

23



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

"CONSIDERACIONES JURIDICAS PARA QUE LOS DELITOS CONTRA EL CONSUMO (ARTICULO 206 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO) SEAN CONSIDERADOS COMO GRAVES."

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

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ

277309



ACATLAN, EDO. MEXICO 29 MARZO, 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Que me concedió la vida, y por lo generoso que ha sido conmigo, al darme salud y permitirme disfrutar este momento.

A MI MADRE:

Con un inmenso amor y devoción y por todo el sacrificio que ha hecho por mi, por protegerme regañarme, educarme, consolarme ya que siempre tuvo palabras de aliento y de ayuda.

A MIS HERMANOS:

Rogelio, Andrés, y Francisco por su confianza ayuda moral y material.

A MI ASESOR:

Lic. Rafael Chaine López, por haberme obsequiado sus conocimientos, durante sus clases, y por su confianza, pero sobre todo por haberme brindado su amistad.

A MIS PROFESORES:

Integrantes del jurado por la confianza que han tenido en mi:

Lic. Jorge Guillermo Huitron Marquéz

Lic. Miguel González Martínez

Lic. Adolfo Jesús Yebra Mosqueada

Lic. Rubén Rosales Flores*

A LA UNIVERSIDAD:

Por haberme dado la oportunidad de ser uno de sus alumnos hecho que, ha sido para mi vida de gran importancia y trascendencia, en una formación profesional.

**A TODOS LOS MAESTROS DE LA
ENEP- ACATLAN**

Que durante la carrera profesional unen sus esfuerzos, impartiéndonos sus conocimientos que van encaminados a formar nuestro carácter y hacemos aptos para enfrentar la vida.

A TODOS AQUELLOS:

Que de alguna forma han contribuido a que llegue este momento.

CAPITULADO

CAPITULO 1

EL DERECHO PENAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO ECONOMICO.

1.1.1 DERECHO PENAL.....	01
1.1.2 CONCEPTO.....	06
1.1.3 FINES.....	09
1.1.4 PRINCIPIOS.....	13
1.2 DERECHO ECONÓMICO.....	17
1.2.1 CONCEPTO.....	22
1.2.2 FINES.....	24
1.2.3 CARACTERES.....	25
1.3 DERECHO PENAL ECONÓMICO.....	28
1.3.1 CONCEPTO.....	30
1.3.2 ORIGEN.....	33

CAPITULO II

CONCEPTO Y ASPECTOS GENERALES DE LA PENA.

2.1 NOCIÓN DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	35
2.2 CONCEPTO ETIMOLÓGICO, DOCTRINAL Y LEGAL DE LA PENA.....	38
2.3 CARACTERES DE LA PENA.....	41
2.4 FINES DE LA PENA.....	43
2.5 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.....	47

2.5.1	LEGAL.....	50
2.5.2	JUDICIAL.....	51
2.5.3	ADMINISTRATIVA.....	53

CAPITULO III

DELITOS CONTRA EL CONSUMO.

3.1	CONCEPTO.....	54
3.2	ESTUDIO CONSTITUCIONAL.....	58
3.3	BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.....	64
3.4	DELITOS CONTRA EL CONSUMO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.....	71

CAPITULO IV

IMPORTANCIA DE UNA MAYOR SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA EL CONSUMO.

4.1	ANALISIS DE ARTICULO 206 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	73
4.2	SUJETO ACTIVO Y PASIVO.....	82
4.3	GRADOS DE PARTICIPACIÓN.....	85
4.4	CONCURSO DE DELITOS.....	90
4.5	ATENTADO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA.....	94
4.6	IMPORTANCIA DE UNA SEVERIDAD PENAL.....	99
	CONCLUSIONES.....	101
	BLIBLIOGRAFIA.....	103

INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente trabajo de investigación es el análisis de los derechos de los consumidores, principalmente los tutelados y protegidos por el artículo 206 del Código penal del Estado de México, por otra parte algunos de los derechos de los consumidores se encuentran protegidos desde nuestra Constitución Política, por tal motivo en el presente trabajo, señalaremos la necesidad de que el tipo penal con antelación señalado que protege algunos de estos bienes jurídicos, tenga una mayor severidad penal, ya que como seres humanos merecemos una justa tutela penal de estos derechos de los consumidores, y asimismo sea considerado como un delito grave.

En el primer capítulo del presente trabajo trataremos lo relacionado al derecho penal y su relación con el derecho económico, señalando sus fines y principios así como sus conceptos, además mencionaremos el concepto del derecho penal económico así como su origen, ya que los delitos cometidos en contra de los consumidores se encuentran contenidos en el libro segundo, título segundo de los delitos contra la seguridad pública, del subtítulo tercero de los delitos contra la economía del Código Penal del Estado de México, toda vez que el derecho penal económico tipifica como delitos las acciones que lesionan y ponen en peligro la normativa que regula la intervención del Estado en el mundo económico, ya que el derecho penal protege el orden económico, entendiéndose como tal la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo, así como el fraude al consumidor, la falsificación de mercancías.

