ser antijurídica, es decir antitética a derecho, porque de lo contrario se encontrará bajo una causa de justificación.

B) Causas de Justificación

a) Ejercicio de un derecho

Algunos autores consideran que por el hecho de ser esposo, el agente está actuando bajo la causa de justificación de ejercicio de un derecho. Es decir, si el esposo está atacado por una enfermedad venérea u otro mal grave en período infectante y a pesar de saberlo decide tener relaciones sexuales con su mujer, o realiza algún otro medio transmisible en ella, para algunos estará actuando bajo el ejercicio de un derecho.

Nosotros consideramos que es incorrecto pensar en el ejercicio de un derecho, a pesar de ser marido de la víctima, porque el hecho de estar casado no da el derecho de poder dañar la salud del cónyuge.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

Dolo

El peligro del contagio, únicamente se puede cometer por dolo, ya que uno de los requisitos del mismo es saber del mal contagioso padecido, por lo cual no se podrá aludir a la ignorancia del mismo, y por lo contrario, la víctima deberá comprobar del conocimiento previo que tenía el sujeto activo, al momento de la realización del delito...

B) Inculpabilidad

a) El error

El delito de peligro del contagio se podrá cometer por error, cuando el mismo sea de hecho e invencible, cuando el agente por circunstancias ajenas a su voluntad no conoce la realidad, se atenta contra el factor intelectual del sujeto. El derecho mexicano sólo reconoce al error cuando es de naturaleza invencible, es decir cuando es imposible evitarlo humanamente, por la falsa apreciación que se tiene del hecho, verbigracia, que el sujeto activo padezca de una enfermedad venérea, pero le ha sido informado por sus médicos que no es venérea, sino cualquier otra.

Consideramos indispensable transcribir el Artículo 15 del Código Penal Federal Mexicano, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta;”

En este mismo sentido el Artículo 66 del Código Penal expresa: de la fracción VIII del Artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.”

VII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

No se presentan.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

La punibilidad del tipo en estudio se encuentra en el Artículo 199 bis, el cual estipula una sanción de “tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa”. También se establece en el caso de enfermedades incurables, una pena de seis meses a cinco años de prisión.

B) Excusas absolutorias

No se presentan.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna

Es la etapa en la cual el agente concibe la idea de contagiar a otra persona de una enfermedad venérea u otra enfermedad grave, en período infectante, la delibera y finalmente decide ejecutarla, empero, todo este proceso se produce únicamente en la mente del individuo. Es preciso indicar que esta fase no es sancionada.

B) Fase externa

En esta etapa el agente exterioriza su intención delictiva, prepara todos los medios para lograr su objetivo, y finalmente ejecuta la acción.

C) Ejecución

1. Consumación.- El delito del peligro del contagio, se consuma en el mismo momento de efectuar las relaciones sexuales u otro medio de transmisión de alguna enfermedad venérea u otro mal grave en período infectante.

2. *Tentativa*.- En el delito en estudio, se presenta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

1. *Tentativa acabada*.- Se presenta cuando el agente prepara la ejecución del delito, efectúa todos los actos necesarios para lograr su fin, pero por causas ajenas a él no logra su propósito, verbigracia, cuando un enfermo de SIDA, con el fin de infectar a otra persona realiza todos los actos necesarios para lograr su objetivo, pero en el momento de efectuar las relaciones sexuales, la víctima se percata de su enfermedad y decide no ejecutar las relaciones sexuales retirándose.

2. *Tentativa inacabada*.- Se presenta cuando el agente comienza los actos previos para la ejecución del ilícito, pero omite uno, por lo cual no logra su fin delictivo. Un ejemplo, es cuando el agente decide contagiar a otra persona con su sangre en virtud de padecer SIDA, mediante la inyección de su sangre al tercero, y al momento de ejecutar el delito le clava una jeringa que no tiene nada de sangre, es decir, omitió sacarse la sangre para lograr su propósito.

II. PARTICIPACIÓN

A) *Autor material*.- Debe ser una persona que padezca una enfermedad venérea u otra enfermedad grave en período infectante, con conocimiento de este hecho, ejecuta directamente en él, el delito.

B) *Coautor*.- Podrá ser cualquier persona, es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

C) *Autor intelectual*.- Es quien instiga a alguna persona enferma con un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, a contagiar a un tercero.

D) *Autor mediato*.- Es quien se vale de otra persona para realizar alguna de las conductas estipuladas, en nuestro estudio puede ser cualquier persona.

E) *Cómplice*.- Es quien realiza actos de cooperación, en la realización de las conductas ya mencionadas en el tipo en estudio. Lo será cualquier persona.

F) *Encubridor*.- Es quien oculta al agente que ha ejecutado la conducta típica. Será cualquier persona.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) *Ideal*

En este supuesto, el sujeto activo con una sola conducta comete diversos delitos. Para ejemplificar, cuando una persona padece una enfermedad venérea, además del contagio o peligro del contagio, a causa de éste fallece el sujeto pasivo.

B) *Material*

Es cuando el agente además de perpetrar el delito en estudio, efectúa otras acciones produciendo otros delitos. Verbigracia, que el enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, para contagiar a su víctima, le infiera una herida, causándole lesiones para ocasionar el peligro de contagio.

IV. ACUMULACIÓN

A) *Material*

Es cuando simplemente se suman las penas correspondientes a cada uno de los delitos ejecutados, dando el total de la pena aplicable al delincuente.

B) *Absorción*

Es cuando la pena correspondiente al delito mayor, absorbe las penas de los demás delitos, imponiéndose sólo ésta, al agente de la infracción penal.

C) *Acumulación jurídica*

Es cuando a la pena del delito mayor, se suman proporcionalmente las penas de los otros ilícitos realizados.

2.C.	Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal Edit. Harla, México. 1998. 2da. Ed. pp. 257 y 260.
------	---

13.3 CLASIFICACIÓN

El contagio venéreo es un delito

- de acción

- propio o especial
- de peligro
- básico o fundamental
- formal o de mera conducta
- unisubjetivo
- propio o especial
- anormal
- de formulación libre, y
- autónomo o independiente

13.12 PROCEDIBILIDAD

Este delito se persigue de oficio, pero, si se produce entre cónyuges conforme al segundo párrafo del art. 199 bis del CPDF, se perseguirá por querrela del tercer ofendido.

4.- ¿En el delito de homicidio señala cuáles pueden ser las excluyentes de responsabilidad?

5.- ¿Que tipos de homicidios se sancionan en nuestra legislación?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Edit. Trilla. 3ª. ed. 1991.
- Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2003.
- Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Porrúa. 6ª ed. México. 2003. 9ª. ed. 1998.
- Osorio y Nieto, César Augusto. SÍNTESIS DE DERECHO PENAL. Parte General. Edt. Trillas. 3ª. ed. 1990.
- Palacios Vargas, José Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SEGURIDAD CORPORAL. Edit. Porrúa. Reimpresión a la 3ª. ed. 1990.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Contesta brevemente lo que se te pide a continuación.

- 1.- ¿Señala que tipos de lesiones se pueden presentar en nuestra legislación mexicana?
- 2.- ¿Menciona los elementos del cuerpo del delito de lesiones que no ponen en peligro la vida?
- 3.- ¿En el delito de homicidio, cuáles son los elementos que permiten se le considere como calificado?

UNIDAD III

Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual

En esta unidad se abordarán los conocimientos referentes al título decimoquinto del Código Penal, principalmente conocer las figuras delictivas que le integran.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE:

- 3.1. Realiza las lecturas que se presentan en la unidad.
- 3.2. Elabora un resumen en el cual contemples todos los aspectos jurídicos que se deben observar en el delito de Hostigamiento sexual, abuso sexual, Estupro, violación propia, violación equiparada, delito equiparado a la violación, violación tumultuaria.
- 3.3. Elabora un cuadro comparativo en el cual señales el concepto de cada uno de los delitos de los que habla el punto anterior.
- 3.4. Elabora un glosario en el cual estén contenidos los términos, palabras o conceptos que le son desconocidos.

Objetivo particular:

Analizar las figuras delictivas que integran el título decimoquinto del Código Penal.

CONTENIDOS:

- 3.1. Hostigamiento sexual (Artículo 259 bis del Código Penal).
 - 3.1.1. Concepto.
 - 3.1.2. Conducta.
 - 3.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 3.1.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 3.1.5. Ausencia de conducta.
 - 3.1.6. Requisitos del tipo.
 - 3.1.7. Tipicidad.
 - 3.1.8. Atipicidad.

- 3.1.9. Antijuricidad.
 - 3.1.10. Causas de justificación.
 - 3.1.11. Culpabilidad.
 - 3.1.12. Inculpabilidad.
 - 3.1.13. Forma de aparición.
 - 3.1.14. Concurso de delito.
 - 3.1.15. Concurso de personas.
- 3.2. Abuso sexual (Artículo 260 y 261 del Código Penal).
 - 3.2.1. Concepto.
 - 3.2.2. Conducta.
 - 3.2.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 3.2.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 3.2.5. Ausencia de conducta.
 - 3.2.6. Requisitos del tipo.
 - 3.2.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 3.2.8. Tipicidad.
 - 3.2.9. Atipicidad.
 - 3.2.10. Antijuricidad.
 - 3.2.11. Causas de justificación.
 - 3.2.12. Culpabilidad.
 - 3.2.13. Inculpabilidad.
 - 3.2.14. Formas de aparición.
 - 3.2.15. Concurso de delitos.
 - 3.2.16. Concurso de personas.
 - 3.3. Estupro (Artículo 262 y 263 del Código Penal).
 - 3.3.1. Concepto.
 - 3.3.2. Conducta.
 - 3.3.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 3.3.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 3.3.5. Ausencia de conducta.
 - 3.3.6. Requisitos del tipo.

- 3.3.7. Clasificación en orden al tipo.
- 3.3.8. Tipicidad.
- 3.3.9. Atipicidad.
- 3.3.10. Antijuridicidad.
- 3.3.11. Causas de justificación.
- 3.3.12. Culpabilidad
- 3.3.13. inculpabilidad.
- 3.3.14. Punibilidad.
- 3.3.15. Requisitos de procedibilidad.
- 3.3.16. Formas de aparición.
- 3.3.17. Concurso de delitos.
- 3.3.18. Concurso de personas
- 3.4. Violación propia (Artículo 265 párrafo primero del Código Penal).
 - 3.4.1. Concepto.
 - 3.4.2 Conducta.
 - 3.4.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 3.4.4 Clasificación en orden al resultado.
 - 3.4.5. Ausencia de conducta.
 - 3.4.7. Requisitos del tipo.
 - 3.4.8. Clasificación en orden al tipo.
 - 3.4.9. Tipicidad
 - 3.4.10. Atipicidad.
 - 3.4.11. Antijuridicidad
 - 3.4.12. Causas de justificación.
 - 3.4.13. Culpabilidad.
 - 3.4.14. Inculpabilidad.
 - 3.4.15. Punibilidad.
 - 3.4.16. Forma. de aparición del delito.
 - 3.4.17. Concurso de delitos.
 - 3.4.18 Concurso de personas.
- 3.5. Violación equiparada (Artículo 266 del Código Penal).
 - 3.5.1. Concepto.

- 3.5.2. Bien jurídico protegido.
- 3.5.3. Diferencias y analogías con la violación propia.
- 3.5.4. Hipótesis que contiene el Artículo 266 del Código Penal.
- 3.6. Delito equiparado a la violación.
 - 3.6.1. Análisis del Artículo 265, último párrafo del Código Penal.
 - 3.6.2. Punibilidad.
 - 3.6.3. Tentativa.
 - 3.6.4 Concurso de delitos.
- 3.7. Violación tumultuaria (Artículo 266 bis fracción I del Código Penal).
 - 3.7.1. Concepto.
 - 3.7.2. Elementos.
 - 3.7.3. Penalidad.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Tema 3.1.

3.A. López Betancourt, Eduardo.
Delitos en Particular. Tomo II.
6a. Ed.
Edit. Porrúa, México. 2002.
pp. 93-108.

1. CONCEPTO

Desde el punto de vista gramatical, podemos entender por hostigamiento sexual, toda conducta que avasalle, violenta, exija y comprima a otra persona, manifestando inequívocamente una petición o solicitud sexual de manera insistente y no aceptada.

La definición legal de este tipo penal es la 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" (Artículo 259 bis del Código Penal Federal).

Para el maestro Marco Antonio Díaz de León: "El delito de hostigamiento sexual es aquél que se comete por quien, aprovechándose indebidamente de su cargo o posición generante de cualquier clase de subordinación, importuna sin descanso a una persona (varón o mujer) con pretensiones de deleite carnal."¹...

2. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del delito de hostigamiento sexual consiste en asediar reiteradamente, con fines lascivos, a cualquier persona; ya sea del sexo masculino o femenino, valiéndose de la posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación.

Para el caso de que el hostigador fuera servidor público, y utilizara circunstancias que el encargo le confiera, se le destituirá del cargo.

Algo muy importante es el señalamiento hecho por el código, en el cual se estipula que sólo es punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Asimismo, sólo se procederá contra el agente del delito a petición de la parte ofendida.

El bien jurídico tutelado del hostigamiento sexual es la libertad sexual; ésta es una de las prerrogativas más valiosas que tiene el individuo, por lo tanto, nadie puede romper con esta libertad y menos en razón de una superioridad jerárquica relativa exclusivamente a situaciones de trabajo, docentes, domésticas, etc.; de tal manera que cada uno de los seres humanos es libre de aceptar voluntaria y conscientemente las relaciones sexuales de su elección, y, el Estado tiene la obligación de tutelar esta libertad.

Al referirse el tipo penal a fines lascivos y asediar, está requiriendo que el agente moleste, insinúe o requiera a la víctima con el fin de obtener actos sexuales con ella. De la misma forma, el tipo penal exige que este asedio sea de manera reiterada, expresando inequívocas intenciones lascivas sobre el sujeto pasivo.

La relación de los sujetos del delito, debe ser de mayor rango por parte del agresor ante la víctima, de tal forma que tenga manera de presionarla con el fin de lograr su objetivo, verbigracia, cuando el agente es el jefe de oficina y la víctima la secretaria, a la cual puede despedir al no aceptar sus proposiciones, causándole un perjuicio.

Para que el delito se configure, es indispensable el daño o perjuicio causado a la víctima, es decir, se debe demostrar que fue causado a consecuencia del asedio lascivo.

4. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En Función de su Gravedad*

El hostigamiento sexual encaja dentro de la clasificación bipartita como un delito, porque lesiona al bien jurídico protegido del honor y es sancionado por la autoridad judicial, y no por la administrativa como sucede con las faltas.

B) *En Orden a la Conducta del Agente*

El delito en estudio es de acción, ya que para la comisión del mismo, se requiere de movimientos corporales o materias por parte del agente, es decir, el sujeto activo realiza de manera reiterada, actos consistentes en el asedio con fines lascivos.

C) *Por el Resultado*

¹ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, *Código Penal Federal con Comentarios*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 429.

Es formal debido a que para configurarse no exige ningún resultado, no se materializa la acción delictiva del delincuente.

D) Por el Daño que Causan

Es un delito de peligro porque sólo pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado de la libertad sexual, el asedio con fines lascivos se presenta sin causar un daño a la salud psicosexual, sin embargo, sí la pone en riesgo de ser dañada.

E) Por su Duración

El hostigamiento sexual es continuado, debido a que se consuma mediante diversas acciones discontinuas.

Este tipo de delitos se cometen mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de acción.

Se configura el hostigamiento sexual cuando por la acción reiterada de asediar con fines lascivos, se cause un perjuicio o daño al pasivo.

F) Por el Elemento Interno

Es doloso el tipo penal en estudio, porque se requiere de la plena intención del agente para la configuración del mismo. No cabe la forma culposa de realización, es decir, no se puede alegar falta de intención ante la conducta eminentemente voluntaria de hostigar con fines lascivos a otra persona.

G) En función a su Estructura

Es simple el hostigamiento sexual, debido a que únicamente protege al bien jurídicamente tutelado, la libertad sexual.

De efectuarse la conducta típica se pondrá en peligro sólo al bien jurídico tutelado.

H) En Relación al Número de Actos

El tipo penal en estudio es unisubsistente, al ser suficiente un solo acto para ejecutar la conducta típica.

Aquí no descartamos la opinión de que se trata de un delito plurisubsistente ya que asedio indica repetir, esto es, reiterar la conducta enfadosa en perjuicio del sujeto pasivo.

I) En Relación al Número de Sujetos

Es unisubjetivo el hostigamiento sexual, debido a que el tipo penal en su texto, únicamente requiere de la participación de un sujeto activo, para la configuración de la conducta antijurídica.

El propio texto del Artículo 259 bis expresa: "Al que con fines...", entendiendo del mismo la exigencia de un sólo sujeto para su ejecución.

J) Por su forma de Persecución

Como debemos recordar, los delitos tipificados en el Código Penal se persiguen de dos maneras; la primera es de oficio, cuando cualquier persona puede denunciar el hecho delictivo, y con esto el Ministerio Público deberá perseguirlo, sin haber la posibilidad del perdón del ofendido. No obstante, en segundo término tenemos a la querrela o petición de parte ofendida, dentro de la cual el ilícito sólo podrá perseguirse después de ejercer la acción penal el ofendido, existiendo la posibilidad del perdón del mismo.

El hostigamiento sexual es un delito de querrela, ya que requiere de la denuncia por parte del ofendido para iniciar la persecución del mismo por parte del Ministerio Público, como el mismo Artículo 259 bis, lo estipula: "Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida."

K) En Función de su Materia

1. *Federal.*- Es un delito federal, en razón de encontrarse tipificado dentro del Código Penal Federal.

2.- *Común.*- No obstante lo anterior, este ilícito tiene más presencia en materia de fuero común, es decir, será sancionado por la autoridad jurisdiccional competente a cada uno de los estados.

L) Clasificación Legal

La clasificación legal del tipo a estudio es el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo I, Artículo 259 bis, del Código Penal Federal.

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Para ser sujeto de imputación de alguno de

los tipos estipulados en el Código Penal, se requiere de esta capacidad, ya que de no ser así, se estará en una causa de inimputabilidad, como lo explicaremos en seguida.

a) Menores de edad

Para algunos autores, el ser menor de edad es causa de inimputabilidad; empero, nosotros consideramos que sí son imputables; únicamente se encuentran sometidos a un régimen diverso al establecido para los mayores de edad.

Los menores de edad al cometer algún delito, son enviados al Consejo Tutelar para menores, donde también se les impone una sanción y se les rehabilita a través de estudios y métodos psicológicos, para que puedan reintegrarse a la sociedad y actúen conforme a derecho.

Los menores de edad que consideramos como inimputables, son aquellos quienes por su mínima edad realmente no comprenden el alcance de sus acciones.

B) Acciones libres en su causa

Cuando el agente voluntariamente se ponga en estado de inimputabilidad para cometer el hostigamiento sexual, estaremos frente a una acción libre en su causa, por lo tanto será punible el agente del delito.

Respecto a esta situación el Artículo 15 fracción VII del Código Penal hace referencia expresando que el delito se excluye cuando: "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad

Ésta es el aspecto negativo de la inimputabilidad, es decir, es la falta de capacidad para querer y entender dentro del campo del Derecho Penal.

a) Incapacidad

La incapacidad se presentará en los casos de los pequeños que por su escasa edad no tiene la capacidad ya mencionada, o aquellos individuos que padezcan algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

b) Trastorno Mental Transitorio

Este tipo de trastorno psicológico puede presentarse en cualquier individuo, orillándolo a actuar de una manera distinta a su cotidiano proceder. Este trastorno es

eventual, pero si le ocurre al sujeto activo del ilícito en estudio y se comprueba éste, podrá considerarse que actuó en estado de inimputabilidad.

c) Falta de salud mental

Es posible que un individuo afectado de sus facultades mentales asedie reiteradamente a alguna persona, sin comprender el alcance de sus actos debido a su misma enfermedad, en este caso será inimputable el agente.

Nuestro Código Penal Federal en su Artículo 15, indica que el delito se excluye por:

"VIII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código."

El Artículo 69 Bis, nos manifiesta lo siguiente: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor."

d) Miedo Grave

El miedo grave, se puede presentar en la comisión del delito en estudio, cuando el agente por un miedo subjetivo ejecute los elementos del tipo penal, verbigracia, cuando el sujeto activo, al encontrarse en alguno de los Estados de nuestro país, sin ser originario de ahí, tiene la idea fantasiosa que le afecta al conocimiento de la realidad, de que si no efectúa el asedio a las mujeres con fines lascivos, puede perder la vida. Esta posibilidad también puede presentarse como temor fundado.

III. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta

a) Clasificación

El hostigamiento sexual es un tipo de acción, porque el agente deberá ejecutar movimientos corporales o materiales para la consumación del mismo.

b) Sujetos

Dentro de los participantes en el hecho delictivo, concurren los siguientes sujetos:

1. *Sujeto activo*.- Será un superior jerárquico, el texto del Artículo 259 bis, nos indica: "valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación..."

2. *Sujeto pasivo*.- Puede ser cualquier persona de las citadas en el párrafo anterior con una subordinación hacia el sujeto activo, siendo ésta titular del bien jurídico tutelado.

3. *Ofendido*.- En este caso será quien resienta directamente las acciones delictivas del sujeto activo. Consideramos que éste coincide con el sujeto pasivo.

c) Objetos del Delito

1. *Objeto jurídico*.- Es el bien jurídicamente tutelado, es decir, es la libertad sexual.

Algunos otros autores piensan que se protege a la libertad psicosexual de que debemos gozar todos los seres humanos.

2. *Objeto material*.- Es el sujeto pasivo, ya que es sobre quien recae la acción del delito.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

Para determinar el lugar y tiempo de la comisión del delito, existen tres teorías:

1. *De la acción*.- En esta será sancionado el delito, en el lugar donde se ejecutó la acción para cometerlo.

2. *Del resultado*.- Nos indica que deberá castigarse el delito en el lugar donde hay sido producido el resultado.

3. *De la ubicuidad*.- En esta se expresa que lo más importante es no dejar sin su justa sanción la acción delictiva, por lo cual puede punirse tanto en el lugar donde se efectuó la acción, como donde se produjo el resultado.

El Código Penal Federal establece, en los artículos 4° y 5°, diversos supuestos para determinar si un delito puede ser castigado de acuerdo a nuestra ley penal, en relación al lugar y tiempo de la comisión del delito.

B) Ausencia de Conducta

Dentro de las diversas causas de ausencia de conducta se presenta el hipnotismo, cuando se coloca al sujeto activo en un estado de letargo, quedando su voluntad sometida a la de un tercero, quien le indica hostigar reiteradamente con fines lascivos, a una persona jerárquicamente inferior.

Es prioritario advertir, que para ser considerada la ausencia de conducta, debe probarse plenamente por estudios científicos, que demuestren la existencia del hipnotismo en la ejecución del hecho delictivo.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

a) Tipo penal

El tipo penal que estamos analizando es el 259 bis, el cual expresa:

"*Artículo 259 Bis*.- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su situación 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 utilizase 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."

b) Tipicidad (p. 102)

Se presentará la tipicidad cuando la conducta desplegada por el agente, se adecue al tipo penal establecido en el Código Penal Federal, porque de no ser así no habrá la denominada configuración del delito y por consiguiente no podrá sancionarse como tal.

c) Clasificación del Tipo Penal:

1.- *Por su composición*.- Los delitos se dividen en normales y anormales.

El hostigamiento sexual es un delito anormal porque además de contener elementos objetivos en su descripción, también contiene elementos subjetivos o normativos. Esto se desprende del mismo texto del Artículo 259 bis, al establecer el elemento subjetivo: "Al que con fines lascivos..."

2.- *Por su ordenación metodológica*.- Los ilícitos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

El tipo en estudio es fundamental, debido a que es independiente; se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3.- *Por su autonomía o independencia*.- Las conductas delictivas pueden ser autónomas o subordinadas.

El tipo en análisis es autónomo, porque no requiere de la realización de ningún otro ilícito para su configuración, tiene vida propia.

4.- *Por su formulación*.- Los tipos pueden ser casuísticos o amplios.

El hostigamiento sexual es amplio, en su descripción contiene una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados.

5.- *Por el daño que causan pueden ser de lesión o de peligro.*

El ilícito en análisis es de peligro, porque no requiere de la existencia de un resultado, basta con el simple riesgo en que se coloca al bien jurídicamente tutelado por la norma.

B) Atipicidad

La atipicidad entendida como la falta de adecuación al tipo penal, o como el elemento negativo de la tipicidad, se puede presentar en el hostigamiento sexual de las siguientes formas:

1. *Por falta de calidad en el sujeto activo.*- Es decir, es necesario que el agente del delito sea un superior jerárquico porque de faltar esta calidad no se estará configurando este tipo penal.

2. *Por falta de calidad en el sujeto pasivo.*- En correlación con el punto anterior, el sujeto pasivo debe ser una persona que se encuentre bajo la jerarquía del sujeto activo, porque de no ser así no se tipificará el delito.

3. *Por falta de objeto jurídico o material.*- En este caso si falta el objeto jurídico o el bien jurídicamente tutelado, así como el objeto material, tampoco se tipificará el delito. Si con la acción desplegada por el agente no se puso en peligro el bien jurídico tutelado no habrá delito.

4. *Por falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.*- Se producirá esta causa de atipicidad cuando no haya el elemento subjetivo señalado en el texto legal: "con fines lascivos...".

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

En el ilícito en estudio se presenta la antijuridicidad formal, en la cual se considera que una conducta será delito cuando infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

B) Causas de Justificación

Ejercicio de un derecho.- Algunos autores consideran posible el ejercicio de un derecho, verbigracia cuando el maestro es esposo de su alumna a quien importuna con fines lascivos reiteradamente. No obstante, nosotros consideramos imposible esta hipótesis, ya que el hecho de ser un matrimonio, no le da el derecho al sujeto activo, de tener este tipo de actitudes con su mujer.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

Dolo

"El aspecto subjetivo del tipo indica que se trata de un delito doloso (dolo directo). Se requiere del dolo en el agente, traducido como la voluntad que tiene éste de realizar el tipo objetivo, dirigida por el conocimiento de los elementos de éste según el caso concreto de que se trate. Es decir, la conducta del agente debe ser dirigida a la obtención de un fin lascivo y, en su caso, a causar un perjuicio o daño a la víctima".²

Es un delito doloso, porque en su realización el agente desea lograr su fin descrito en el tipo penal; tiene la plena intención de asediar con fines lascivos al sujeto pasivo.

B) Inculpabilidad

Es el aspecto negativo de la culpabilidad. La inculpabilidad es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

a) El error

Nuestro derecho reconoce el error como una causa de inculpabilidad cuando es de naturaleza invencible, ésto, es cuando humanamente no es posible evitar el hecho, precisamente por el equivocado conocimiento que de él se tiene, no se puede prever el resultado antijurídico...

b) La no exigibilidad de otra conducta

Algunos autores podrían considerar que se puede dar la no exigibilidad de otra conducta, verbigracia, cuando una mujer muy coqueta, se sube la falda ante el maestro, quien se obliga a verla con fines lascivos, por la actitud de la mujer.

No obstante, nuestro parecer es que no se puede presentar en nuestro delito en estudio la no exigibilidad de otra conducta.

² DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, *Código Penal Federal con Comentarios, op. cit.*, p. 431.

c) Temor fundado

Este se presentará cuando el sujeto activo se encuentre presionado a actuar transgrediendo la ley, obligado por circunstancias objetivas, por medio de las cuales corre el riesgo de sufrir un grave daño...

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

La punibilidad es el merecimiento de las penas en función o razón de la ejecución de algún tipo de ilícito, la consideramos como un elemento secundario del delito. Se encuentra estipulada en cada uno de los tipos plasmados en el Código Penal.

La pena en el Artículo 259 bis, consistirá en un máximo de cuarenta días multa, pero si el hostigador fuera funcionario público y ha aprovechado esta situación para cometer el ilícito, se le destituirá del cargo.

Asimismo, el segundo párrafo del mismo Artículo señala que solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

B) Excusas absolutorias

No se presentan en el hostigamiento sexual.

5. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna

En esta fase se presentan tres pasos, en el primero el agente concibe la idea de ejecutar el delito de hostigamiento sexual; en el segunda delibera y finalmente decide ejecutarlo. Resulta muy importante recordar que esta etapa se va a producir en la mente del agente, por lo cual no es sancionada.

B) Fase externa

En esta otra etapa, el sujeto activo del delito exterioriza su voluntad de hostigar sexualmente a alguna persona; prepara los medios para ejecutar la conducta típica y finalmente la realiza.

C) Ejecución

1. *Consumación.*- El delito en estudio se consuma cuando por la acción reiterada de asediar con fines lascivos, se causa un perjuicio o daño al sujeto pasivo.

2. *Tentativa.*- En el delito de hostigamiento sexual no se presentan ni la tentativa acabada ni la inacabada.

II. PARTICIPACIÓN

A) *Autor material.*- Es el superior jerárquico y será quien ejecute directa y reiteradamente el asedio, con fines lascivos.

B) *Coautor.*- Podrá ser que dos superiores jerárquicos de alguna persona, se pongan de acuerdo para asediar con fines lascivos a una tercera que esté subordinada a ellos; es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

C) *Autor intelectual.*- Es quien instiga a otra persona a asediar a su subordinados, obstinadamente con fines lascivos.

D) *Cómplice.*- Es quien efectúa actos de cooperación en la realización de las conductas ya mencionadas en el tipo en estudio. Podrá ser cualquier persona.

E) *Encubridor.*- Es quien oculta al agente que ha realizado la conducta típica, una vez que éste ha ejecutado el ilícito, en este caso podrá ser también cualquier persona.

III. CONCURSO DE DLEITOS

A) Ideal

Se presentará el concurso ideal cuando el agente con una sola conducta perpetra varios delitos.

B) Material

Es cuando el agente además de producir el delito en estudio, efectúa otras acciones, produciendo otros delitos. Por ejemplo, cuando el superior jerárquico además de asediar a una persona con fines lascivos, llega a provocarle lesiones.

3.B.	AMUCHATEGUI REQUENA, Irma.
	Derecho Penal
	2a. Ed.
	Edit. Harla, México, 1998
	Pp.. 270 y 275

14.3. CLASIFICACIÓN

Se trata de un delito

- básico o fundamental
- material o de resultado
- alternativamente formado
- de acción
- de lesión
- continuado
- doloso
- simple
- unisubjetivo, y
- plurisubistente

En relación con su clasificación como un delito material o de resultado, algunos penalistas piensan que se trata de un delito formal o de simple conducta, pero como la propia norma exige el surgimiento de un perjuicio o daño, deben entenderse como un delito material o de resultado. De no darse el perjuicio o daño, simplemente no se castigará al autor.

14.12. PROCEDIBILIDAD

El propio artículo 259 bis señala en su párrafo tercero que solamente se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida.
ABUSO SEXUAL

3.C.	López Betancourt, Eduardo. <u>Delitos en Particular. Tomo II.</u> 6ta. Ed. Edit. Porrúa, México. 2002. pp. 113-115, 121-132.
------	--

Antes de entrar al análisis de este delito, debemos mencionar que con motivo de la reforma efectuada al Código Penal el 21 de enero de 1991, el antiguo delito de atentados al pudor, sufrió cambios como el nombre, llamándose abuso sexual; sin embargo, en su esencia no se transformó...

1. CONCEPTO

Desde el punto de vista gramatical, abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa.

Nuestro Código Penal, define al abuso sexual, como: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo" (Artículo 260).

González de la Vega, al referirse a la noción general de este tipo nos dice: "En términos esenciales, se entiende por delito de atentado al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes"¹...

...El maestro Díaz de León, lo define de la siguiente manera: "El abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello".⁵

El delito de abuso sexual nos parece, sin lugar a dudas, sumamente importante, preponderantemente, su validez en el ámbito penal; pero en relación con la definición legal consideramos que dentro de ésta, debería omitirse "...ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..." y en verdad, valdría la pena en su lugar hablar de actos, eventos o enojosas situaciones de orden sexual, para que se pudiera presentar este ilícito. De esta manera, es factible definir: comete el delito de abuso sexual el que contra el consentimiento de una persona, manifestado en cualquier forma, y sin el propósito de llegar a la cópula realice en el sujeto pasivo, actos, eventos o molestas situaciones de orden sexual.

9. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Para efectuar el estudio dogmático del delito de abuso sexual, tomaremos como base al Artículo 260, independientemente del estudio analítico que hemos realizado anteriormente, el cual comprende los dos tipos relativos al abuso sexual.

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En Función de su Gravedad*

El tipo penal de abuso sexual, estimado desde el punto de vista de la clasificación bipartita, lo consideramos un delito por estar sancionado por la autoridad judicial.

B) *En Orden a la Conducta del Agente*

¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, 21° ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 332.

⁵ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, *Código Penal Federal con Comentarios*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 432.

Es un delito de acción, debido a que el agente en la realización del hecho delictivo ejecuta movimientos corporales o materiales para lograr su objetivo, es decir, ejecuta en otra persona un acto sexual u obliga a ejecutarlo. Existe la posibilidad de efectuar tanto la violencia física como la moral.

C) *Por el Resultado*

El abuso sexual es un tipo de realización material, debido a que se produce un resultado, en la ejecución del mismo se necesita de un hecho cierto, el cual consiste en ejecutar un acto sexual en otra persona u obligarla a realizarlo.

D) *Por el Daño que Causan*

Es un delito de lesión, ya que está afectando el bien jurídicamente tutelado de la otra persona, el cual es la libertad sexual; lo daña.

E) *Por su Duración*

Es un tipo penal de consumación instantánea, pues se colma la hipótesis plasmada en el Código, en el momento mismo de su ejecución.

F) *Por el Elemento Interno*

El abuso sexual de carácter doloso, porque para su ejecución, el agente tiene la voluntad de realizar la conducta antijurídica, deseando el resultado de la misma.

G) *En Función a su Estructura*

En cuanto a su estructura, es un delito simple, porque únicamente protege un bien jurídicamente tutelado por la norma, el cual es la libertad sexual.

H) *En Relación al Número de Actos*

Este ilícito es unisubsistente, porque se requiere de un solo acto para que se colme el tipo penal, esto es, se configura el tipo con el acto sexual ejecutado en otra persona sin su consentimiento, o el hecho de obligar a esta última a ejecutarlo.

I) *En Relación al Número de Sujetos*

Es unisubjetivo, ya que en la descripción legislativa se menciona: "Al que..."; lo cual nos lleva a entender como necesaria la participación de un solo sujeto para la configuración del delito.

J) *Por su Forma de Persecución*

El abuso sexual se persigue de oficio, ya que es obligación de la autoridad perseguirlo, aún en contra de la voluntad del ofendido.

K) *En Función de su Materia*

1. *Federal.*- Será federal, en cuanto a su tipificación dentro del Código Penal Federal.
2. *Común.*- El abuso sexual es un ilícito con mayor presencia en el ámbito común, es decir, dentro de la jurisdicción de cada uno de los estados, siendo sancionado por cada una de las autoridades de los mismos.

L) *Clasificación Legal*

Se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", capítulo I, Artículos 260 y 261 del Código Penal Federal.

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) *Imputabilidad*

Como ya lo hemos mencionado en anteriores ocasiones, la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) *Menores de edad*

En cuanto a menores de edad que cometen ilícitos, diversos penalistas se han manifestado por considerarlos fuera del Derecho Penal, como personas inimputables.

Nuestro pensar es calificarlos como personas imputables, con excepción de aquellos que por su notoria escasez de edad no tienen la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal.

Estimamos como imputables a estos individuos, porque creemos que sí son entes de imputación de delitos, la única diferencia es que están sometidos a un régimen diferente al común.

Cuando un menor de edad, comete un abuso sexual sobre otra persona, éste es sancionado por el Consejo Tutelar para Menores; el hecho de someterlo a este Consejo no significa que no sea imputable, por consiguiente consideramos incorrecto conceptualizarlos al igual de aquellos que padecen una enfermedad mental.

B) *Acciones libres en su causa*

Las acciones libres en su causa se presentarán cuando el agente, para abusar sexualmente de cierta persona, se pone en algún estado de inimputabilidad. Empero, a pesar

de esta circunstancia, el agente es imputable completamente, porque dolosa o culposamente se ha puesto bajo este estado.

En relación a este punto, el Artículo 15 del Código Penal Federal, señala que el delito se excluye cuando: "VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) *Inimputabilidad*

La inimputabilidad, como ya lo hemos reiterado, es la falta de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) *Incapacidad*

La incapacidad se presentará en aquellos casos en que el individuo, por su reducida edad no comprenda el carácter de su acción, o bien, en virtud de padecer algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

b) *Trastorno Mental Transitorio*

El trastorno mental transitorio se presenta en aquellos casos, en que el agente sufre un cambio eventual en su psique, el cual lo lleva a actuar de forma distinta de cómo lo haría en condiciones normales. Es decir, que por su alteración o trastorno mental transitorio, abusa sexualmente de otra persona, lo cual ha cometido sin la voluntad de hacerlo.

Asimismo, es muy importante recordar que para considerar inimputable al agente, deben practicarse los estudios profesionales necesarios, al mismo, con el fin de llegar a la verdad de su comportamiento, y poder darle el tratamiento merecido.

c) *Falta de salud mental*

La falta de salud mental, es cuando se considera a un individuo inimputable en consecuencia de mente enferma.

El Artículo 15, Fracción VII, indica en cuanto a este punto: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno

mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."

Con el fin de ampliar más la información sobre la falta de salud mental, transcribimos textualmente el Artículo 69 Bis, el mismo que manifiesta lo siguiente:

"Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la inimputabilidad del autor."

d) *Miedo Grave*

El abuso sexual también se puede cometer por miedo grave. Si entendemos por miedo grave aquellas circunstancias subjetivas por medio de las cuales el sujeto actúa impulsado por éstas, siendo más fuertes que su propia voluntad. Verbigracia, en las "novatadas", cuando al nuevo integrante de un equipo se le hace pasar por distintos medios para "festejar" su ingreso al mismo, puede suceder que alguno de los sujetos activos, por miedo a que le hagan daño sus demás compañeros si no abusa sexualmente del nuevo integrante, ejecuta el delito.

Es prioritario advertir que este pánico debe ser interno, subjetivo, porque de existir un temor real objetivo, ya no será miedo grave, sino temor fundado, como lo explicaremos más adelante cuando hablemos de inculpabilidad.

III. LA CONDUCTA Y LA AUSENCIA

A) *Conducta*

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

a) *Clasificación*

Es un delito de acción. Porque para su realización se requiere de la participación del agente con movimientos corpóreos o materiales, mediante los cuales ejecute el hecho delictivo.

b) *Sujetos*

El maestro González de la Vega en relación al delito de atentados al pudor, antecedente inmediato del ilícito en estudio, nos comenta: "El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, hombre o mujer; igualmente el sujeto pasivo puede serlo hombre o mujer."⁹

1. *Sujeto activo*.- Podrá ser cualquier persona, será quien ejecute el abuso sexual en el otro individuo o quien lo obligue a ejecutarlo.

2. *Sujeto pasivo*.- Es cualquier persona, el titular del bien jurídico tutelado de la libertad sexual, en este caso, será sobre quien ejecuta el sujeto activo el acto sexual, o a quien obligan a ejecutar un acto sexual sobre el primero.

3. *Ofendido*.- Es sobre quien recae la acción, en el tipo en estudio, coincide con el sujeto pasivo. Puede ser cualquier tipo de persona.

c) Objetos del Delito

1. *Objeto jurídico*.- El objeto jurídico, como todos sabemos, es el bien jurídicamente tutelado; por consiguiente, nos referimos a la libertad sexual de cada individuo.

2. *Objeto material*.- Es sobre quien se ejecuta la conducta antijurídica; en el abuso sexual coincide el objeto material con el sujeto pasivo, ya que es él quien resiente directamente el resultado de la acción delictiva.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

En cuanto al lugar y tiempo de la comisión del delito, existen tres teorías, para determinar donde deberá ser sancionado el hecho criminoso:

1. *De la acción*.- Nos indica que se debe sancionar el delito en el lugar donde se ejecuta la acción.

2. *Del resultado*.- En otro sentido, esta teoría nos explica que el delito debe sancionarse en el lugar donde se produjo el resultado del ilícito.

3. *De la ubicuidad*.- Esta teoría, un tanto ecléctica, nos muestra que lo más importante es no dejar sin sanción el delito, pudiéndose castigar, tanto en el lugar de la acción, como en el lugar del resultado.