En el segundo capítulo pretendemos hacer un análisis de los conceptos y aspectos generales de la pena, la importancia de su aplicación a aquellos sujetos que cometen algún ilícito, así como los

fines que persigue, entre los cuales tenemos: a la pena como una defensa social contra el delito como lo señalan algunos pensadores, y otros que hablan de que el fin único de la pena es la reforma del delincuente y su readaptación a la vida social. Además trataremos lo relacionado a la individualización de la pena al dictar el juez la sentencia correspondiente por el delito cometido la cual debe ser justa y dentro de los límites que establece nuestro Código Penal para el Estado de México, es decir, conforme a derecho.

En el tercer capítulo abordaremos los delitos contra el consumo, señalando primeramente un concepto de estos delitos, asimismo estudiaremos la tutela que de ellos realiza nuestra constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, además también mencionaremos el bien jurídico que tutelan estos delitos contra el consumo.

Por último en el cuarto capítulo del presente trabajo analizaremos la importancia de que los delitos contra el consumo tengan una mayor sanción penal; aquí primeramente realizaremos ya concretamente un estudio del artículo 206 del Código Penal para el Estado de México, además de los sujetos activos y pasivos que intervienen en la comisión de dichos ilícitos así como los partícipes.

CAPITULO I.

EL DERECHO PENAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO ECONÓMICO.

1.1 DERECHO PENAL.

El derecho penal tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como “un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado, constituyendo esta finalidad un fenómeno histórico en constante evolución y cambio.

Por otra parte, a lo largo del tiempo, el derecho penal ha ido evolucionando en sus instituciones; con esto los conceptos y su función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos del derecho en la materia que nos ocupa, agrupan en cuatro periodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes a saber: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y el periodo humanitario. Algunos autores señalan como último periodo el denominado científico, que es el que corresponde a los últimos tiempos.

En los periodos antes mencionados aparecen con sensible relieve el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido el anterior. En cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aun contrarias.

En la primera de las etapas, denominada venganza privada o también de sangre, fue el impulso de la defensa o de la venganza, “la ratio essendi” de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada es que hasta después se organiza, cada

particular, cada familia y cada grupo, se protege y se hace justicia por si mismo. La venganza privada es un antecedente, del derecho penal, aquí la función represiva estaba en manos de los particulares, más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndose su derecho de ejercitarla.

“La venganza privada se conoce también como venganza de sangre, porque sin duda se origina por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los germanos el nombre de “Blucharte”, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.”¹

En esta etapa los ofendidos o vengadores al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos. Hubo necesidad de delimitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, ojo por ojo y diente por diente, rotura por rotura, para significar que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema supone la existencia de un poder moderado y en consecuencia envuelve ya, un desarrollo considerable.

Otra limitación a la ofensa, lo era el sistema de la composición, o el rescate del derecho de venganza por medio del pago hecho por el ofensor en animales, armas o dinero; humanizo igualmente, dentro de un progreso todavía mayor, las proyecciones de la venganza privada.

¹ Castellanos Tena. Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. edit. Porrúa. Mex. 1991, p.32.

Al revestir los pueblos las características de organización teocrática, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge en el terreno de las ideas penales, el periodo de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses, por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira logrando el desistimiento de su justa indignación.

En esta etapa la justicia represiva es manejada por la clase sacerdotal. Aparece en muchos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo.

Al adquirir los estados una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la llamada etapa de la venganza pública. Esta etapa "se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y políticos por medio de la intimidación más cruel. La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnecimiento; la tortura era una cuestión preparada durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos, la jaula de hierro o de madera; la argolla pesada, pieza de madera cerrada al cuello; el pilori, rollo o piesta en que cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda, en la cual se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; la galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha, la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba muerte por estrangulación; os trabajos forzados y con cadenas, etc."²

² Carranca y Trujillo. Raúl, "Derecho Penal Mexicano" Parte General. Edit, Porrúa. p. 100.

En esta etapa para la supuesta salvaguarda se imponen penas crueles e inhumanas, y los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en la leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores, no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos, depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el derecho penal europeo hasta el siglo XVIII. En este periodo nacieron muchos suplicios como los anteriormente mencionados. A la crueldad excesiva siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales.

La tendencia humanitaria tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana Marques de Beccaria, quien en el año de 1764, publicó el libro titulado "Dei delitti e delle pene", quien se une a la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias; se propone la certeza contra las atrocidades del as penas.