Los artículos 4° y 5° del multicitado Código Penal Federal nos indican los supuestos bajo los cuales podrá ser sancionado un delito, de acuerdo con el lugar del tiempo de su comisión.

B) Ausencia de Conducta

La única forma en que consideramos puede existir ausencia de conducta, es mediante el hipnotismo. De esta manera, el agente es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad al arbitrio de un tercero, quien le ordena abusar sexualmente de otra persona sin su consentimiento, o en su caso, a obligar a esta última a ejecutar un acto sexual.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

a) Tipo penal

El tipo penal en estudio, es el descrito en el Artículo 260 del Código Penal Federal, el cual dice lo siguiente:

"Artículo 260.- A que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si hiciere uso de violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad."

b) Tipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo penal, esta se va a presentar cuando el sujeto activo despliegue una conducta exactamente igual a la descrita por el legislador en el texto penal, configurándose el delito.

c) Clasificación del Tipo Penal

1. *Por su composición*.- Es un tipo normal, ya que la descripción efectuada por nuestros legisladores se encuentra conformada de elementos objetivos.

2. *Por su ordenación metodológica*.- Es fundamental o básico, porque tiene plena independencia, se encuentra formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3. *Por su autonomía o independencia*.- Es autónomo en virtud a que tiene vida propia, no necesita de la realización de ningún otro ilícito para su configuración y sanción.

4. *Por su formulación*.- Es un tipo amplio debido a que contiene en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

5. *Por el daño que causa*.- Es un tipo de lesión porque requiere de un resultado, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

B) Atipicidad

El jurista González Blanco, en cuanto al delito de atentados al pudor, antecedente del abuso sexual, expresa: "El aspecto negativo de la tipicidad o sea la atipicidad, se presenta en este delito, cuando no se realizan actos eróticos sexuales, sino de otra clase como sería por ejemplo el caso del ladrón que al robar a la dama en un camión le restrega una parte pudenda."¹⁰

⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 338.

¹⁰ GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO, *Delitos Sexuales*, Ed. Aloma, México, 1958, p. 78.

1. Por falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.- Cuando falte el elemento subjetivo plasmado en el texto legal: "sin el consentimiento de una persona...", por lo cual, si la otra persona ha otorgado el mismo, no habrá delito.

V. ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuricidad

Para que la conducta desplegada por el agente sea considerada como delito, debe ser antijurídica, es decir, contraria a derecho.

Se presenta tanto la antijuricidad formal como la material.

B) Causas de Justificación

Puede pensarse, en la hipótesis de ser el sujeto pasivo cónyuge del sujeto activo, el segundo actúa en ejercicio de un derecho; sin embargo, nosotros consideramos que no es posible el ejercicio de un derecho no entre los cónyuges, debido a que este status no da el derecho de violentar la libertad sexual de otra persona, aunque sea el consorte.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

El abuso sexual es de realización dolosa. Para la ejecución del mismo se requiere la voluntad del agente para realizar el acto sexual sobre su víctima, éste desea el resultado.

El maestro Díaz de León opina: "Se trata de un delito doloso (dolo directo). El tipo establece como elemento subjetivo la intención lasciva, sin que exista la de yacer; es decir, el agente debe querer abusar sexualmente, sin tener en mente llegar a la cópula, dado, se limita a buscar un desahogo lúbrico, sin aspirar a tener acceso carnal."¹¹

B) Inculpabilidad

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

a) El error

En nuestro Derecho Penal Mexicano, el error que ocasiona la inculpabilidad del agente es el de naturaleza invencible. Es cuando humanamente no es posible evitar el hecho, por la falsa concepción de la realidad que se tiene en cuanto a éste, por lo cual no se puede prever el resultado antijurídico.

El artículo 15 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta;"

Asimismo, en relación a esto el Artículo 66 estatuye:

"Artículo 66.- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del Artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Se el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate."

b) Temor fundado

El temor fundado se presentará cuando el agente actúe bajo circunstancias objetivas que le puedan ocasionar algún daño. Por ejemplo, cuando en una "novatada", el nuevo integrante sufre un abuso sexual de sus compañeros, pero uno de ellos, sabe que de no hacerlo, corre el riesgo de sufrir graves daños, es decir, éste ya tiene el conocimiento objetivo del peligro que corre, necesariamente porque ya ocurrió en alguna ocasión, situación por la cual actúa contra su voluntad.

VII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

No se presentan

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

Es el merecimiento de las penas, la encontramos establecida en el Artículo 260 el cual dice: "... se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad."

B) Excusas absolutorias

No se presentan.

10. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna

¹¹ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, *Código Penal Federal con Comentarios, op. cit.*, p. 433.

En esta etapa el agente concibe la idea criminal de abusar sexualmente de una persona. Delibera esta idea y finalmente decide ejecutarla. Sucede en la mente del sujeto, por lo que no es sancionada.

B) Fase externa

En esta etapa el agente exterioriza su deseo de abusar sexualmente de una persona. Prepara la ejecución del delito y por último lo ejecuta.

C) Ejecución

1. *Consumación.*- El delito de abuso sexual se consuma, en el momento mismo en que le agente ejecuta actos sexuales en otra persona, sin su consentimiento, o la obliga a ejecutarlos.

2. *Tentativa.*- Se presenta la tentativa acabada.

Tentativa acabada.- Es cuando el agente realiza todos los actos o elementos para la ejecución del delito, pero por una causa ajena a él no se ejecuta el ilícito. Verbigracia, cuando el agente ha preparado todos los medios para la ejecución del delito, pero al momento de querer ejecutar un acto sexual en otra persona sin su consentimiento, ésta huye.

II. PARTICIPACIÓN

A) *Autor material.*- Es cualquier persona, y será quien ejecute directamente el acto sexual sobre el sujeto pasivo, sin su consentimiento.

B) *Coautor.*- Podrá ser cualquier persona, es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

C) *Autor intelectual.*- Es quien instiga a otra persona a cometer el delito de abuso sexual.

D) *Cómplice.*- Es quien ejecuta actos de cooperación en la realización del abuso sexual. Lo será cualquier persona.

E) *Encubridor.*- Es quien oculta al agente que ha perpetrado el abuso sexual. Será cualquier persona.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal

Es cuando el agente con una sola conducta realiza diversos delitos. Por ejemplo, cuando el agente al abusar sexualmente del sujeto pasivo, utilizando la violencia, también le infiere lesiones.

B) Material

Es cuando el agente además de producir las lesiones, efectúa otras acciones produciendo otros delitos. Verbigracia, cuando el sujeto activo, después de ejecutar el acto sexual en el tercero sin el consentimiento del sujeto pasivo, al tratar de huir, roba un auto.

3.D.	AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho penal Edit. Harla, México. 1998. 2da. Ed. pp. 279 y 285.
------	---

15.3 CLASIFICACIÓN

El delito de abuso sexual se clasifica como sigue

- de acción
- unisubsistente o plurisubsistente
- instantáneo
- de lesión
- fundamental
- autónomo
- anormal, y
- formado alternativamente

15.12 PROCEDIBILIDAD

El delito de abuso sexual se persigue de oficio.

Estupro.

Tema 3.3.

3.E.	López Betancourt, Eduardo. <u>Delitos en Particular. Tomo II.</u> 6a. Ed. Edit. Porrúa, México. 2002. pp. 137-138, 143-144, 152-167.
------	--

1. CONCEPTO

Gramaticalmente, estupro significa acceso carnal al hombre con mujer mayor de doce y menor de 18 años, logrado sin su libre consentimiento.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos comenta sobre el estupro: "Proviene del latín *stuprum*, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra; adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino *stupro*, equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder".¹ Asimismo, más adelante comenta que el concepto de este delito con excepción del etimológico, ha tenido algunos cambios, pues con el transcurrir del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con una mujer, logrado con abuso de confianza o engaño.

El autor Francesco Carrara define al delito de estupro con el "conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta, y no acompañado de violencia".²

González de la Vega considera al delito en estudio como "la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta".³...

..."El estupro requiere, pues, en primer lugar, del acto de yacer, que medie el acceso carnal; es decir, la penetración del órgano sexual del hombre en el cuerpo de la víctima, sea que se trate de mujer o varón, sin obstar que la penetración del pene sea total o parcial, o que se produzca o no la *inmisio seminis*. Esto implica descartar, primero, el llamado coitus Inter. Femora por que en éste no se da la cópula, así como, por no estar expresados en el tipo en estudio, los forámenes correspondientes al oído, a los ojos, a las fosas nasales, o a las manos, sin obstar que a alguno de nuestros penalistas novedosos se le ocurriera considerar que también con éstas se puede formar un conducto artificial por donde se hiciera pasar el pene del agente (masturbación).⁷

9. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En Función de su Gravedad*

El estupro, desde el punto de vista de la clasificación bipartita, es un delito en virtud de ser sancionado por la autoridad judicial correspondiente, sometiéndolo a un procedimiento penal, con el fin de imponer una pena.

B) *En Orden a la Conducta del Agente*

Es un delito de acción, porque para su ejecución se requiere de movimientos corporales o materiales, ejecutados por el sujeto activo. Uno de los elementos esenciales de este tipo es tener cópula con su víctima, resultando imposible, por este hecho su realización por omisión.

C) *Por el Resultado*

Es material porque en la perpetración del estupro, siempre habrá un resultado, es decir para la configuración del tipo penal se requiere de un hecho cierto, consistente en la cópula en persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Con el resultado se está afectando el bien jurídicamente tutelado, el normal desarrollo psicosexual del pasivo.

D) *Por el Daño que Causan*

Es de lesión el ilícito en estudio, ya que motiva un menoscabo en el bien jurídicamente tutelado, y no únicamente lo pone en riesgo, como sucede en aquellos tipos de peligro. El agente al cometer el hecho delictivo daña el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo.

E) *Por su Duración*

El estupro es instantáneo, porque la acción delictiva se consuma en el mismo momento de su realización, es decir, la conducta puede presentarse mediante una sola acción o bien, mediante varios actos que la integren, pero la consumación se efectúa instantáneamente.

Para González de la Vega: "El estupro es delito instantáneo; se consuma en el momento mismo de la intromisión sexual con independencia de su agotamiento fisiológico o de que el acto sea interrumpido intencional o involuntariamente antes del derrame seminal, o de que éste, por cualquier causa, no se pueda lograr, y con independencia también de las consecuencias posteriores a la cópula."¹⁴

F) *Por el Elemento Interno*

Es doloso este ilícito, porque en su ejecución el agente tiene la voluntad de realizarlo, quiere la producción del resultado típico, el sujeto activo desea tener cópula con su víctima, que es mayor de doce años y menor de dieciocho, para lo cual obtiene su consentimiento mediante el engaño.

¹⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano. Los Delitos*, 10ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 361.

¹ Instituto de investigaciones jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 141.

² CARRARA FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, Tomo 4, 2ª ed., Ed. Témis, Colombia, 1967, p. 184.

³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, 21ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 359.

⁷

G) En función a su Estructura

El estupro es de estructura simple, porque el texto del tipo penal únicamente protege el bien jurídicamente tutelado del normal desarrollo psicosexual. Se ampara un solo bien jurídico tutelado.

H) En Relación al Número de Actos

Es unisubsistente, debido a que se exige un solo acto para la configuración del delito, es decir, el ilícito se ejecuta en un único acto, consistente en el coito con la persona menor de dieciocho años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento mediante el engaño.

I) En Relación al Número de Sujetos

Es unisubjetivo, ya que para su realización el tipo penal requiere de un solo sujeto activo. El texto legal en su Artículo 262, expresa: "Al que...", con lo cual entendemos que es necesaria la presencia de un único individuo en la comisión del tipo penal.

J) Por su Forma de Persecución

Es un ilícito perseguible únicamente por la petición de la parte ofendida, se requiere de la denuncia del ofendido para la persecución del mismo.

Este hecho lo estipula el Artículo 263 del Código Penal Federal, al indicar: "En el caso del Artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes".

Es muy importante el texto del Artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece:

"Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela."

K) En Función de su Materia

Es un delito común, debido a que se perseguirá por la autoridad jurisdiccional correspondiente a cada uno de los Estados o del Distrito Federal.

Aunque aparezca en el Código Penal Federal ésta inclusión resulta absurda e inoperante.

L) Clasificación Legal

El estupro se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", capítulo I, Artículos 262 y 263, del Código Penal Federal.

En cuanto a la clasificación del estupro, González Blanco lo considera un ilícito de "acción, ya que por su naturaleza no presenta la forma de omisión o comisión por omisión; como delito material y no formal, porque su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa, y por último, como delito instantáneo y no permanente, pues se consuma y se integra en el momento en que se realiza el acceso carnal."¹⁵

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad

La imputabilidad es el presupuesto del delito, que se define como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) Menores de edad

Los menores de edad son inimputables para diversos autores, es decir, se encuentran fuera del Derecho Penal, por lo cual a ellos no se les puede imputar un hecho delictivo.

A nuestro parecer, con excepción de los que psicológicamente carecen de una edad para entender el alcance de sus actos, los menores de edad sí son imputables, la única diferencia es que están sometidos a un régimen distinto, es decir, cuando un menor cometa un delito, será enviado al Consejo Tutelar para Menores, donde se le rehabilitará mediante terapias psicológicas y educativas.

B) Acciones libres en su causa

Las acciones libres en su causa se presentan, cuando el agente voluntariamente se coloca en un estado de inimputabilidad, para efectuar el estupro; verbigracia, aquel individuo que para lograr el coito con una persona menor de dieciocho años y mayor de doce, se embriaga y a base de engaños logra el consentimiento de su víctima. El sujeto será imputable completamente.

C) Inimputabilidad

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, la falta de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) Incapacidad

¹⁵ GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO, *Delitos sexuales*, Ed. Aloma, México, 1958, p. 90.

Consideramos que la incapacidad se presenta cuando el individuo es menor de edad, pero únicamente aquellos que mencionamos anteriormente, los cuales por su mínima edad no es posible que quieran y entiendan en el campo del Derecho Penal.

Asimismo, el sujeto será incapaz cuando padezca algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, por lo cual tampoco es posible que quiera y entienda en el campo del Derecho Penal.

La capacidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psico-mental que tienen el autor, esto es, no se puede formar un concepto de imputabilidad hasta haber hecho un estudio de grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

b) Trastorno Mental Transitorio

Esta situación se presentará cuando el individuo sufra un trastorno mental eventual, ejecutando el ilícito de estupro sin la intervención de su voluntad. Es menester recordar la necesidad de probar científicamente este hecho, porque de lo contrario no se podrá estimar como inimputable al sujeto activo.

c) Falta de salud mental

La falta de salud mental se da en el estupro, cuando es cometido por un individuo que sufre algún padecimiento mental, por el cual no es posible que tenga capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

En relación a esta enfermedad el Artículo 15, Fracción VII, nos indica que el delito se excluya cuando: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este Código."

El contenido del Artículo 69 Bis nos ordena: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la inimputabilidad del autor."

d) Miedo Grave

Es posible que el agente en la realización del hecho delictivo sufra de miedo grave, es decir, tenga algún temor subjetivo, por el cual se conduce de una manera diferente a su cotidiano proceder. Es muy difícil demostrar esta situación; empero, consideramos esta posibilidad.

III. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta

La conducta, como todos sabemos, es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

a) Clasificación

En los delitos, la conducta desplegada por el agente puede ser de acción o de comisión, y dentro de la última se pueden presentar la omisión simple y la comisión por omisión.

En el estupro, la conducta será de acción, debido a la necesidad de movimientos corpóreos o materiales que necesita la realización del acto ilícito. El agente debe llegar al coito, obtenido con engaño del sujeto pasivo, quien deberá ser menor de dieciocho años y mayor doce...

...Una interpretación más satisfactoria, tanto antes como ahora, reside en concebir el engaño como engaño sobre la relevancia de la relación en sí y sobre sus consecuencias. De lo contrario habría que admitir cualquier engaño por insignificante que fuera. Otra cosa es saber si hoy puede engañarse a alguien sobre el acto amoroso y sobre sus consecuencias, de forma tal que acceda a su práctica y luego se sienta tan defraudado como para acudir a la Ley penal.¹⁶

b) Sujetos

1. *Sujeto activo*.- Es el individuo que ejecuta el hecho delictivo, en este caso podrá ser cualquier persona.

2. *Sujeto pasivo*.- Es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, será aquel sujeto menor de dieciocho años y mayor de doce, hombre y mujer.

3. *Ofendido*.- Será la persona o personas que resienten el daño ocasionado por la ejecución del estupro. De acuerdo al Artículo 115 del Código Federal de Procedimientos penales: "Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de

¹⁶ QUERALT JIMÉNEZ, JOSEPH, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 2ª ed., José María Bosch Editor, S.A., España, 1992, p. 146.

esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.”

c) Objetos del Delito

1. *Objeto jurídico.*- El objeto jurídico del delito es el bien jurídicamente tutelado, es decir, es el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

La opinión del maestro Porte Petit es la siguiente: “lo que la ley tutela es la inmadurez de juicio en lo sexual, esto es, el legislador considera que en esa edad la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento es viciado. Pero analizando la ley, encontramos que la exigencia de los medios seductores o engañosos echa por tierra la finalidad legal, puesto que nos lleva a esta conclusión: Cuando se dé el consentimiento por una menor de dieciocho años y no menor de doce, casta y honesta sin que medie engaño o la seducción, no hay estupro, es decir, en aquellos casos en que una menor de dieciocho años y no menor de doce, dé su consentimiento sin la concurrencia de dichos medios, no es sujeto pasivo del mencionado delito, no obstante que la ley ha acordado, al fijar el máximo de edad, que no tiene capacidad para actuar libremente; posición totalmente opuesta a la finalidad de la ley, habida cuenta que, en estos casos si la menor accede a las pretensiones del sujeto activo, es precisamente por su inmadurez de juicio en lo sexual, originada por su corta edad, y sostener lo contrario sería afirmar que no es exacto que en esa edad hay necesidad de protección a la menor, a virtud de que el consentimiento no está viciado.”¹⁷

2. *Objeto material.*- Será el sujeto sobre quien directamente cae el resultado del estupro, será el menor de dieciocho años y mayor de doce.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

Para la estipulación de la sanción existen tres teorías.

De la acción.- Es cuando se establece que el ilícito sea sancionado en el lugar donde se produjo la acción.

Del resultado.- Esta teoría nos lleva a considerar que debe sancionarse el delito en el lugar donde se produjo el resultado.

De la ubicuidad.- En esta tesis, se explica que lo más importante es sancionar el delito, sea en donde se produjo la acción, o donde se realizó el resultado, el hecho es que no quede impune.

En cuanto al estupro, diversos autores han considerado la edad de la víctima, es decir, que se dé cuando el sujeto pasivo tenga menos de dieciocho años y sea mayor de doce.

Al respecto, el Código Penal Federal, en los artículos 4° y 5°, establece los supuestos que pueden castigarse de acuerdo a las leyes federales, por el lugar y tiempo de la comisión del delito.

B) Ausencia de Conducta

Estimamos posible la ejecución del delito en estudio, mediante la hipnosis. Cuando el agente es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad en manos de un tercero, y en este momento ejecuta el ilícito.

Podemos decir que la perpetración del estupro bajo esta condición nos lleva a considerar la ausencia de conducta. No obstante, es indispensable la comprobación de este hecho.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

a) Tipo penal

El tipo penal es la descripción legislativa de la conducta ilícita. En el tipo en análisis, la encontramos en el Artículo 262, del Código Penal Federal:

“Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.”

b) Tipicidad

Esta se presentará cuando el agente despliegue la conducta plasmada en el texto legal. Si el agente ha tenido cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento mediante el engaño, entonces éste se adecúa al tipo penal establecido, por lo cual deberá ser sancionado.

c) Clasificación del Tipo Penal

1. *Por su composición.*- Es un tipo normal porque contiene únicamente elementos objetivos, en el tipo penal.

2. *Por su ordenación metodológica.*- Es fundamental o básico, porque tiene plena independencia, la conducta ilícita recae sobre un bien jurídicamente tutelado.

3. *Por su autonomía o independencia.*- Es autónomo por la razón de tener vida propia; no necesita de la ejecución de algún otro ilícito para su tipificación.

4. *Por su formulación.*- Es casuístico, ya que en el texto legal, el legislador plantea diversas formas de realización del delito. Esta clasificación se subdivide en alternativos y acumulativos.

¹⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro*, 2ª ed., Ed. Jurídica Mexicana, México, 1972, pp. 16 y 17.

El estupro es acumulativo, porque exige la realización o concurso de las hipótesis planteadas por el legislador en el tipo penal, para la adecuación de la conducta. Se requiere que la cópula se efectúe en persona menor de dieciocho años y mayor de doce, y además que el consentimiento se obtenga mediante el engaño.

5. *Por el daño que causa.*- Es un delito de lesión porque se causa un daño real al bien jurídicamente tutelado.

B) Atipicidad

Es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Se producirá en los siguientes casos:

1. *Por la falta de calidad exigida en cuanto al sujeto pasivo.*- La conducta no será típica, si el sujeto pasivo es mayor de dieciocho años o menor de doce...

2. *Por falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.*- El tipo penal establece la necesidad de obtener el consentimiento por medio del engaño, por lo cual si no se presenta éste no se configurará el delito...

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

Para que un hecho pueda ser considerado como ilícito, debe ser antijurídico, esto es, contrario a derecho. El estupro, al dañar el normal desarrollo psicosexual de la persona agraviada, está atentando contra el Derecho.

Es preciso señalar que en este ilícito se presenta tanto la antijuridicidad formal como la material.

B) Causas de Justificación

Ejercicio de un derecho.- En este caso se puede plantear el problema del esposo, en donde él puede tener coito con su esposa, a pesar de que ella sea menor de dieciocho años y mayor de doce, sin la configuración del delito en estudio. También pensamos que es imposible la presentación del engaño, bajo esta situación, ya que uno de los fines del matrimonio, precisamente es la procreación.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Dolo.- Es un delito doloso eminentemente, porque dentro de los requisitos del tipo, se encuentra la obtención del consentimiento a base del engaño, por lo cual podemos entender que el agente tiene toda la voluntad plena de llegar al coito con la persona menor de dieciocho años y mayor de doce, haciendo uso de este medio.

El jurista González Blanco opina: "El estupro es un delito de dolo. El dolo consiste aquí en querer la conducta, con conocimiento de que se realiza con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años.

La maniobra dolosa del sujeto activo, consiste en lograr el consentimiento para realizar la conducta por parte de la ofendida, empleando la seducción o el engaño."¹⁸

a) El error

Dentro de nuestro sistema penal, únicamente es aceptable el error invencible, es decir, aquel humanamente imposible de superar.

El artículo 15 del Código Penal Federal estipula lo siguiente:

"*Artículo 15.*- El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta;"

Asimismo, en relación a esto el Artículo 66 señala:

"*Artículo 66.*- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del Artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate".

b) Temor fundado

En el estupro, se presentará el temor fundado, cuando el agente del delito tiene un miedo objetivo de ser muerto, si no realiza el ilícito.

VII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

En el tipo en estudio no se presentan.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

La punibilidad es el merecimiento de las penas, en el estupro se encuentra plasmada en el Artículo 262, donde se aplicará al agente "de tres meses a cuatro años de prisión."

¹⁸ GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO, *Delitos Sexuales*, op. cit., p. 110.

B) Excusas absolutorias

En el delito en estudio no se presentan.

10. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna

En esta etapa, el delincuente concibe la idea de lograr el coito a base de engaño, con una persona menor de dieciocho años y mayor de doce; posteriormente la delibera y finalmente decide ejecutarla. Toda esta etapa ocurre en la psique del sujeto, por lo cual no será sancionable.

B) Fase externa

En ésta el agente exterioriza se deseo delictuoso, prepara todos los actos y por último realiza la acción antijurídica.

C) Ejecución

1. *Consumación.*- El estupro se consuma en el momento de la realización del coito con una persona menor de dieciocho años y mayor de doce, de quien se ha obtenido el consentimiento por medio del engaño...

2. *Tentativa.*- Se presenta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

1. *Tentativa acabada.*- El agente realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito, pero por causas ajenas a él no logra su fin. Por ejemplo, cuando ha logrado engañar a la víctima, cuya edad es la indicada en el tipo penal, pero unos momentos antes de realizar el coito, el sujeto pasivo, decide huir, sin consumarse el ilícito.

2. *Tentativa inacabada.*- Esta se presenta cuando el agente prepara los actos para la ejecución del ilícito, pero omite realizar uno. Verbigracia, cuando ya ha engañado al sujeto que tiene la edad requerida en el Código Penal, llegan a un hotel, pero se le ha olvidado su cartera, por lo cual no pueden pagar una habitación y por ello no se consuma el ilícito.

II. PARTICIPACIÓN

A) *Autor material.*- Es quien directamente ejecuta el estupro. Podrá ser cualquier persona.

B) *Coautor.*- Se presenta cuando hay unión de dos o más personas para perpetrar el delito de estupro y todas serán punibles por igual. Puede ser cualquier persona.

C) *Autor intelectual.*- Cuando una persona instiga a otra a la realización del delito de estupro.

D) *Cómplice.*- El cómplice será aquél que ejecute acciones secundarias, encaminadas a la realización del estupro.

E) *Encubridor.*- Es aquél que sabe que un tercero va a efectuar la conducta delictiva de estupro y está de acuerdo en ocultarlo después de su perpetración.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal

El concurso ideal se presenta cuando con la perpetración del acto delictivo se producen diversos resultados. Verbigracia, cuando además de ejecutar el estupro, se le ocasionen lesiones al menor de dieciocho años y mayor de doce, como consecuencia del coito, o se le contagie de alguna enfermedad venérea.

B) Material

Se presenta cuando con diversas acciones se producen diversos delitos, por ejemplo, si después de ejecutar el estupro, el agente amenaza de muerte a la víctima, con el fin de evitar que otras personas se enteren del acto criminoso.

3.F.	AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. <u>Derecho penal.</u>
	2a. Ed. Edit. Harla, México. 1998
	pp. 291 y 295.

16.3 CLASIFICACIÓN

El estupro se clasifica como un delito

- de acción
- unisubsistente o plurisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- básico o fundamental
- autónomo o independiente

- anormal
- de formulación casuística, y
- acumulativamente formado.

Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Edit. Trilla. 3ª. ed. 1991.

Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2003.

Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Porrúa. 6ª ed. México. 2003. 9ª. ed. 1998.

Osorio y Nieto, César Augusto. SINTESIS DE DERCHO PENAL. Parte General. Edt. Trillas. 3ª. ed. 1990.

Palacios Vargas, José Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SEGURIDAD CORPORAL. Edit. Porrúa. Reimpresión a la 3ª ed. 1990.

16.12 PROCEDIBILIDAD

Este delito se persigue por querrela de parte ofendida así, el art. 263 del *CPDF* dispone

En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes

En virtud de que el estupro se persigue por querrela necesaria, puede caber el perdón del ofendido.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Contesta brevemente lo que se te pide a continuación.

- 1.- ¿Menciona las diferencias entre abuso sexual y hostigamiento sexual?
- 2.- ¿Señala cuáles son las formas de atipicidad en el delito de hostigamiento sexual?
- 3.- ¿Explica como se puede presentar el delito de violación impropia?
- 4.- ¿Señala cuales son los elementos que integran el cuerpo del delito de estupro?
- 5.- ¿Qué tipo de concurso se puede presentar en el delito de hostigamiento sexual?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

UNIDAD IV

Delitos contra la libertad

En esta unidad se abordarán los conocimientos referentes a la libertad y a las diversas clases de delitos contra la libertad que conforman el título vigésimo primero del Código Penal.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE:

- 4.1. Realiza las lecturas que se presentan en la unidad.
- 4.2. Elabora un escrito en el cual hables sobre el concepto de libertad.
- 4.3. Elabora una síntesis en la que expliques todos los aspectos jurídicos que se deben observar en el caso de delito de privación ilegal de la libertad con fines eróticos con el propósito de realizar un acto sexual.
- 4.4. Elabora un resumen en el cual hables sobre el delito de plagio o secuestro, basándose en los aspectos jurídicos a observar en este caso.

Objetivo particular:

Distinguir las diversas clases de libertad, así como los conceptos de la misma y analizar dogmáticamente algunos de los delitos de mayor relevancia que conforman el título vigésimo primero del Código Penal.

CONTENIDOS:

- 4.1. Delito de privación ilegal de la libertad con fines eróticos con el propósito de realizar un acto sexual (Artículo 365 bis).
 - 4.1.1. Concepto.
 - 4.1.2. Conducta.
 - 4.1.3. Clasificación en orden a la conducta y al resultado.
 - 4.1.4. Clasificación en orden a los sujetos.
 - 4.1.5. Elementos del tipo.
 - 4.1.6. Clasificación en orden al tipo.
 - 4.1.7. Tipicidad.
 - 4.1.8. Atipicidad.
 - 4.1.9. Culpabilidad.
 - 4.1.10. Inculpabilidad.

4.1.11. Punibilidad.

4.1.12. Tentativa y consumación.

4.1.13. Concurso de delito.

4.1.14. Concurso de personas.

4.2. Delito de plagio o secuestro (Artículo 366 del Código Penal).

4.2.1. Concepto.

4.2.2. Hipótesis típicas.

4.2.3. Atenuación específica.

4.A. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G.

Derecho Penal

2a. Ed.

Edit. Harla, México. 1998.

pp. 323, 325 a 328.

CAPÍTULO 18

**PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD
CON PROPÓSITOS SEXUALES**

...Hablar de esta figura típica, nos obliga a recordar lo que hasta el 21 de enero de 1991, era el delito de raptó, ya que constituye el antecedente directo de este ilícito. El Éxodo y el Deuteronomio, así como distintas leyes del derecho romano y el Fuero Juzgo, contemplaron al raptó, delito que consistía en el apoderamiento de una mujer, con propósitos sexuales o matrimoniales. Algunas de las sanciones consistían en dotar a la mujer raptada, casarse con ella (recientemente en nuestra legislación, el matrimonio del raptor, con la raptada, extingüía la acción penal), privar de la vida al raptor, sanciones pecuniarias y corporales.¹

18.3 CLASIFICACIÓN

Es un delito

- de acción (omisión cuando es por retención)
- material
- permanente
- de daño o lesión
- básico o fundamental
- autónomo o independiente, y
- anormal

18.4 CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta típica En este delito, la conducta típica consiste en privar a otra persona de su libertad que puede ocurrir de dos maneras: por aprehensión o sustracción y por retención.

Por aprehensión o sustracción Consiste en que el sujeto activo, con movimientos físicos, se dirija a tomar a la persona (pasivo) y trasladarla a un lugar donde quede bajo su poder.

Por retención Consiste en que el sujeto activo aprovecha que el pasivo se encuentra en un lugar donde aquel está, donde es capaz de ejercer un poder sobre éste y simplemente le impide alejarse.

Formas y medios de ejecución En este delito, la norma no exige que la conducta se lleve a cabo con medios específicamente determinados, por lo que entendemos que cualquiera puede ser el medio ejecutivo, tales como la violencia o engaño.

La **violencia** puede ser física o moral; será física, con actitudes agresivas y mecanismos de hecho, el sujeto activo logra privar de la libertad al pasivo. Por lo general se traduce en golpes. Puede ejercerse directamente sobre el sujeto pasivo o sobre sus acompañantes o custodios. Será moral cuando el sujeto activo se valga de amenazas o amagos de cualquier tipo que sean lo suficientemente eficaces e idóneos para obtener del sujeto el resultado deseado.

El **engaño** consiste en ocasionar en el sujeto pasivo una falsa idea de la realidad, a fin de privarlo de su libertad, sin el empleo de violencia, por ejemplo, cuando alguien informa a una persona que un familiar está herido y que, por tanto, el podrá trasladarle hasta donde se halla. Al acceder el sujeto pasivo, de pronto se encuentra en un lugar diverso, y se percata de que ha sido objeto de engaño pero se le impide escapar.

Ausencia de conducta No se presenta en este delito.

18.5 TIPICIDAD

Tipicidad Consiste en que la conducta de la realidad encuadra en el tipo, al configurarse exactamente todos los elementos típicos.

Los elementos descritos en el tipo que deben presentarse son los siguientes

- a) La privación de libertad (conducta)
- b) De una persona mujer u hombre (sujeto pasivo)
- c) Por cualquier medio de ejecución: violencia física o moral o engaño
- ch) Con el propósito de realizar un acto sexual (elemento subjetivo)
- d) Ilegalmente (elemento normativo)

Elemento típico subjetivo Es el propósito específico del sujeto activo que requiere de manera necesaria este delito, consistente en el propósito del agente de realizar un acto sexual. Entendemos que por acto sexual deben quedar comprendidos tanto actos distintos de la cópula como la cópula misma, ocurre ya que si el legislador hubiera querido referirse a la cópula únicamente, así lo hubiere establecido.

¹ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *Delitos sexuales*, Porrúa, México, 1979, pp. 119-120.

Elemento típico normativo La privación de libertad debe realizarse ilegalmente, como expresamente lo señala la norma.

Atipicidad Se configura si falta alguno de los elementos típicos y consiste en que, en el caso concreto, esté ausente o no encuadre alguno de los elementos señalados con antelación.

18.6 ANTIJURIDICIDAD

Antijuridicidad Este delito es antijurídico en tanto viola un bien jurídico que la ley tutela, por lo cual la contraría.

Causas de justificación No se presenta ninguna. Podría pensarse en la obediencia jerárquica, pero el propósito especial exigido por la norma al sujeto activo elimina tal posibilidad.

Circunstancias modificadoras No se configuran circunstancias agravantes, sin embargo podemos apreciar que el 2o párrafo del artículo 365 *bis*, establece una pena atenuada cuando el agente restituye al libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual (un mes a dos años).

18.7 CULPABILIDAD

Dolo En este delito, solo dentro de los tres días siguientes es posible la forma dolosa o intencional, pero incluso existe, un dolo doble.

- a) *Genérico* Querer privar de la libertad al sujeto pasivo
- b) *Específico* Propósito de realizar un acto sexual

Inculpabilidad No se presenta ningún caso

18.8 PUNIBILIDAD

La pena es de uno a cinco años de prisión; cuando no se practica el acto sexual será de una dos años.

No se presentan excusas absolutorias

18.9 CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Consumación El delito de rapto se consume en el instante que el sujeto activo priva de la libertad al sujeto pasivo (con el propósito mencionado). Cabe recordarse que se trata de

un delito permanente, así que su duración se prolongará en tanto que el sujeto pasivo permanezca bajo la esfera de poder del activo, a voluntad de éste.

Tentativa Puede configurarse y el sujeto activo desplegar los actos tendientes a lograr la privación de libertad del pasivo, pero que, por causas ajenas a su voluntad, no sea posible su propósito.

18.10 CONCURSO DE DELITOS

Ideal o formal Puede ocurrir que con una sola conducta se produzcan diversos resultados, uno de los cuales sea la privación de libertad con propósitos sexuales. Un caso sería éste con el delito de lesiones: como consecuencia de un apoderamiento violento, el sujeto activo puede causar determinadas lesiones al pasivo.

Material o real Puede configurarse cuando con distintas conductas se produzcan diversos resultados típicos, de modo que surjan las posibilidades siguientes

Privación de libertad y abuso sexual Puede configurarse el delito de abuso sexual y posteriormente, con otro comportamiento, surgir la privación sin embargo, no es posible la configuración a la inversa, esto es primero la privación de libertad con propósitos sexuales y después (la conducta típica de este delito es, en realidad el elemento típico subjetivo de aquel.

Privación de libertad y estupro Se trata de dos figuras típicas diferentes, así, podrá ocurrir que el sujeto activo cometiera primero el delito de estupro y posteriormente privara de su libertad al pasivo con propósitos sexuales... Si primero se priva de libertad y luego se copula con persona mayor de doce y menor de dieciocho por engaño surgen dos delitos.

Privación de libertad y violación Son dos delitos autónomos. Primero el sujeto activo puede privar de su libertad a la persona, pero si copula con ella violentamente, habrá concurso real o material. Igualmente si ocurre en el orden inverso.

Privación de libertad y lesiones Puede suceder que, además del apoderamiento, configure el delito de lesiones, como se vio en el caso del concurso ideal, sino de manera independiente y autónoma, con lo cual surge el concurso material.

18.12 PROCEDIBILIDAD

...**Extinción de la acción penal** El casamiento en los sujetos activo y pasivo hace cesar la acción penal. Lo mismo ocurre, como ya se dijo, con el perdón. Esta extinción penal por efecto del matrimonio beneficia a los cómplices, salvo que, como lo establece el art 270 del CPDF, "...se declare nulo el matrimonio".

18.13 REPARACIÓN DEL DAÑO

... La reparación del daño comprende el pago de alimentos para la madre y los hijos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 276 bis del CPDF, citado con antelación.

Finalmente, solo cabe destacar que dicho delito se ha reducido en la medida en que es más fácil el logro de las pretensiones matrimoniales y eróticas entre las parejas, consecuencia de actuales valoraciones culturales.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Contesta brevemente lo que se te pide a continuación.

- 1.- ¿Mencione cuáles son los elementos del cuerpo del delito de plagio?
- 2.- ¿Señale cuáles son las modalidades en que se puede presentar el delito de privación ilegal de la libertad?
- 3.- ¿Mencione cuáles son las causas de justificación del delito de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales?
- 4.- ¿Señale cuales son los elementos que integran el cuerpo del delito de estupro?
- 5.- ¿Mencione quienes pueden ser sujetos activos y pasivos del delito de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Edit. Trilla. 3ª. ed. 1991.

Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2003.

Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Porrúa. 6ª ed. México. 2003. 9ª. ed. 1998.

Osorio y Nieto, César Augusto. SINTESIS DE DERCHO PENAL. Parte General. Edt. Trillas. 3ª. ed. 1990.

Palacios Vargas, José Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SEGURIDAD CORPORAL. Edit. Porrúa. Reimpresión a la 3ª. ed. 1990.

UNIDAD V

Delitos contra las personas en su patrimonio

En esta unidad el estudiante conocerá las distintas figuras delictivas que integran los delitos contra las personas en su patrimonio.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE:

- 5.1. Realiza las lecturas que se presentan en la unidad.
- 5.2. Elabora un resumen sobre el Robo de tipo fundamental o básico y todos los aspectos a observar.
- 5.3. Elabora un esquema en el cual enumeres y expliques cuales son los delitos equiparados al robo.
- 5.4. Elabora un cuadro sinóptico en el cual señales el concepto y clasificación del robo completado cualificado.
- 5.5. Elabora una síntesis en la que expliques el concepto de robo de uso y la punibilidad en este caso.
- 5.6. Elabora un resumen en el cual hables sobre el abuso de confianza.
- 5.7. Elabora un cuadro comparativo en el cual tomando como base los aspectos jurídicos a observar en cada caso, señales las diferencias entre el fraude de tipo fundamental o básico, hipótesis de fraude contenidos en el Artículo 387 del Código Penal y los delitos equiparados al fraude.
 - 5.8. Elabora un cuadro sinóptico en el cual expliques los delitos de despojo propio de tipo fundamental o básico, despojo impropio, despojo complementado cualificado por el número de sujetos activos.
 - 5.9. Elabora una síntesis sobre los delitos de daño en propiedad ajena de tipo fundamental y daño en propiedad ajena complementado cualificado.

Objetivo particular.

Distinguir con claridad cada una de las figuras delictivas que integran el título correspondiente de diferencias que tienen los tipos antes aludidos.

CONTENIDOS:

- 5.1. Robo, Tipo fundamental o básico (Artículo 367 del Código Penal)
 - 5.1.1. Concepto.
 - 5.1.2. Conducta.
 - 5.1.3. Clasificación en orden a la conducta.
 - 5.1.4. Clasificación en orden al resultado.
 - 5.1.5. Ausencia de conducta.
 - 5.1.6. Elementos del tipo.
 - 5.1.7. Clasificación en orden al tipo.
 - 5.1.8. Tipicidad.
 - 5.1.9. Atipicidad.
 - 5.1.10. Antijuridicidad.
 - 5.1.11. Causas de justificación.
 - 5.1.12. Culpabilidad.
 - 5.1.13. Inculpabilidad.
 - 5.1.14. Punibilidad.
 - 5.1.15. Excusas absolutorias.
 - 5.1.16. Formas de aparición.
 - 5.1.17. Concurso de delitos.
 - 5.1.18. Concurso de personas.