"Entre los puntos más importante del libro de Beccaria sobresalen los siguientes:

- a) El derecho de castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes, éstas han de ser generales y solo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

- d) Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como ejemplaridad respecto de los demás hombres.
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle.”³

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre la materia penal, puede hablarse del periodo científico, tan honda transformación en la justicia penal viene a caracterizar este nuevo periodo en el que, considerando el delito como efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad, corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo periodo. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin. Las ciencias criminológicas, vinieron luego a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo periodo en que la personalidad compleja del sujeto es lo que destaca en primer término del panorama penal.

³ Castellanos Tena. Fernando. Ob. cit. P 35 y36.

1.1.1 CONCEPTO.

El derecho en general se divide en público y privado, el primero de acuerdo con el diccionario razonado de legislación civil, comercial y forense de Rodríguez San Miguel, "es el que tiene por objeto arreglar el orden general del estado estableciendo la forma de gobierno, y prescribiendo las obligaciones y derechos de los que mandan y obedecen, y el segundo, es el que tiene por objeto principal el arreglo de los intereses y negocios de todos los particulares que componen el estado."⁴

Cada una de estas dos grandes ramas se divide en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre de especializadas. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al derecho público los derechos constitucional, administrativo, penal y procesal; y al privado el civil y el mercantil.

Por otra parte, entre las fuentes del derecho penal, que es de orden público como quedo anteriormente manifestado, doctrinalmente se admiten como tales mediatas o supletorias, la costumbre, los principios generales, la equidad y la jurisprudencia; pero inmediata, directa y bastante solo lo es la ley penal en su más amplia connotación.

La costumbre en nuestro derecho no tiene ningún valor como fuente, a los sumo es auxiliar para la interpretación de la ley, como la "optima legum interpres" y solo tiene influencia refleja, cuando concurre a engendrar derechos.

⁴ Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el Licenciado Juan Rodríguez de San Miguel. UNAM. 1993P.193 y 194..

La equidad se define como la correspondencia perfecta, ética y jurídica entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica. Aspira a que la justicia tenga cuenta de los elementos varios del delito, animada de un alto ideal de solidaridad humana. En nuestro derecho tampoco es fuente, solo se acoge en cierto modo para la fijación individual de las sanciones.

La jurisprudencia y la doctrina no son tampoco fuentes de derecho penal, si bien permite la primera conocer los aciertos y los errores del ordenamiento positivo promoviendo su reforma; y la segunda ilumina la interpretación de la ley, ya que la opinión docta, facilita la inteligencia del sentido profundo de las normas.

Los principios generales en cuanto al derecho civil son fuentes, en materia penal solo auxilian en la interpretación, al igual que la equidad, dado el carácter de estricta legalidad que en materia penal se mantiene el artículo 14 constitucional al decir: En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer pena por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Asimismo nuestra disciplina ha recibido varias denominaciones, contándose entre las posturas adoptadas más importantes:

- a) La de aquellos que consideran indiferente emplear cualesquiera de las expresiones utilizadas, derecho penal o derecho criminal.
- b) La de quienes estiman preferible Derecho Penal.
- c) La de los que sostienen Derecho Criminal.

En nuestro país la denominación usual es derecho penal. En la obra "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Celestino Porte Petit nos dice que: "Por derecho penal debe comprenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción. Esa definición comprende a las normas prohibitivas y preceptivas en su caso, así como a los delitos de mera conducta y de resultado material, dentro del término sanción abarca a la pena o medida de seguridad."⁵

La legislación penal y la ciencia del derecho penal, suele hacerse un empleo dual, ya que por un lado se designa a un conjunto de preceptos normativos y, por otro al sistema de comprensión de estos preceptos. En otras palabras con derecho penal suele designarse indistintamente a la legislación penal y a la ciencia que la interpreta sea alternativa o acumulativamente.

Son muy numerosas las definiciones que se utilizan por la doctrina para ofrecer un concepto de derecho penal, pareciendo que cada autor trata de dar el suyo propio, aun cuando en realidad, las diferencias esenciales entre unos y otros son mínimas. A continuación mencionamos algunas de las definiciones o conceptos que los autores dan:

"Jescheck: como el conjunto de normas jurídicas que determinan que acciones contrarias al orden social constituyen delito, u amenazan con la pena como consecuencia jurídica.

Mezger Blei: Como conjunto de normas jurídicas que asocian a un determinado hecho la pena como consecuencia jurídica.

⁵ Porte Petit Candaudap. Celestino, Apuntamientos de la parte general del derecho penal. ed. Regina de los Angeles S.A. 1973. P.16.