5.2. Delitos equiparados al robo. (Artículo 368 del Código Penal).

5.3. Robo Completado Cualificado.

5.3.1. Concepto.

5.3.2. Clasificación.

5.4. Robo de uso (Artículo 380 del Código Penal).

5.4.1. Concepto.

5.4.2. Punibilidad.

5.5. Abuso de confianza (Artículo 382 del Código Penal).

5.5.1. Concepto.

5.5.2. Conducta.

5.5.3. Clasificación en orden a la conducta.

5.5.4. Clasificación en orden al resultado.

5.5.5. Ausencia de conducta.

5.5.6. Elementos del tipo.

5.5.7. Clasificación en orden al tipo.

5.5.8. Tipicidad.

5.5.9. Atipicidad.

5.5.10. Antijuridicidad

5.5.11. Causas de justificación.

5.5.12. Culpabilidad.

5.5.13. Inculpabilidad.

5.5.14. Punibilidad.

5.5.15. Excusas absolutorias.

5.5.16. Formas de aparición.

5.5.17. Concurso de delitos.

5.5.18. Delitos equiparados al abuso de confianza (Artículo 383 del Código Penal).

5.5.19. Hipótesis previstas en el Artículo 383.

5.6. Fraude Tipo fundamental o básico (Artículo 386 del Código Penal).

5.6.1. Concepto.

5.6.2. Conducta.

5.6.3. Clasificación en orden a la conducta.

5.6.4. Clasificación en orden al resultado.

5.6.5. Ausencia de conducta.

5.6.6. Elementos del tipo.

5.6.7. Clasificación en orden al tipo.

5.6.8. Tipicidad.

5.6.9. Atipicidad

5.6.10. Antijuridicidad.

5.6.11. Causas de justificación

5.6.12. Culpabilidad.

5.6.13. Inculpabilidad.

5.6.14. Punibilidad.

5.6.15. Excusas absolutorias.

5.6.16. Formas de aparición del delito.

5.6.17. Concurso de personas.

5.7. Hipótesis de fraude contenidas en el Artículo 387 del Código Penal.

5.7.1. Hipótesis.

5.8. Delito equiparado al fraude (Artículo 389 del Código Penal).

5.8.1. Hipótesis contemplada en el Artículo 389.

5.8.2 Punibilidad

5.9. Despojo propio, Tipo fundamental o básico. (Artículo 395, fracciones I y 111 párrafo primero). 5.9.1. Concepto.

5.9.2 Conducta. Concepto de "ocupación" y de "uso".

5.9.3 Clasificación en orden a la conducta.

5.9.4. Clasificación en orden al resultado.

5.9.5. Casos de ausencia de conducta

5.9.6. Elemento del tipo.

5.9.7. Clasificación en orden al tipo

5.9.11. Tipicidad.

5.9.12. Atipicidad.

5.9.10. Antijuridicidad.

5.9.11. Causas de justificación.

5.9.12. Culpabilidad.

5.9.13. Inculpabilidad.

5.9.14. Punibilidad.

5.9.15. Forma de aparición del delito.

5.9.16. Concurso de delito.

5.9.17. Concurso de personas.

5.10. Despojo impropio (Artículo 395 fracción II).

5.10.1. Concepto.

5.10.2. Examen del Artículo 395 fracción II.

5.11. Despojo complementado cualificado por el número de sujetos activos (Artículo 395 fracción III párrafo primero).

5.11.1. Concepto.

5.11.2. Examen del Artículo 395 fracción III Párrafo primero.

5.11.13. Examen y crítica de la sanción impuesta a los autores intelectuales.

5.12. Daño en propiedad ajena. Tipo fundamental (.Artículo del Código Penal).

5.12.1 Concepto.

5.12.2. El hecho y sus elementos.

5.12.3. Clasificación en orden a la conducta..

5.12.4. Clasificación en orden al resultado.

5.12.5. Ausencia de conducta.

5.12.6 Elementos del tipo.

5.12.7. Tipicidad.

5.12.8. Atipicidad.

5.12.9. Antijuridicidad.

5.12.10. Causa de justificación.

5.12.11. Culpabilidad.

5.12.12. Inculpabilidad.

5.12.13. Punibilidad.

5.12.14. Formas de aparición del delito.

- 5.12.15. Concurso de delitos.
- 5.12.16. Concurso de personas.
- 5.13. Daño en propiedad ajena complementado cualificado (Artículo 397).
- 5.14. Concepto.
 - 5.14.1. Agravación en orden a los medios de comisión.
 - 5.14.2. Agravación en orden a los objetos materiales. Examen de los objetos materiales comprendidos en las fracciones I a V del Artículo 397 del Código Penal.

UNIDAD 5.1.1.

5.A. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.

Delitos en Particular. Tomo I

3ra. Ed.

Edít. Porrúa. México. 2002.

Pp. 245-246, 260-274, 268-269, 279-280, 287-288, 291-293, 288-290, 293-298, 305-306, 313-327, 365, 368-371, 377-379, 384-395

1. CONCEPTO

Francesco Carrara nos da la definición de hurto, como "la contractación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con intención de lucrar con ella".¹

En este mismo sentido, Maggiore señala que el hurto, "consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros".²...

...El maestro Porte Petit afirma: "Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detención subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".³

¹ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, tomo 6, 2° ed., Ed. Temis, Colombia 1966, p. 13.

² MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal*, Volumen V, 3° ed., Ed. Temis, Colombia 1989, p. 14.

³ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Robo Simple*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 5.

8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función a su gravedad.*

Estimamos que el robo es un delito, porque viola el pacto social hecho por los hombres para vivir en sociedad, dañando el bien jurídico protegido, -el patrimonio- y, además, será perseguido por el representante social: Ministerio Público y juzgado por el poder judicial, quien impondrá en su caso la sanción que mencionan las leyes penales.

B) *Según la conducta del agente.*

De acción.- El robo se realiza a través de movimientos corporales y materiales, es decir, el ladrón ocupa conductas positivas para la perpetración del hecho delictivo. Verbigracia, cuando un sujeto asalta un banco, tiene necesariamente que entrar, amagar a los cajeros y clientela y sacar el dinero.

C) *Por el resultado.*

Es un delito material, porque para que se configure se requiere de un cambio en el mundo exterior.

El maestro Celestino Porte Petit nos dice: "El robo es, como se ha dicho al estudiar el elemento material de este delito, un delito material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior, de carácter económico".¹⁷

D) *Por el daño.*

Es un delito de lesión, porque está causando una disminución en el bien jurídico tutelado, el patrimonio de las personas.

Maurach nos dice: "El hurto, en cuanto se dirige contra la detención, es delito de lesión, y en cuanto representa un ataque a la propiedad, constituye, ya que la sustracción de la cosa no produce la pérdida de la propiedad, un puro delito de peligro".¹⁸

E) *Por su duración.*

1. Instantáneo.- El delito de robo es instantáneo cuando el hecho delictivo se consume en el mismo acto de su realización. Para el caso concreto, será instantáneo en los Artículos 367; 368 fracción I y II; 368 bis; 368 ter; 372 fracciones I, II, III, IV y V; 378; 379; 380; 381 en todas sus fracciones; y, 381 bis.

2. Continuado.- El agente mediante diversas conductas efectúa el robo de algún bien, es decir, con distintos actos se produce un solo resultado; por ejemplo, cuando un

¹⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, *Robo Simple*, op. cit., p. 22.

¹⁸ MAURICH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1962, p. 277.

sujeto tiene la intención de robar todo un expediente de un juzgado, pero no lo hace en un solo acto, primero roba 20 hojas, después veinte más y por último las restantes.

Será continuado en el Artículo 381 fracciones II, III, IV, V, VI, X, XI, XII, XIII.

3. Permanente.- Des esta manera se ejecuta el robo prolongándose en el tiempo. Por ejemplo, el Artículo 368, fracción II, indica el robo de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier otro fluido, o de cualquier medio de transmisión.

F) *Por el elemento interno.*

Doloso.- Cuando el agente tiene toda la intención de robar algún bien y lo realiza deseando apropiarse de éste.

G) *Por su estructura.*

Simple.- Porque sólo causa una lesión jurídica.

H) *Por el número de actos.*

Unisubsistente.- Ya que en ninguno de los tipos penales referentes al robo se establece o exige la comisión medianito dos o más actos, es decir, es suficiente un solo hecho para la configuración del delito.

I) *Por el número de sujetos.*

Unisubjetivo.- En todos los tipos establecidos para el robo, se colman con la participación de un solo sujeto, es decir, no exige ninguna disposición la participación de dos o más personas.

J) *Por su forma de persecución.*

1. De oficio.- Porque se persigue aún en contra de la voluntad del agraviado; la autoridad tiene la obligación de castigar a los responsables del delito de robo sin que medie petición del ofendido.
2. De querrela.- Se perseguirá por petición de la parte ofendida cuando sea cometido el robo por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado o parientes por afinidad hasta el segundo grado; también para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos mencionados con antelación. La conducta descrita en el Artículo 380 se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

K) *En función de su materia: Federal y local.*

1. Federal.- Porque lo encontramos en un ordenamiento federal: El Código Penal Federal.
2. Común.- Será cuando el robo sea cometido dentro de la jurisdicción local, sometándose al ordenamiento penal de este mismo tipo. Cabe señalar que en este ámbito el ilícito a estudio tiene mayor presencia.

L) *Clasificación legal.*

Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) *Imputabilidad.*

Serán imputables del delito de robo los capaces de querer y entender en el mundo del derecho penal, cuando no se presente ninguna causa de inimputabilidad.

B) *Acciones libres en su causa.*

Cuando el agente voluntariamente se ponga en estado de inimputabilidad para cometer el ilícito, estaremos frente a una acción libre en su causa, por lo tanto, será considerado imputable.

C) *Inimputabilidad.*

a) Por incapacidad mental.- Según nuestro Código Penal Federal en su Artículo 15, el delito se excluye por:

"VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código."

III. CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) *Conducta.*

a) *Clasificación.*

Por acción.- El delito de robo se comete únicamente por acción, a virtud de que se exige de un acto material y positivo para violar la prohibición legal, es decir para apoderarse de la cosa ajena es necesario un actuar, un movimiento.

b) *Sujetos.*

1. Activo.

- En todas las modalidades del robo con excepción del Artículo 381 fracciones II, III, IV, V, VI, IX, y XIV, el sujeto activo será cualquier persona.

- Serán sujetos activos de acuerdo al Artículo 381, de las fracciones mencionadas respectivamente: el dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; el dueño o alguno de su familia; los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos; una ó varias personas armadas; el servidor público.

2. Pasivo.
 - El sujeto pasivo es sobre quien recae el daño, en el caso de nuestro delito en estudio podrá ser cualquier persona, con excepción del Artículo 381 fracciones IV y V.
 - En las fracciones del Artículo de referencia respectivamente serán sujetos pasivos: dependientes o domésticos; y, huéspedes o clientes.

c) *Objetos.*

1. Material.- Será en todos los casos la cosa ajena robada...
2. Jurídico.- En todos los casos el patrimonio de las personas.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se efectuó el robo; según la teoría del resultado, el lugar donde se realice el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, lo importante es que no se deje de sancionar el delito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de robo se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra otro mexicano, o contra un extranjero; o bien, que el robo lo cometa un extranjero contra un mexicano, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las leyes federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal...

B) *Ausencia de conducta.*

1. Fuerza física.- Debe ser superior e irresistible y puede presentarse cuando el agente es físicamente obligado por una persona a tomar una cosa ajena, sin poder resistir dicha fuerza.
2. Hipnotismo.- Cuando a una persona la colocan en estado de letargo, logrando sobre ella un control de sus actos para apoderarse de alguna cosa ajena; debemos recordar que si voluntariamente el agente se puso en este estado hipnótico, estaremos frente a una acción libre en su causa.
3. Sonambulismo.- Puede darse el caso que el agente padezca de sonambulismo, es decir, alteración del sistema nervioso por la cual se realizan actos en un estado de inconsciencia; y estando en esta situación se apodera de cosa ajena.

IV. *TIPICIDAD Y ATIPICIDAD*

A) *Tipicidad.*

- a) Tipo.- El delito de robo se encuentra regulado del Artículo 367 al Artículo 381 bis del Código Penal Federal; la descripción legal del robo es la siguiente:
 "Artículo 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento".
- b) Tipicidad.- Es el encuadramiento de la conducta al tipo penal; para que sea típica la conducta de robo, deberá adecuarse a algunos de los tipos establecidos por el legislador para el delito de robo...

c) *Clasificación.*

1. Por su composición.
 - Normal.- El delito de robo es normal porque está conformado por elementos objetivos, con excepción de los Artículos 372, 379, 381 fracciones VIII y XV.

- Anormal.- será anormal cuando además de contener elementos objetivos, también se conforma con elementos subjetivos o normativos, y es el caso de los Artículos 368 bis, 372, 377, 379, 381 fracciones VIII y XV.

2. Por su ordenación metodológica.
 - Fundamental.- Porque es un tipo con plena independencia, formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3. En función de su autonomía o independencia.
 - Autónomo.- Porque tiene vida propia, no necesita de la realización de algún otro delito.

4. Por su formulación.
 - Amplios.- Contienen en su descripción una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución: Artículos 367, 368, 368 bis, 368 ter, 380 y 381 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV.
 - Casuísticos.- Son los Artículos 368, 368 quáter, 372, 377, 378.

5. Por el daño.
 - De lesión.- Porque requiere de un resultado, es decir un daño al bien jurídicamente tutelado.

B) *Atipicidad.*

a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos.
 Se presentará en los casos del Artículo 381 fracciones II, III, IV, V, VI, IX y XIV, al faltar la calidad en los sujetos correspondientes: el dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; el dueño o alguno de su familia; los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos; una o varias personas armadas; el servidor público.

b) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivos.
 Se presentará en los casos del Artículo 381 fracciones IV y V, cuando los sujetos pasivos no reúnan la calidad de: dependientes o domésticos; y, huéspedes o clientes respectivamente.

c) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
 Será causa de atipicidad si la cosa no era ajena, o no se lesionare el bien jurídico tutelado por la norma: patrimonio...

d) Cuando no se den las referencias espaciales requeridas en el tipo III, en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo; IV, en la casa del primero; V, en los lugares en que prestan sus servicios al o aprendan, o en la habitación, oficina, u otros lugares que tengan libre entrada; VII, en un vehículo particular o de transporte público; X, una oficina bancaria, u otra; XI, en vía pública o en otro lugar destinada a su guarda o reparación; XII, sobre embarcaciones; XIV, en la oficina en que se encuentre el expediente o documento; y, XVI, en caminos o carreteras. Y, el artículo 381 bis, en edificios, viviendas, aposento, o cuartos que estén destinados para habitación, lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales, en campo abierto o paraje solitario.

e) Cuando no se den las referencias temporales en el tipo.
 En el caso del Artículo 381 fracción XIII, durante el transcurso del viaje, así como el artículo 368 bis, "después de la ejecución del robo".

f) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, en el caso de los Artículos 372, con violencia; 379, sin emplear engaño ni medios violentos; 381, fracciones VIII, aprovechando las condiciones de confusión; y, XV, se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad.

g) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos en el caso de los Artículos: 368 ter, al decir "a sabiendas"; 372, cuando la violencia sea moral; 377, al establecer "a sabiendas"; Artículo 379, cuando se refiere al engaño y a los medios violentos cuando sean morales; Artículo 381 fracción VIII, cuando expresa "condiciones de confusión" y fracción XV, cuando manifiesta "supuestas" órdenes.

Artículo 379, en el que el agente roba objetos indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

c) Temor fundado.- Se puede presentar cuando el agente, bajo circunstancias objetivas y evidentes, está obligado a actuar de determinada manera.

VII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

No se presentan. Por consiguiente, hay ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad.

La punibilidad es el merecimiento de la pena. En el delito de robo se encuentran previstas en los siguientes Artículos:

"Artículo 368 bis.- Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días de multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique 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 una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días de multa."

"Artículo 368 quáter.- Al que sustraiga o aproveche hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, sin derecho o sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizarse, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera a que se refiere la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de quinientos a diez mil días multa".

"Artículo 369 bis.- Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito".

"Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario."

Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario."

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario".

"Artículo 371.- Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años."

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión."

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

"Artículo 372.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación".

"Artículo 376 bis.- Cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas, la pena será de siete a quince años de prisión y de mil quinientos a dos mil días multa. La pena prevista en el párrafo anterior se aumentará en una mitad, cuando en el robo participe algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o ejecución de penas y, además se le aplicará destitución e inhabilitación para

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad.

Quien cometa el delito de robo estará realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho. [...]

UNIDAD 5.1.9.

[...] B) Causas de justificación.

a) Estado de necesidad.- Como hemos dicho, el estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley, los cuales entran en conflicto, sacrificándose el de menor valía. En el delito en estudio se presenta en el caso del Artículo 379, el cual no castiga a quien se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, conocido como robo de famélico.

b) Cumplimiento de un deber.- Se encuentra regulado en la fracción VI del Artículo 15 del Código Penal Federal; puede presentarse cuando el agente encuentre a una persona herida que necesita ingerir ciertos medicamentos sin pagarlos, por la premura en que se encuentra para ir a auxiliar a aquella persona. El agente estará actuando bajo una causa de justificación.

c) Obediencia jerárquica.- Esta causa de justificación fue eliminada del Código Penal Federal en las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994, no obstante, es indispensable analizarla doctrinariamente. Se presenta cuando un superior ordena a un subordinado jerárquicamente, apoderarse de cosa ajena sin el consentimiento de quien puede disponer de ella.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad.

Dolo.- El delito de robo es un tipo eminentemente doloso, a virtud de que se necesita la intención del activo para la comisión de éste.

a) Dolo directo.- El resultado producido por el agente con su conducta, coincide exactamente con su voluntad.

b) Dolo indirecto.- Se presenta cuando se ejecuta una conducta sobre la que el sujeto no tiene interés de cometer el delito de robo, pero sabe que necesariamente se dará al realizar sus fines; por ejemplo cuando el agente decide secuestrar a una persona, cuando éste vaya en su auto, lo hará subiéndose al mismo, quitándole el volante. El agente quiere secuestrar a dicha persona, pero sabe que para lograrlo tendrá que apoderarse de su automóvil.

c) Dolo eventual.- Se presenta cuando el agente para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten otros resultados delictivos; verbigracia, en nuestra misma hipótesis citada con antelación, en donde el agente no tiene la seguridad de que al secuestrar a su víctima, ésta vaya en su automóvil o fuera de él.

d) Dolo indeterminado.- Es cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir [...]

[...] B) Inculpabilidad.

a) Error esencial de hecho invencible.- Se puede presentar por error de licitud (eximente putativa), cuando el agente piensa que está actuando bajo una causa de justificación.

b) No exigibilidad de otra conducta.- Cuando el agente no se le puede obligar a un comportamiento contrario a la naturaleza humana; se puede presentar en el caso del

desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

"Artículo 377.- Se sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos:

I. Desmantele algún o algunos vehículos robados o comerciales conjunta o separadamente sus partes;

II. Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;

III. Detente, posea, custodie, altere, o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado;

IV. Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero,

y

V. Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

A quien aporte recursos económicos o de cualquier índole, para la ejecución de las actividades descritas en las fracciones anteriores, se le considerará copartícipe en los términos del artículo 13 de este Código.

Si en los actos mencionados participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este artículo, se le aumentará pena de prisión hasta en una mitad más y se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un periodo igual a la pena de prisión impuesta."

"Artículo 378.- Al que elabore o altere sin permiso de la autoridad competente una placa, el engomado, la tarjeta de circulación o los demás documentos oficiales que se expiden para identificar vehículos automotores o remolques se le impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a mil días multa.

Las mismas penas se impondrán al que posea, utilice, adquiera o enajene, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo anterior, a sabiendas de que son robados, falsificados o que fueron obtenidos indebidamente.

Igualmente se impondrán dichas penas a quien, a sabiendas, utilice para un vehículo robado o que se encuentre ilegalmente en el país, las placas, el engomado o los demás documentos oficiales expedidos para identificar otro vehículo".

En el caso del Artículo 380, se aplicará de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa. En lo que respecta al Artículo 381, establece los casos en que además de las penas señaladas en los Artículos 370 y 371, se aplicará al delincuente hasta cinco y siete años de prisión. El Art. 381 bis establece que sin perjuicio de las sanciones que imponen los Arts. 370 y 371 se aplicarán de tres días a diez años de prisión; en el mismo Artículo dispone que además de las penas estipuladas en los Artículos mencionados se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este mismo Artículo.

B) *Excusas absolutorias*

Robo de familiar.- Se presenta en el Artículo 579, argumentando que no se castigará a quien sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los

objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales y familiares del momento.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. Vida del delito

A) *Fase interna.*

Se presenta dentro de la psique del agente; empieza desde que surge la idea criminosa de cometer el delito de robo, después delibera sobre su realización y finalmente decide si delinque o no.

B) *Fase externa.*

El agente exterioriza su resolución, prepara el delito de robo y finalmente lo ejecuta...

C) *Ejecución.*

a) *Consumación.*- El delito de robo según el Artículo 369 del Código Penal Federal, manifiesta: "se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella"...

b) *Tentativa.*- Se puede presentar la tentativa acabada e inacabada.

1. *Tentativa acabada.*- Se presenta cuando el agente efectúa todos los elementos necesarios para lograr la consumación del delito, pero en el momento de su ejecución, por una causa ajena a él, no se realiza aquél; verbigracia, cuando el agente ha preparado todos los medios necesarios para robar un automóvil, pero al tratar de encenderlo, éste no prende por estar descompuesto.

2. *Tentativa inacabada.*- se da cuando el agente al intentar cometer el delito, éste no se consuma a virtud de que aquél omitió realizar uno o varios actos necesarios para el resultado previsto. Por ejemplo, cuando el agente decide robar las joyas que se encuentran en la caja fuerte de la casa del ofendido; logra entrar a la casa y al momento de intentar abrir dicha caja, se da cuenta que ha olvidado el instrumento indispensable para abrirla.

II. PARTICIPACIÓN

A) *Autor material.*- Es quien realiza directamente el delito de robo.

B) *Autor intelectual.*- Instiga a otro a cometer el delito.

- C) Autor mediato.- Se vale de otro para cometerlo.
- D) Coautor.- En unión de otros autores perpetra el hecho delictivo.
- E) Cómplice.- Es quien ayuda al autor material, mediante acciones secundarias a realizar el robo.
- F) Encubridor.- Oculta al culpable de esta conducta delictiva.

III. CONCURSO DE DELITOS

- A) Ideal.- Se presenta, cuando al cometer el delito de robo se infringen dos o más disposiciones legales.
- B) Material.- También se podrá cometer el delito de robo mediante el concurso material, que se presenta cuando con varias conductas se transgreden varias disposiciones.

IV. ACUMULACIÓN

Nuestro sistema jurídico en caso de acumulación de delitos, utiliza el método de acumulación jurídica, tomando como base para la imposición de la sanción, el delito mayor, adicionándole proporcionalmente las sanciones de los demás delitos cometidos, sin que exceda de las máximas ordenadas por nuestra ley penal. [...]

UNIDAD 5.5.1.

CAPÍTULO II.

ABUSO DE CONFIANZA

1. CONCEPTO

La infracción penal de abuso de confianza se encuentra regulada en nuestra ley vigente, como delito contra el patrimonio de las personas. Gramaticalmente, abuso de confianza significa la infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro quien por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. A continuación daremos los conceptos jurídicos de abuso de confianza, de diversos estudiosos del derecho penal.

Francesco Carrara nos dice al respecto: "Definimos el abuso de confianza como la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado."¹ Más adelante nos indica los elementos esenciales de este delito: la transmisión de la posesión de una cosa del propietario al agente, que no se haya transmitido el dominio, que la cosa transmitida sea mueble, que el agente se apropie de la cosa que le fue transmitida.

Para el maestro González de la Vega, el abuso de confianza en derecho penal tiene dos significados, como "circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial".

"Conforme a su primera significación –explica- la agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito"⁴; "en su significado restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado del robo y del fraude por poseer características peculiares".⁵

Jiménez Huerta nos comenta que el abuso de confianza "consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Trasciende de la anterior síntesis conceptual que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación. Consideramos que el delito de abuso de confianza se puede definir como la apropiación para sí o para otro, de un bien mueble del que se tenga la posesión, mas no el dominio; en perjuicio del legítimo usufructuario o propietario del propio bien.

La ley penal mexicana vigente, equipara al abuso de confianza las siguientes conductas:

- a) El hecho de que disponga o sustraiga una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial; o bien, si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta.
- b) El hecho de disponer de la cosa depositada, o substraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.
- c) El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad.
- d) La ilegítima posesión de la cosa retenida, si el retenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley.
- e) Cuando alguien disponga indebidamente o se niegue sin justificación, a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente, relacionado con delitos por tránsito de vehículos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso.

7. CÓDIGO PENAL DE 1931

Establece que "no se juzgará como abuso de confianza la simple retención de la cosa recibida, cuando no se haga con el fin de apropiársela, o de disponer de ella como dueño" (Art. 384). Esta disposición cambió en nuestro código actual, a virtud de que en este Artículo considerará como abuso de confianza "la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o el poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entregue a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley". [...]

UNIDAD 5.5.2.

- [...] A) Conducta.
- a) Clasificación.

⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Derecho Penal Mexicano*, 10° ed., ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1970, p. 226.

⁵ *Idem*, p. 227.

¹ CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal*, tomo 6, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1966, p. 364.

De acción.- El abuso de confianza es un delito de acción, a virtud de que se presenta cuando el agente efectúa movimientos corporales y materiales en su ejecución.

b) Sujetos.

1. Activo.- Para el supuesto establecido en los Artículos 382, 383 fracción III, 384 y 385, será cualquier persona, porque el tipo penal no especifica alguna calidad. En el Artículo 383 fracción I, el sujeto activo deberá ser "su dueño", cuando la cosa se encuentre embargada y éste tenga el carácter de depositario judicial, o como depositario de un contrato de prenda celebrado con alguna institución de crédito. En este mismo Artículo la fracción II señala como agente activo del delito, al depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo cuando la cosa se encuentre depositada.
2. Pasivo.- Será cualquier persona para los supuestos regulados en los Artículos 382, 383 fracción III y 384. Para la hipótesis establecida en el Artículo 383 fracción I será la autoridad judicial el sujeto pasivo, ya que es ésta quien le ha confiado la tenencia del objeto al mismo dueño. En este mismo Artículo en la fracción II, será el sujeto pasivo la autoridad judicial, la autoridad administrativa o del trabajo. Por último, en el supuesto establecido en el Artículo 385 será la autoridad de tránsito de vehículos, correspondiente.

c) Objetos.

1. Material.- Es la cosa ajena mueble, de la que el agente dispone indebidamente cuando le ha sido confiada su tenencia, más no su dominio.
2. Jurídico.- Es el patrimonio, ya que es el bien jurídicamente tutelado por la norma.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se realizó el abuso de confianza; según la teoría del resultado, en el lugar donde use indebidamente la cosa ajena de la cual se ha transmitido la tenencia y no el dominio, es decir, el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, ya que lo importante es no dejar de sancionar el delito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de abuso de confianza se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra otro mexicano, o bien, que el delito lo cometa un extranjero contra un mexicano, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las leyes federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal, en su artículo 4°:

- I. Que el acusado se encuentre en la República;
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República."

Según el Artículo 5° del mismo ordenamiento se considerarán delitos ejecutados en territorio de la República:

- I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;
- II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforma al derecho de reciprocidad;
- IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en el territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques en las fracciones anteriores, y
- V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas".

B) *Ausencia de conducta*

No se presenta ninguna causa de ausencia de conducta. [...]

UNIDAD 5.5.6.

[...] 8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función de su gravedad.*

El abuso de confianza es un delito, porque lesiona derechos derivados del pacto social creado por el hombre para vivir en sociedad, y, porque es perseguido por el Ministerio Público, y sancionado por una autoridad judicial de acuerdo a las normas establecidas con anterioridad al hecho, imponiéndole el merecido castigo o sanción.

B) *Según la conducta del agente.*

De acción.- Este delito para su realización requiere movimientos corporales y materiales.

C) *Por el resultado.*

Material.- Es eminentemente material, ya que en su efectuación siempre ocasionará un resultado exterior, el cual será la disminución en la economía de la víctima.

D) *Por el daño que causa.*

De lesión.- Consideramos al ilícito de abuso de confianza, de lesión, porque daña el bien jurídico tutelado, amparado por la norma, el cual es el patrimonio de las personas.

E) *Por su duración.*

1. Instantáneo.- A virtud de que se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan. Por ejemplo, cuando el agente dispone del auto para venderlo, siendo que la empresa donde trabaja le ha transmitido su tenencia para desempeñar sus labores; en el momento en que lo vende se consuma este delito.
2. Continuado.- Se puede presentar cuando con diversas acciones separadas en tiempo, se produce una lesión jurídica patrimonial; verbigracia, cuando al agente de ventas se le han entregado las llaves de la bodega donde se encuentran diversas cajas de puros, para que cumpla con sus pedidos, pero el delincuente dispone de ellas substraídas para venderlas para beneficio propio y a la empresa le comunica que no ha habido ventas.
3. Permanente.- Podrá aparecer de manera permanente, es decir, prolongándose su efecto negativo a través del tiempo, el agente retiene la cosa ajena o se niega a entregar el vehículo recibido en depósito; hasta que no lo entregue cesa la conducta delictiva.

F) *Por el elemento interno.*

Doloso.- Se presenta en forma dolosa, a virtud de que se precisa de la plena voluntad del agente para cometer el delito de abuso de confianza. La naturaleza del abuso de confianza es dolosa, de tal suerte, sería sumamente difícil que se presentara culposamente, y de acuerdo a nuestra legislación es inaceptable, porque se requiere la

plena intención de que con perjuicio de alguien, el agente disponga para sí o para otro de cualquier cosa mueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

G) *Por su estructura.*

Simple.- El delito de abuso de confianza es simple porque causa una sola lesión jurídica al patrimonio de la persona.

H) *Por el número de actos.*

Unisubsistente.- Porque es suficiente un solo acto para cometer este ilícito.

I) *Por el número de sujetos.*

Unisubjetivo.- El delito de abuso de confianza, como lo establece el tipo penal, se colma con la participación de una sola persona.

J) *Por su forma de persecución.*

De querrela.- Porque para su persecución se requiere la petición de la parte ofendida.

K) *En función de su materia.*

El delito de abuso de confianza es federal porque se encuentra contenido en un ordenamiento de tipo federal: Código Penal Federal, y será común, cuando sea cometido en alguna entidad federativa o en el Distrito Federal. [...]

UNIDAD 5.5.8.

[...] IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

a) Tipo.

El delito de abuso de confianza lo encontramos establecido, en los Artículos 382 al 385, del capítulo II "Abuso de confianza".

La descripción legal del abuso de confianza nos la proporciona el Artículo 382: "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, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de 100 hasta 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario".

b) Tipicidad.

Se presentará cuando la conducta del agente se encuadre a los tipos penales mencionados.

c) Clasificación.

1. Por su composición.- Es un tipo normal porque describe una situación objetiva.
2. Por su ordenación metodológica.- Es un delito básico o fundamental, porque basta la lesión del bien jurídicamente tutelado para su integración.
3. En función de su autonomía o independencia.- El delito de abuso de confianza es un tipo autónomo, porque tiene existencia o vida propia, no depende de algún otro tipo penal.
4. Por su formulación.

Amplio.- El tipo descrito en el Artículo 382 es amplio, ya que el tipo penal establece una hipótesis única, en donde caben todos los medios de ejecución.
 Casuístico.- Para el caso del Artículo 383 fracción I será casuístico al expresar "disponer o sustraer una cosa", siempre que la cosa esté en depósito de embargo y el dueño se encuentre en calidad de depositario. En este mismo Artículo fracción II, asimismo, será casuístico, ya que expresa la forma de ejecución del delito al mencionar "disponer de la cosa depositada o sustraerla, el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas o del trabajo. Y por último la fracción III también será un tipo casuístico, ya que señala que la "persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad".

El Artículo 384 también será de naturaleza casuística, porque establece: "si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley".

Finalmente, el Artículo 385 estimado igualmente dentro el tipo casuístico, en virtud de señalar "quien disponga indebidamente o se niegue sin justificación a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente", todo esto relacionado al tránsito de vehículos y siempre que haya sido requerido por la autoridad correspondiente.

5. Por el daño.- Es un tipo de lesión que produce un resultado, es decir, un daño inminente al bien jurídicamente tutelado: el patrimonio de las personas. [...]

UNIDAD 5.5.9.

[...] B) *Atipicidad.*

- a) *Por ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo.- El sujeto activo deberá ser "su dueño", cuando la cosa se encuentre embargada y éste tenga el carácter de depositario judicial o como "depositario" de un contrato de prenda celebrado con alguna institución de crédito. En este mismo, como agente del delito al "depositario judicial" o el "designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo" cuando la cosa se encuentre depositada. Si el agente no tuviere estas calidades determinadas por los tipos penales, no habrá tipicidad.*
- b) *Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto pasivo.- Para el supuesto establecido, será la "autoridad judicial" el sujeto pasivo, por ser quien le ha confiado la tenencia del objeto al mismo*

dueño. En este mismo, será el sujeto pasivo la "autoridad judicial, la autoridad administrativa o del trabajo". Por último, en el supuesto establecido será la "autoridad de tránsito de vehículos" correspondiente.

- c) *Por falta de objeto material.- Se dará la atipicidad cuando falte la cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio al agente.*
- d) *Por falta de objeto jurídico.- También será causa de atipicidad la ausencia del bien jurídicamente tutelado, en este caso es el patrimonio de las personas.*
- e) *Al no efectuarse el hecho por los medios comisivos específicos señalados por la ley. [...]*

UNIDAD 5.5.10.

[...] V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) *Antijuridicidad.*

Quien ejecute las conductas descritas en los Artículos mencionados en este capítulo, estará realizando actos antijurídicos, es decir, contrarios a derecho. [...]

UNIDAD 5.5.11.

[...] B) *Causas de Justificación.*

1. *Estado de necesidad.- Podrá presentarse en nuestro supuesto del agente de ventas de puros, al que se le ha transmitido la tenencia y no el dominio de éstos, cuando es asaltado y amenazada su vida, entran en conflicto dos intereses jurídicos: salvar su vida o disponer de los puros, por lo que decide entregar la mercancía (bien de menor valía) para salvar su vida.*
2. *Obediencia jerárquica.- Esta causa de justificación fue suprimida del Código Penal Federal, en las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994, no obstante, es muy importante analizarla doctrinariamente. Se presenta entre personas sometidas a un régimen jerárquico; verbigracia, cuando un militar le ha transmitido a otro, la tenencia y no el dominio de un automóvil para su uso; un militar superior le ordena al subordinado, quien tiene en posesión el automóvil, lo venda a virtud de que el dueño le pidió esto, lo que no es verdad, pero el subordinado lo hace, teniendo la idea de que ésta es la intención del dueño.*
3. *Ejercicio de un derecho.- Se presenta cuando el sujeto ejerce sus derechos particulares para proteger los bienes jurídicamente tutelados; por ejemplo, cuando el dueño de una televisión que le ha sido embargada y la tiene en su poder en carácter de depositario judicial, es asaltado en su domicilio y es amenazado con matar a alguna de sus hijas si no deja que se lleven todas sus pertenencias, entre las que se encuentra el objeto embargado, por lo cual dispone de éste en el ejercicio de un derecho, para proteger la vida de sus hijas.*
4. *Cumplimiento de un deber.- Se puede presentar cuando en caso de un incendio, el depositario judicial de un automóvil, dispone de éste, entregándolo a las autoridades para el traslado de heridos, el cual es dañado a virtud del fin para el que fue utilizado. [...]*

UNIDAD 5.5.12.

[...] VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad.

Se puede presentar en forma de dolo directo, cuando el agente tiene la plena intención de cometer el delito y el resultado coincide exactamente con la voluntad de aquel. [...]

UNIDAD 5.5.13.

[...] B) Inculpabilidad.

a) Error esencial de hecho invencible, ya sea por error en el tipo o error de licitud (eximentes putativas).

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad.

Se encuentra regulada en los siguientes Artículos:

Artículo 382.- "se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de 100 hasta 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario".

Artículo 385.- "Se sancionará con seis meses a seis años de prisión y multa hasta de cien veces el salario".

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna.

Se desarrolla en la psique del agente, empieza con la idea criminosa de cometer el delito de abuso de confianza, después el sujeto activo delibera si lo realiza o no y finalmente decide ejecutarlo.

B) Fase externa.

Se presenta desde el momento en que el agente exterioriza su decisión de cometer el delito de abuso de confianza, después lo prepara para ejecutarlo.

C) Ejecución.

a) Consumación.- El delito de abuso de confianza se consuma en el momento en que se dispone para sí o para otro la cosa ajena mueble, de la que se ha transmitido la tenencia y no el dominio.

b) Tentativa.- Se presenta la tentativa acabada e inacabada.

1. Tentativa acabada.- Se puede dar cuando el dueño de un automóvil que le ha sido embargado y del cual se encuentra en carácter de depositario judicial; decide venderlo, lo anuncia en el periódico, y cuando va el cliente que lo va a comprar, es sorprendido por su deudor quien impide la venta.

2. Tentativa inacabada.- En nuestro mismo ejemplo, cuando el citado automóvil ya fue rematado y se presenta la autoridad correspondiente con el nuevo propietario, antes de que se presente el comprador que ha citado el depositario.

II. PARTICIPACIÓN

A) Autor material.- Comete directamente el delito de abuso de confianza.

B) Coautor.- En unión de otros autores responsables ejecuta este ilícito realizando conductas señaladas en el tipo penal.

C) Autor intelectual.- Instiga a otro a cometer el delito.

D) Autor mediato.- Se vale de otro para cometer el hecho criminoso; el autor mediato no ejecuta el hecho delictivo directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

E) Cómplice.- Ayuda al autor material, con acciones secundarias, para la realización de la conducta delictiva.

F) Encubridor.- Es quien oculta al culpable, objetos o instrumentos utilizados en la realización del tipo penal.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal.- Se presenta cuando con una sola conducta se infringen dos o más tipos penales, en los que se encuentra el abuso de confianza.

B) Material.- Cuando con varias conductas se producen varios resultados delictivos, dentro de los cuales se encuentra el delito en estudio. [...]

UNIDAD 5.6.1.

[...] 1. CONCEPTO

El delito de fraude, contemplado como conducta delictiva que lesiona el patrimonio de las personas, está reglamentado en nuestro Código Penal Federal; regula el fraude genérico y los fraudes específicos.

Gramaticalmente, el fraude es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea esta fiscal, penal o civil, siempre que con ello se produzca perjuicio contra el estado o contra terceros. De ahí que debamos distinguir primordialmente entre el fraude civil y el fraude penal...

...El maestro Mariano Jiménez Huerta nos comenta cuál es la esencia de este delito "lo que constituye, en verdad, la esencia del delito, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia".¹

Maggiore, tomando de referencia el código penal italiano, nos indica cuales son los delitos contra el patrimonio, cometidos mediante fraude: estafa, insolvencia fraudulenta, destrucción fraudulenta de cosas propias y mutilación fraudulenta de la propia persona, engaño a personas incapaces, usura, fraude de emigración, apropiación indebida (abuso de confianza en nuestra legislación), apropiación de cosas extraviadas, de tesoros o de cosas obtenidas por error o caso fortuito y receptación. El primero de estos delitos es parecido al fraude genérico que define nuestro código, por lo que a continuación daremos el concepto de Maggiore: "consiste en el hecho de quien, al inducir a otro a error por medio de artificios y engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho injusto, o con perjuicio ajeno".²...

8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE FRAUDE

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) Por su gravedad

Es un delito porque viola una norma jurídica, siendo sancionado por la autoridad judicial.

¹ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, tomo IV, Ed. Antigua Librería Robredo, México 1963, p.p. 148 y 149.

² MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Parte Especial, volumen V, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1989, p. 122.

B) Según la conducta del agente.

1. De acción.- El fraude es un delito de acción a virtud de que con la conducta del agente se produce un hecho, consistente en el engaño.
2. De comisión por omisión.- También se puede presentar mediante un no hacer, cuando éste produce un resultado material. Se podría presentar respecto al aprovechamiento del error.

C) Por el resultado.

Material.- El fraude es un delito de resultado material, porque con su acción (engaño) o su comisión por omisión (aprovechamiento del error), se produce un mutamiento en el mundo exterior, lesionando el bien jurídicamente tutelado por la norma penal, consistente en el daño patrimonial. Este resultado material se fundamenta en dos hipótesis: 1) que el sujeto se haga ilícitamente de una cosa, 2) o alcance un lucro indebido.

D) Por el daño que causa.

De lesión.- El delito en estudio es de lesión ya que provoca un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado, en este caso provoca la disminución del patrimonio del ofendido.

E) Por su duración.

Instantáneo.- Es un delito instantáneo, porque se consuma cuando el agente se hace de una cosa o alcanza un lucro indebido.

F) Por el elemento interno.

Dolo.- El delito de fraude sólo puede presentarse en manera dolosa mediante el dolo directo, es decir, el agente al producir el resultado, coincide con su voluntad de delinquir.

G) Por su estructura.

Simple.- Es un delito, porque tutela un solo bien jurídico: el patrimonio de las personas.

H) Por el número de actos.

Unisubsistente.- Porque el delito se consuma en un solo acto.

I) Por el número de sujetos.

Unisubjetivo.- Este delito requiere para su integración la participación del sujeto.

J) Por su forma de participación.

1.- De querrela.- Es un delito que se persigue a petición de parte ofendida en todas sus modalidades.

El artículo 399 bis, párrafo segundo y tercero establecen respecto a la persecución del fraude:

"Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los Artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del Artículo 395.

Se perseguirán a petición de parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos.

K) En función de su materia. Federal y Común.

1. Federal.- En virtud de que se encuentra regulado en nuestro Código Penal Federal, es de aplicación federal.
2. Común.- Será de esta clase, cuando el delito en estudio se ejecute en el ámbito local, sujetándose a la ley penal correspondiente.

L) Clasificación legal.

Título Vigésimo segundo "Delitos contra las personas en su patrimonio".

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

A) Imputabilidad.

Será imputable del delito de fraude el agente con capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho, es decir, que no padezca de ningún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Debemos recordar que para algunos autores los menores de edad son inimputables; nosotros pensamos que sí son imputables, únicamente están sujetos a otro régimen jurídico.

B) Acciones libres en su causa.

Se pueden presentar en el delito de fraude cuando el agente se coloque en estado de inimputabilidad, como lo establece en el Artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal que excluye al delito cuando el agente padece de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, especificando después: "a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad.

La inimputabilidad es la ausencia de la imputabilidad, es decir, cuando a un sujeto no se le puede hacer responsable de un delito, a virtud de su incapacidad mental, o, para algunos autores, minoría de edad.

Las causas de inimputabilidad son:

a) Incapacidad mental.- Será inimputable el agente, según el multicitado Artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal, cuando:

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado". Indicando más adelante: "Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código."

III. CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

A) Conducta

a) Clasificación.

1. Acción.- Como ya apuntamos, el fraude es un delito de acción respecto al elemento engaño, a virtud de que el agente requiere realizar un acto positivo, consistente en un movimiento corporal, para que se produzca el resultado.

2. Comisión por omisión.- También se puede presentar el delito de fraude por comisión por omisión, cuando se trata del aprovechamiento.

b) Sujetos.

1. Activo.- El sujeto activo en el delito de fraude genérico regulado en el Artículo 386, así como los de fraude específico: Artículos 387 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIV, XVIII, XXI; 388, 388 bis y 389 bis, será cualquier persona que engañe o se aproveche del error en que se encuentra otro, para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido. El maestro Pavón Vasconcelos nos dice respecto del sujeto activo, es "el que engaña o se aprovecha del error para hacerse ilícitamente de una cosa o bien, alcanza un lucro indebido".¹² En los casos de los Artículos 387 fracción XII, XIII y 389, serán respectivamente el fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera; el vendedor de materiales de construcción o cualquier especie; los constructores o vendedores de edificios en condominio; quien tenga un encargo en el gobierno en una empresa

¹² PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Comentario de Derecho Penal*, Parte Especial, Robo, Abuso de Confianza, Fraude Genérico Simple, Ed. Jurídica Mexicana, México 1964, p. 163.

descentralizada o de participación estatal o de cualquier agrupación de carácter sindical, o que tenga relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos.

2. Pasivo.- En el delito de fraude genérico y los específicos, con excepción del Artículo 387, fracciones VII y XIX tercer párrafo, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, física o moral, quien sufre el daño patrimonial. El penalista Peña Cabrera nos hace reflexionar en el siguiente sentido: "En igual forma puede ser el sujeto pasivo cualquiera; que el sujeto pasivo del delito de estafa vendría a ser el que sufre el perjuicio en su patrimonio, provocado por el error a que fue inducido, ocurriendo a veces que la persona engañada no es obligada sino el patrimonio de un tercero; en consecuencia este será el sujeto pasivo del delito, y aquella será el sujeto pasivo del error".¹³

En cuanto al Artículo 387 fracciones VII y XIX, párrafo tercero, los sujetos pasivos serán respectivamente: el primero o segundo comprador; las personas morales.

c) Objetos.

1. Material.- Será la cosa obtenida ilícitamente por el agente, o el lucro indebido. Para Zamora Pierce, la cosa queda dentro del lucro indebido, expresando al respecto: "Debemos entender por cosa cualquier objeto material susceptible de apreciación, esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el Código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado. Entendidos así los conceptos de lucro y de cosa, la segunda nos parece una especie del primero, como género, y en consecuencia su mención en el tipo resulta inútil y redundante. Toda cosa que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir, una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si elimináramos la mención de la cosa".¹⁴

2. Jurídico.- El objeto jurídico en el delito de fraude es el patrimonio. El maestro Jiménez Huerta nos comenta: "La objetividad jurídica protegida en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones crematísticas existentes entre los individuos en su diaria vida en común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir en error y en que los errores en que pudieran hallarse determinadas personas no sean aprovechados por otras con fines torticeros. Un interés individual de naturaleza patrimonial cuya trasgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad, es, pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude"¹⁵.

d) Lugar y tiempo de la comisión del ilícito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se realizó el fraude; según la teoría del resultado, el lugar donde el agente se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance algún lucro indebido, que sería el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, ya que lo importante es no dejar de sancionar el delito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de fraude se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjero, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las leyes federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal. en su artículo 4º...

B) *Ausencia de conducta.*

Se puede presentar como causa de ausencia de conducta, en un caso extremo, el hipnotismo.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) *Tipicidad.*

a) Tipo.- Se encuentran descritos, tanto en el fraude genérico como el específico, respectivamente: en el Artículo 387 al 389 bis del Código Penal Federal.

"Artículo 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

b) Tipicidad.- Se presentará en el delito de fraude cuando se adecúe la conducta a cualquiera de los tipos mencionados con antelación, es decir, a los elementos descritos en el precepto legal...

c) Clasificación.

1. Por su composición. Es un tipo anormal, porque además del elemento objetivo contiene elementos normativos: el hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.

2. Por su ordenación metodológica.- El fraude es un delito fundamental o básico, por tener plena independencia y estar formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, es decir, no contiene circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad.

3. En función de su autonomía.- El fraude es un tipo autónomo ya que tiene vida propia, no depende de la realización de ningún otro tipo penal para su perpetración.

4. Por su formulación.- Es casuístico en virtud de que está formado por dos hipótesis, se puede cometer el delito de fraude por engaño o aprovechamiento del error.

¹³ PEÑA CABRERA, *Tratado de Derecho Penal*, Parte Especial, volumen III, Lima, Perú, 1986, p. 265.

¹⁴ ZAMORA PIERCE, *El Fraude*, op. cit., p. 150.

¹⁵ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 158.

5. Por el daño.- Es de lesión porque el resultado material daña directamente al bien jurídicamente tutelado: el patrimonio de las personas.

A) Atipicidad.

a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos, según los Artículos 387, fracciones XII, XIII, XIX, y XX; y 389.

b) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto pasivo, de acuerdo al Artículo 387, fracción VII y XIX, párrafo tercero.

c) Por falta del objeto material, es decir, que no exista la cosa o el lucro indebido.

d) Por falta de objeto jurídico: el patrimonio de las personas.

e) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados.

f) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido, de acuerdo al Artículo 386 "el que engañando", y al 389 bis "prometer transferir la propiedad". Asimismo, en términos generales, se considerará ática la conducta por esta causa, si se careciera del ánimo de lucro, circunstancia básica en la confrontación mental del delincuente...

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad.

Al cometer el agente el delito de fraude está realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho. Para que esta antijuridicidad se presente, el agente no debe haber actuado bajo ninguna causa de justificación.

B) Causas de justificación.

Obediencia jerárquica. Con las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994 al Código Penal Federal, quedó derogada esta causa de justificación, no obstante, es indispensable estudiarla doctrinalmente.

La doctrina alemana admite esta forma de licitud. Nosotros pensamos que si se puede presentar, en el caso de la secretaria que hace un cheque porque se lo ordena el superior y para no perder su trabajo, a sabiendas de que no tiene fondos.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad.

Dolo.- El delito de fraude, como ya mencionamos, sólo se puede presentar mediante dolo directo.

B) Inculpabilidad.

a) Error esencial de hecho invencible.- La inculpabilidad se puede presentar por error de tipo y error de licitud (eximentes putativas); por error de tipo cuando el agente por error esencial e invencible no sabe que está realizando alguno de los elementos del tipo; por error de licitud cuando el sujeto cree actuar bajo alguna causa de licitud.

b) No exigibilidad de otra conducta.- Cuando "atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho" (Art. 15 fr. IX).

VII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

No se presentan. Por consiguiente, hay ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

Se encuentra establecida en los Artículos:

Artículo 386.- Prevé en sus fracciones que se castigará:

I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario".

El Artículo 388 bis establece para la conducta prevista "pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa".

En el Artículo 389 bis, párrafo tercero establece: "este delito se sancionará con las penas previstas en el Artículo 386 de este código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción tercera de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos"...

B) Excusas absolutorias.

No se presentan.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna.

Se presenta en la psique del agente cuando surge la idea de cometer el delito de fraude, después la delibera y finalmente decide ejecutarla.

B) Fase externa.

Es cuando el agente exterioriza su idea, prepara todos los elementos necesarios para la realización del ilícito y finalmente lo ejecuta.

C) Ejecución.

a) Consumación.- El delito de fraude se consuma en el momento en que el agente por medio del engaño o aprovechamiento del error, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido...

b) Tentativa.- Se puede presentar en el delito de fraude, la tentativa acabada e inacabada.

1.- Tentativa acabada.- Se presenta cuando el agente tiene el propósito de cometer el delito de fraude pero no se efectúa por causas ajenas a su voluntad, es el delito frustrado. Es decir, en la tentativa acabada hay realización de todos los actos de ejecución, sin que se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

2.- Tentativa inacabada.- Se presenta en el delito de fraude cuando por causas independientes a la voluntad del sujeto, el delito no se realiza, esto es, el agente omite ejecutar uno o varios actos que eran necesarios para el resultado previsto.

II. PARTICIPACIÓN

- A) Autor material.- Perpetra directamente el delito de fraude.
- B) Coautor.- En unión del autor material comete el ilícito, realizando conductas descritas en el tipo penal.
- C) Autor intelectual.- Prepara la realización del delito e induce a otro a su ejecución.
- D) Autor mediato.- No comete directamente el hecho delictivo, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su realización.
- E) Cómplice.- Se presenta en este tipo penal cuando un individuo ayuda al agente en acciones secundarias encaminadas a su ejecución.

F) Encubridor.- Oculta al culpable, los efectos, objetos o instrumentos del hecho criminoso.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal.- El concurso ideal se presenta cuando con una conducta se cometen varios delitos.

B) Material.- Es el concurso de delitos en el que, con varias conductas, se cometen varios delitos distintos.

IV. ACUMULACIÓN

Nuestro sistema jurídico en caso de acumulación de delitos, utiliza el método de acumulación jurídica, que consistirá en tomar como base para la imposición de la sanción el delito mayor, al que se le irán sumando proporcionalmente las sanciones de los demás ilícitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados por nuestra ley penal. [...]

DESPOJO DE INMUEBLES

UNIDAD 5.9.1.

[...] 1. CONCEPTO

Gramaticalmente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia. En este mismo sentido, bienes inmuebles son los que no se pueden trasladar de un lugar a otro.

El maestro Jiménez Huerta, nos habla del delito que estamos analizando: "El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta que la acordada a los bienes muebles. La razón de esta menor protección penal, que no coincide con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria, radica en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan no objeto de ocultamiento, esfumación o total confusión con otros análogos y, por tanto, de recuperación más factible".⁸

⁸ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano*. Parte Especial, tomo IV, Ed. Antigua Librería Robredo, México, 1963, p. 345.

8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO DE INMUEBLES O AGUAS

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función a su gravedad.*

El despojo de cosas inmuebles y de aguas es un delito, porque al ejecutarse viola el contrato social hecho por el hombre para poder vivir en sociedad y en paz. Además, este delito será perseguido por la autoridad competente, que en este caso será el Ministerio Público, además de que interviene para imponer la sanción la autoridad judicial.

B) *Según la conducta del agente.*

De acción.-Es un delito eminentemente de acción, ya que en su realización se requieren movimientos corporales y materiales para lograr su fin.

C) *Por el resultado.*

Material.- La infracción penal en estudio es material, ya que su ejecución acarrea un resultado, que será un deterioro en el patrimonio de las personas.

D) *Por el daño.*

De lesión.- Es un delito de lesión, debido a que al efectuarse se produce una disminución en el patrimonio de la víctima, un daño.

E) *Por su duración.*

Permanente.- Porque su efecto negativo se prolonga al través del tiempo.

F) *Por el elemento interno.*

Dolo.- Es un delito doloso, es decir, se requiere de la plena y absoluta intención del agente para cometer el hecho criminoso.

G) *Por su estructura.*

Simple.- El delito de despojo es simple, al ejecutarse causa una sola lesión jurídica, es decir, atenta directamente contra el patrimonio de las personas.

H) *Por el número de actos.*

Unisubsistente.- En su realización es suficiente con la ejecución de un solo acto para que se perpetre el ilícito.

I. *Por el número de sujetos.*

1. Unisubjetivo.- El tipo penal de este ilícito se colma con la participación de una sola persona. Con excepción del Artículo 395, fracción III, párrafo segundo.
2. Plurisubjetivos.- Por exigir en el supuesto establecido en el Artículo 395, fracción III, párrafo segundo, la participación de más de una persona en el acto delictivo: "Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas".

J) *Por su forma de persecución.*

1. De querrela.- El delito de despojo, exige que la víctima denuncie el hecho delictuoso, excepto en los últimos dos párrafos del Artículo 395 fracción III.
2. De oficio.- El delito de despojo es de oficio en los supuestos mencionados en los dos últimos párrafos del Artículo 395, fracción III. En los demás casos es de querrela.

K) *En función de su materia. Federal y local.*

1. Federal.- Ya que se encuentra contenido en un ordenamiento de carácter federal, el cual es el Código Penal.
2. Común.- Será de esta clase cuando el despojo se ejecute dentro de la jurisdicción local, aplicándose la ley penal correspondiente a ese ámbito.

L) *Clasificación legal.*

El delito de despojo de cosas inmuebles y aguas, lo encontramos en el Libro Segundo Título Vigésimo segundo "delitos contra las personas en su patrimonio".

II. INIMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) *Imputabilidad.*

Es indispensable la presencia, en el delito que estamos analizando, de la imputabilidad, comprendida como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. De no presentarse será imposible imputar al sujeto la comisión del ilícito.

B) *Acciones libres en su causa.*

Se pueden presentar en el delito de despojo cuando el agente se coloque en estado de inimputabilidad, como lo prevé el Artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal que excluye al delito cuando el agente padece de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, especificando después: "a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad.

a) Menores de edad.- Para un sector doctrinal, esta causa de inimputabilidad se da cuando el sujeto activo del delito es un menor de edad; sin embargo, nosotros consideramos que los menores de edad sí pueden ser imputables, y lo son, únicamente están sujetos a un régimen jurídico especial. (Consejo Tutelar para Menores).

b) Por incapacidad mental.- Según nuestro Código Penal Federal en su Artículo 15, el delito se excluye por:

“VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código.”

III. CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta.

a) Clasificación.

De acción.- El delito de despojo es un delito eminentemente de acción, ya que para su ejecución se requiere de la realización de movimientos corporales y materiales.

b) Sujetos.

1. Activo.- Puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes a este delito, con excepción de los previstos en la fracción II del Artículo 395, donde se exige que el sujeto activo sea el dueño de la cosa inmueble al indicar: “ocupe un inmueble de su propiedad”; en el mismo Artículo, fracción III, párrafo tercero, al estipular: “quines se dediquen de forma reiterada”.
2. Pasivo.- Es el titular del bien jurídico protegido y podrá ser cualquier persona en los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes al delito de despojo.

c) Objetos.

1. Material.- Es la cosa inmueble o agua que despoja.

2. Jurídico.- Es el bien jurídico protegido, en este caso es el patrimonio de las personas (físicas o morales).

d) Lugar y tiempo de la realización del ilícito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se realizó el despojo; asimismo, la teoría del resultado, coincide con la teoría de la actividad, ya que es sobre bienes inmuebles o aguas y es en el mismo lugar donde se produce el resultado.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de despojo se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjero, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las Leyes Federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal. [...]

UNIDAD 5.9.5.

[...] B) Ausencia de conducta.

1. Fuerza física superior e irresistible.- Se presentará el delito de despojo por fuerza física superior e irresistible, cuando el agente no tiene la voluntad de efectuar el despojo, sin embargo, por una fuerza física superior e irresistible es obligado a efectuarlo. No hay voluntad, únicamente actuar físico.
2. Hipnotismo.- Es cuando una persona es colocada en estado de letargo por un tercero, sometiendo su voluntad a la del último, por lo que actúa sin intención al efectuar el despojo. [...]

UNIDAD 5.9.7.

[...] b) Clasificación.

1. Por su composición.- Es un delito anormal, ya que en el tipo penal además de contener circunstancias objetivas, al establecer en el Artículo 395, fracción I, “...furtivamente...”.
2. Por su ordenación metodológica.- Es un tipo fundamental, por tener plena independencia y se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
3. Por su autonomía o independencia.- Es autónomo ya que tiene vida propia, es decir, no necesita de la realización de algún otro ilícito.
4. Por su formulación.- Es un tipo casuístico, por indicar los medios de ejecución del ilícito y con la presentación de uno o de éstos se configura el delito, como lo expresa el Artículo 395, fracción I: “Al que de 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.”
5. Por el daño.- Es un delito de lesión, porque causa una disminución en la economía de la víctima, es decir, daña al bien jurídico tutelado: el patrimonio de las personas. [...]

UNIDAD 5.9.8.

[...] A) *Tipicidad.*

a) Tipo.- Es la descripción legislativa del hecho delictivo, plasmada en los Artículos 395 y 396 del Código Penal Federal. [...]

UNIDAD 5.9.9.

[...] B) *Atipicidad.*

1. Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. Será cuando en la realización del ilícito falte el sujeto activo exigido en la fracción II del Artículo 395, o sea el dueño de la cosa inmueble al estipular: “ocupe un inmueble de su propiedad”; en el mismo Artículo, fracción III, párrafo tercero, al señalar: “quienes se dediquen en forma reiterada”.
2. Si falta el objeto material. Cuando el objeto no sea una cosa inmueble o aguas, como lo establece el tipo penal.
3. Si falta el objeto jurídico. Puede darse cuando en la realización del delito de despojo, no se cause un daño al patrimonio de la víctima.
4. Cuando no se dan las referencias espaciales requeridas por el tipo penal. Cuando falte la referencia espacial establecida en el Artículo 395 fracción II: “ocupe 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”; asimismo, en la fracción III, párrafo tercero, que señala: “A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal”.
5. Al no efectuarse el hecho por los medios comisivos específicamente indicados por la ley. En este caso, no se cometerá el delito de despojo, cuando falte el medio empleado mencionado en el Artículo 395 fracción I, aplicable a la II y III: “I.- Al que de 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 de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe inmueble de su propiedad; y,
- III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas”.
6. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. En el delito en análisis, se presentará esta causa de atipicidad cuando falten los elementos subjetivos establecidos en el Artículo 395 fracción I: “empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno”; esta causa de atipicidad puede darse en las fracciones II y III porque el tipo así lo determina. [...]

UNIDAD 5.9.10.

[...] A) *Antijuridicidad.*

Como ya lo hemos manifestado anteriormente, para que la conducta desplegada por el agente sea considerada como delito de despojo, debe ser antijurídica, es decir, no debe estar amparada por alguna causa de justificación. [...]

UNIDAD 5.9.11.

[...] B) *Causas de justificación.*

1. Estado de necesidad.- Se puede presentar en este delito, por ejemplo, en el supuesto de que ocurra una catástrofe, como un terremoto existiendo un gran número de personas heridas y ante ello, los damnificados se introducen a un jardín de una casa particular, sin el consentimiento del dueño, donde colocan una tienda de campaña para dar primeros auxilios a los heridos; por lo que no habrá delito de despojo por encontrarse en estado de necesidad, es decir, han sacrificado un bien jurídico tutelado por la norma (el patrimonio de las personas), por otro de mayor valía (la vida).
2. Ejercicio de un derecho.- Se puede presentar cuando alguien se introduce en su propio terreno, ocupado por otra persona indebidamente.
3. Obediencia jerárquica.- También se puede dar cuando alguien manda a un inferior jerárquico a despojar del inmueble a alguna persona.

Las nuevas disposiciones, efectuadas con las reformas del 10 de enero de 1994 al Código Penal Federal, han eliminado a la obediencia jerárquica como causa de justificación. [...]

UNIDAD 5.9.12.

[...] VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) *Culpabilidad.*

a) Dolo. Es un delito eminentemente doloso, porque en su ejecución requiere la plena intención del agente. Se presentará únicamente por dolo directo. [...]

UNIDAD 5.9.13.

[...] B) *Inculpabilidad.*

1. Error esencial de hecho invencible.- Ya sea error de tipo o de licitud (eximientes putativas), cuando el agente por error esencial e invencible, no sabe que está realizando alguno de los elementos del tipo o por error de licitud, cuando el sujeto cree actuar bajo alguna causa de licitud, respectivamente.

2. No exigibilidad de otra conducta.- Cuando "atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta lícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho" (Art. 15 fr. IX). [...]

UNIDAD 5.9.14.

[...] A) *Punibilidad.*

La punibilidad en el delito de despojo de cosas inmuebles y de aguas, se expresa en el Artículo 395: "Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos"; en la fracción III, párrafo segundo "a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión"; y, Artículo 396, "A las penas que señala el Artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza".

B) *Excusas absolutorias.*

En el delito que estamos analizando no se presentan. [...]

UNIDAD 5.9.15.

[...] 9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) *Fase interna.*

Se desarrolla en la psique del agente y es cuando concibe la idea de realizar el despojo de bienes inmuebles o aguas, después delibera y finalmente decide ejecutar el ilícito.

B) *Fase externa.*

Se presenta cuando el agente exterioriza su voluntad, prepara todos los elementos necesarios para la perpetración del ilícito y finalmente ejecuta el delito de despojo.

C) *Ejecución.*

a) Consumación.- En el delito de despojo se presentará la consumación, en el momento en que se despoja de la cosa inmueble o aguas de la persona poseedora de las mismas.

b) Tentativa.- Se darán la tentativa acabada y la inacabada.

1. Tentativa acabada.- En el delito que analizamos, se presenta cuando el agente ha realizado todos los elementos necesarios para la consumación del despojo, pero por una causa ajena a él, no lo ejecuta. Por ejemplo, cuando el agente planea apoderarse de un edificio, despojando a las familias que viven ahí, pero cuando está a punto de efectuar éste, ocurre un terremoto y se cae el edificio, no consumándose el ilícito.

2. Tentativa inacabada.- En el delito en estudio ocurrirá cuando el agente omite efectuar algún elemento necesario para la realización del despojo. [...]

UNIDAD 5.9.16.

[...] III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal.- Se presenta, cuando al efectuar el delito de despojo se infringen dos o más disposiciones legales.

B) Material.- También se podrá perpetrar este tipo penal, mediante el concurso material, que se da cuando con varias conductas, se transgreden varias disposiciones. [...]

UNIDAD 5.9.17.

[...] II. PARTICIPACIÓN

- A) Autor material.- Es el que ejecuta directamente el delito de despojo.
- B) Autor intelectual.- Instiga a otro a cometer el ilícito.
- C) Autor mediato.- Se vale de otro para cometer el hecho delictivo.
- D) Coautor.- En unión de otros autores cometen el despojo.
- E) Cómplice.- Ayuda al autor material, mediante acciones secundarias a cometer el acto criminoso.
- F) Encubridor.- Es quien oculta al culpable de esta conducta. [...]

UNIDAD 5.12.

[...] CAPÍTULO VI

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

I. CONCEPTO

Gramaticalmente, dañar significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o facultad de gozar y disponer una cosa con exclusión del ajeno arbitrio, y de disponer de ella si está en poder de otro. Ajena denota perteneciente a otro.

El daño en propiedad ajena se encuentra previsto en nuestro Código Penal Federal, en el apartado de los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas. Enseguida daremos algunos conceptos de connotados juristas...

...El maestro Muñoz Conde nos dice con referencia al delito de "daños": "El delito de daños supone, en forma definitiva, que se quite o disminuya su valor a la cosa dañada, lesionando su esencia o sustancia. Es discutible si la alteración de su valor de uso o su destino se incluye también en el delito de daños".²...

...Jiménez Huerta manifiesta respecto al delito de daño en propiedad ajena: "las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro".⁶...

...El daño en propiedad ajena consiste en la afectación o lesión de bienes jurídicamente tutelados, originados por un agente externo viable, sea directa o indirectamente.

8. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) *En función a su gravedad.*

Es un delito porque viola bienes jurídicamente tutelados en el Código Penal Federal.

B) *Según la conducta del agente*

a) De acción.- Puede presentarse por acción cuando el agente realiza movimientos musculares, destinados al daño, destrucción o deterioro de los objetos descritos en el tipo penal.

b) De comisión por omisión.- El delito de daño en propiedad ajena también se puede producir mediante una comisión por omisión, cuando el agente deja de hacer lo que debía, produciendo un resultado material.

C) *Por el resultado.*

Material.- El daño en propiedad ajena es un delito material, porque produce un cambio externo originado por la conducta del agente.

D) *Por el daño que causa.*

a) Lesión.- Porque el agente al momento de perpetrar el hecho criminoso, provoca un daño directo y material en el patrimonio del ofendido.

b) Peligro.- También puede ser de peligro el caso señalado en el Artículo 397, cuando al causar incendio, inundación o explosión, se pongan en peligro las cosas ajenas mencionadas en el mismo Artículo.

E) *Por su duración.*

Instantáneo.- Porque se consume en un solo momento; al dañar, deteriorar o destruir la cosa ajena.

Maggiore, en la doctrina italiana, dice que es un delito instantáneo con efectos permanentes: "este delito de daños-instantáneo con efectos permanentes- se consume

² MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal*, Parte Especial, 6° ed., Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1985, pp. 320 y 321.

⁶ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano*. Parte Especial, tomo IV, Ed. Antigua Librería Robredo, México, 1963, p. 426.

apenas se realizan la destrucción, el desperdicio o el deterioro. Se trata de un delito típico de daño, que admite tentativa".¹¹

F) Por el elemento interno.

a) Dolo.- El delito de daño en propiedad ajena puede presentarse dolosamente, cuando el agente tiene la plena intención de cometerlo.

b) Culpa.- También puede presentarse en forma culposa, cuando el agente por imprudencia o negligencia provoca el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena.

G) Por su estructura.

Simple.- Porque produce una lesión jurídica en el patrimonio de las personas.

H) Por el número de actos.

Unisubsistente.- Basta un solo acto consistente en dañar, deteriorar o destruir la cosa ajena, para colmar el tipo penal.

I) Por el número de sujetos.

Unisubjetivo.- Se agota con la comisión delictiva hecha por un sólo individuo.

J) Por su forma de persecución.

De querrela.- Requiere de la petición de la parte ofendida para su persecución (Artículo 399 bis cuarto párrafo)...

K) En función de su materia. Tanto federal como local.

1. Federal.- Es un delito de competencia federal porque se encuentra regulado en el Código Penal Federal.
2. Común.- Será de esta clase, cuando sea cometido dentro del ámbito local, sujetándose al Código Penal común.

L) Clasificación legal.

Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio."

II. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad.

Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal; para esto se requiere salud mental y para algunos autores la mayoría de edad. Insistimos, para nosotros, los menores de edad son imputables, sujetos a otro régimen jurídico.

B) Acciones libres en su causa.

Se presentan cuando el agente se coloca voluntariamente en estado de inimputabilidad, para cometer el delito de daño en propiedad ajena.

C) Inimputabilidad.

Por incapacidad mental.- Según nuestro Código Penal Federal en su Artículo 15, el delito se excluye:

"VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código".

III.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta.

a) Clasificación.

1. De acción.- Puede presentarse mediante movimientos positivos corporales encaminados a producir el hecho delictivo.

2. De comisión por omisión.- Puede ser cuando el agente deja de hacer lo que debe, produciéndose como resultado el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena.

El maestro Jiménez Huerta comenta: "El comportamiento típico puede realizarse tanto por acción, como por omisión. La acción se exterioriza en medios de efecto inmediato o mediato. Se emplean los primeros cuando el agente con su directa actividad muscular o valiéndose de los instrumentos que maneja, destruye o deteriora los objetos materiales sobre que recae su conducta. Se usan los segundos cuando el dañador se vale de incapaces, animales o aparatos mecánicos o substancias químicas de efecto retardado. La omisión se exterioriza en un incumplimiento del comportamiento debido, como acontece, por ejemplo, cuando el jardinero deja que las plantas se sequen no prestándoles los cuidados que son necesarios para su conservación."¹²

¹¹ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal, op. cit.*, p. 115.

¹² JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano. Op. cit.*, p. 427.

b) Sujetos.

1. Activo.- Será quien realice la conducta u omisión que produzca el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena. Puede ser cualquier persona.

2. Pasivo.- También puede ser cualquier ente, en este caso, coincide con el ofendido, sobre quien recae el daño patrimonial.

c) Objetos.

1. Material.-La lesión producida por el delito de daño en propiedad ajena recae sobre esta última, y podrá ser cualquiera de los enlistados en el Artículo 397 en sus cinco fracciones; o cualquier otra, conforme al Artículo 399.

2. Jurídico.- Es la seguridad sobre el patrimonio de las personas.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se realizó el daño en propiedad ajena; según la teoría del resultado, el lugar donde se sufre el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena, que sería el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, lo importante es no dejar de sancionar el delito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de daño en propiedad ajena se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjero, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las leyes federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal...

B) Ausencia de conducta.

a) Fuerza Mayor.- Es la proveniente de la naturaleza; se podrá presentar en nuestro delito a estudio como causa de ausencia de conducta. Por ejemplo, cuando un sujeto se encuentre en algún museo y al presentarse un temblor, al intentar detenerse para no caer, atropella piezas valiosas del museo, las cuales destruye.

b) Fuerza Física.- Debe ser superior e irresistible. Se puede presentar; verbigracia, cuando un sujeto es empujado por otro en contra del cristal de una casa, siendo la fuerza superior, por lo que aquél no la puede resistir y causa el daño en propiedad ajena.

c) Movimientos reflejos.- También pueden producir la ausencia de conducta en el delito de daño en propiedad ajena, estos movimientos; verbigracia, citando el agente es golpeado por otro en la rodilla donde por reflejo te provoca levantar el pie, y con este golpea y rompe un jarrón chino.

d) Hipnotismo.- No habrá conducta cuando el agente haya sido colocado en estado de letargo por un tercero, quien tiene el control de su voluntad.

e) Sonambulismo.- Habrá ausencia de conducta, cuando el sujeto produzca un daño, destrucción o deterioro en una cosa ajena, si se encuentra en estado de sonambulismo, en el que deambula dormido, por lo que no tiene voluntad ni conciencia.

f) Sueño.- En el daño en propiedad ajena puede presentarse el sueño como un tipo de ausencia de conducta, v. gr. cuando a una persona se le dio algún medicamento que provoque sueño sin decirselo, y ésta conduce su automóvil causando daño en la propiedad de algún vecino.

IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad.

a) Tipo.- La descripción legal del delito de daño en propiedad ajena, se encuentra contenida en los Artículos 397 y 399, que a continuación transcribimos:

"Artículo 397.- 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 y monumentos públicos, y

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género."

"Artículo 399.- Cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple".

b) Tipicidad.- Estaremos frente a la tipicidad cuando el sujeto realice las conductas descritas en los tipos penales anteriores.

c) Clasificación.

1. Por su composición.

Normal.- Porque el tipo penal está conformado de elementos objetivos.

2. Por su ordenación metodológica.

Fundamental o básico.- Es un tipo con plena independencia, formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3. En función de su autonomía o independencia.

Autónomo.- Tiene vida propia, no necesita de la realización de algún otro tipo penal para existir.

4. Por su formulación.
Casuístico.- El legislador presenta varias formas de realización del delito de daño en propiedad ajena.

5. Por el daño.
De lesión.- Produce un daño inminente al patrimonio del ofendido.

B) Atipicidad.

- a) Falta de objeto material.- Cuando falte la cosa ajena.
- b) Falta de objeto jurídico.- Cuando no cause daño patrimonial.
- c) Cuando no se den las referencias espaciales requeridas en el tipo.- En el caso del Artículo 397 fracciones I, III, IV y V.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente establecidos por la ley.

V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad.

Lo antijurídico es lo contrario a derecho; quien efectúe la conducta delictiva descrita en nuestro tipo penal analizado, estará ejecutando un hecho antijurídico.

B) Causas de justificación.

a) Estado de necesidad.- Se da, cuando el agente se encuentra frente a un conflicto de intereses respecto a dos bienes jurídicamente tutelados teniendo que sacrificar el de menor valía. Verbigracia, cuando un sujeto va en una embarcación, llevando consigo autos como mercancía y al notar que se está hundiendo, tira la mercancía para tratar de salvar su vida.

b) Cumplimiento de un deber.- Se puede presentar, por ejemplo, cuando un sujeto encuentra a una persona que le ha dado un paro cardíaco dentro de su auto, que se encuentra totalmente cerrado, por lo cual rompe el cristal y fuerza la puerta, causando daños al auto.

c) Ejercicio de un derecho.- Es factible de darse, verbigracia, en el caso en que un policía judicial, para capturar a un delincuente, durante su persecución, choca con otro auto causando un daño.

VI. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad.

- a) Dolo.- Este delito se puede cometer en forma dolosa, mediante:
 - 1. Dolo directo.- Cuando el resultado de la conducta del agente coincide precisamente con su voluntad.
 - 2. Dolo indirecto.- Cuando el sujeto al cometer un ilícito sabe que necesariamente producirá otro resultado delictivo; el dolo indirecto se presentará respecto a este último. Por ejemplo, cuando el agente quiere matar a alguien colocando una bomba en su auto, sabe que al matar de esta forma a su víctima, necesariamente se dará la destrucción del automóvil.
 - 3. Dolo eventual.- Se da cuando el sujeto al realizar una conducta delictiva, sabe que probablemente podrá causar un resultado antijurídico. Verbigracia, cuando un francotirador va a matar a un sujeto que se encuentra dentro de su auto en circulación, sabe que al matarlo perderá el control del auto y probablemente cause daños materiales a terceros. En nuestro ejemplo, el homicidio sería cometido por dolo directo; respecto al daño que se produzca al auto de la víctima será por dolo indirecto; y por lo que hace al daño a terceros, será mediante dolo eventual.
- b) Culpa.- Este delito también puede efectuarse por culpa, cuando el agente carezca de intención para producir el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena, se puede presentar por negligencia, imprudencia o impericia del activo. Se puede dar mediante:
 - 1. Culpa consciente con representación.- Estamos frente a ésta, cuando por ejemplo, el agente maneja a exceso de velocidad a sabiendas que puede chocar; sin embargo, a pesar de esto lo hace y por descuido, negligencia, imprudencia, impericia o torpeza choca produciendo daño en la propiedad del ofendido.
 - 2. Culpa inconsciente sin representación.- Se presenta, verbigracia, cuando un sujeto se encuentra haciendo experimentos químicos dentro de un edificio, y provoca una explosión que produce daños materiales a éste. En nuestra hipótesis, el agente debió haber previsto el resultado, pero por negligencia, imprudencia, impericia, o torpeza no lo hizo.
 - a) Error esencial de hecho invencible.- Por error de prohibición (eximentes putativas), cuando el sujeto piensa que está actuando bajo alguna causa de justificación.

b) No exigibilidad de otra conducta.- Cuando no se le puede exigir al sujeto otra conducta distinta a la que realizó. Por ejemplo, cuando un sujeto al ir manejando un autobús, se queda éste sin frenos y para detenerlo utiliza la defensa de otro vehículo causándole a estos daños.

c) Caso fortuito.- Es el verdadero accidente, verbigracia, cuando un sujeto va manejando a la velocidad reglamentaria, tomando todas sus precauciones, pero de pronto se baja precipitadamente de la banqueta una persona, el sujeto para impedir atropellarla, vira el volante bruscamente, incrustándose con otro automóvil.

VIII. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad.

Es el merecimiento de la pena y se encuentra establecida para el delito de daño en propiedad ajena en los artículos: 397, "de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos"; 398, "se aplicarán las reglas de acumulación"; 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"; y el 399 bis, "si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley"...

B) Excusas absolutorias.

No se presentan.

9. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna.

Se desarrolla en la psique del agente y es cuando tiene la idea de efectuar el daño en propiedad ajena, después delibera y finalmente decide ejecutar el hecho criminoso.

B) Fase externa.

Se presenta cuando el agente exterioriza su voluntad, prepara todos los elementos necesarios para la realización del ilícito y finalmente ejecuta el delito de daño en propiedad ajena.

C) Ejecución.

a) Consumación.- Se produce en el momento en que se causa el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena.

b) Tentativa.- Se puede presentar la acabada y la inacabada.

1. Tentativa acabada.- Se da cuando por causas ajenas al delincuente no se consuma el delito; por ejemplo, cuando el agente quiere incendiar un bosque y al prenderlo, empieza a llover.

2. Tentativa inacabada.- Cuando involuntariamente el sujeto omite realizar algún acto que impide su consumación. Verbigracia, cuando un sujeto pone una bomba en un edificio, pero olvida activarla.

II. PARTICIPACIÓN

A) Autor material.- Realiza directamente el delito de daño en propiedad ajena.

B) Autor intelectual.- Instiga a otro a cometer el hecho delictivo.

C) Autor mediato.- Es quien se vale de otro para perpetrar el ilícito de daño en propiedad ajena.

D) Coautor.- En unión de otros autores comete el acto criminoso.

E) Cómplice.- Ayuda al autor material, mediante acciones secundarias, a ejecutar el daño en propiedad ajena.

F) Encubridor.- Es quien oculta al culpable de esta conducta delictiva.

III. CONCURSO DE DELITOS

A) Ideal.- Ocurre cuando al realizar el delito de daño en propiedad ajena se infringen dos o más disposiciones legales.

B) Material.- También se podrá cometer el delito de daño en propiedad ajena mediante el concurso material, que se presenta cuando con varias conductas se transgreden varias disposiciones penales.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Contesta brevemente lo que se te pide a continuación.

- 1.- ¿Menciona cuáles son los elementos del cuerpo del delito de robo genérico?
- 2.- ¿Señala las diferencias entre los delitos de despojo propio e impropio?
- 3.- ¿Menciona cuáles son los grados de participación que se pueden presentar en el delito de abuso de confianza?
- 4.- ¿Señala en qué casos se puede presentar el robo de uso?
- 5.- ¿En el ilícito de despojo se pueden presentar excluyentes de responsabilidad?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Edit. Trilla. 3ª. ed. 1991.

Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2003.

Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Porrúa. 6ª ed. México. 2003. 9ª. ed. 1998.

Osorio y Nieto, César Augusto. SÍNTESIS DE DERECHO PENAL. Parte General. Edt. Trillas. 3ª. ed. 1990.

Palacios Vargas, José Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SEGURIDAD CORPORAL. Edit. Porrúa. Reimpresión a la 3ª. ed. 1990.