Baumann: Conjunto de normas jurídicas que asocian un hecho determinado, una pena o una medida de seguridad determinada.

Rodríguez Ramos: Derecho Penal es la parte del ordenamiento jurídico sustantivo reguladora de la facultad estatal de castigar y prevenir las acciones criminales, que por estar enmarcadas en ámbito de seguridad y justicia, resulta exclusiva y estrictamente determinada por la ley, que a su vez aplican y ejecutan también órganos públicos, teniendo un carácter puramente personal la responsabilidad específica que tales infracciones resulta

Para Jimenez de Asua: conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁶

De lo anterior podemos definir que el derecho penal es un derecho de carácter público, y que consiste en el conjunto de normas jurídicas que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito, imponiendo una sanción, abarcando con ello la pena o medida de seguridad .

1.1.2 FINES.

Los fines del derecho penal, señalados también como sus objetivos, son las metas propugnadas por el derecho penal. “Esta fin u objetivo aparece recogido generalmente como el

⁶ Citados por Sainz Cantero José A. Lecciones de Derecho Penal edit. Bosch casa s.a.p. 7 y 8.

fin de la seguridad jurídica para la convivencia, sobre la base de la protección y salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los miembros de la sociedad civil".⁷

A) El fin de la seguridad jurídica.

El derecho penal tiene como objetivo o fin la seguridad jurídica, básicamente porque es la finalidad de todo derecho, además de que tiene como función de posibilitar la existencia, lo que implica asegurar la co-existencia, porque la existencia humana siempre e ineludiblemente es co-existencia. Este aseguramiento se obtiene introduciendo un orden coactivo que implica la guerra civil, esto es la guerra de todos contra todos. La manera en que el derecho quiere evitarla es asegurando a cada quien un ámbito de existencia, entendiéndose como tal la relación de cada hombre con su ser, esto es, elegirse para realizar lo que eligió llegar a ser, la finalidad del derecho es la de asegurar la armonización de la existencias, lo que podrá obtener relativamente previsibles las conductas ajenas respecto de ciertos bienes jurídicos, en el sentido de que cada uno se abstenga de realizar conductas que lesionen lo que el derecho considera necesario para que el hombre se realice en co-existencia. La necesidad de que el derecho provea a esta seguridad, surge de que el hombre carece de seguridad de respuesta animal, que en el hombre es remplazada por la cultura, de la que el derecho es una manifestación.

Para que pueda darse la vida en convivencia es necesario que exista un cierto orden que debe ser vinculante en sentido ético social, es decir, es necesario que se definan las conductas socialmente deseadas a través de los tipos penales y que, a su vez, estas sean conminadas con la amenaza de su punición, que es lo que constituye la coercibilidad.

⁷ Malo Camacho. Gustavo, Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. primera edición p.117.

El derecho penal tutela bienes jurídicos, trata de prevenir para ello las conductas que los afectan, porque los considera necesarios para la existencia, con ello aspira a asegurar la co existencia.

El delito lesionara la seguridad jurídica en dos sentidos: como afectación de bienes jurídicos, lesionara su aspecto objetivo y como alarma social lesionara su aspecto subjetivo. La lesión al aspecto subjetivo de la seguridad jurídica, será pues, la alarma social provocada por el delito.

“Esta distinción entre el sentido objetivo de la seguridad y el sentimiento de seguridad jurídica, la hace claramente Carrara, quien distinguía entre daño inmediato y daño mediato. El primero decía Carrara es aquel mal sensible que el delito produce violando el derecho atacado, sea que este pertenezca a un individuo o a muchos individuos. Por eso se llama daño directo, porque consiste en la lesión al derecho, alcanzado por la acción criminal directamente. El daño mediato es el que el delito ocasiona, además a los otros individuos que no fueron directamente alcanzados por la acción, por eso se llama daño reflejo; porque quien lo sufre es alcanzado por reflejo y como rebote. El hombre en sociedad goza de un patrimonio natural además, goza de un patrimonio que se llama político. El patrimonio natural del hombre es el conjunto de todos los bienes que, como individuo le pertenecen: la vida, la salud, la libertad, el honor, derecho de familia. Patrimonio político se llama al que corresponde al hombre en cuanto a que es miembro de una sociedad civil, la cual esta constituida para el único fin de darle los bienes de la seguridad jurídica y el sentimiento de la seguridad.”⁸

⁸ Zaffaroni. Eugenio Raúl, Tratado de Derecho penal, parte general. Edit. Cardenas editor y distribuidor, primera edición 1988. P 46.

Los conceptos de seguridad jurídica, en sentido objetivo y subjetivo, guardan relación con el contenido normativo de la ley y, también, con el contenido de la pena, la cual no debe exceder del límite que determina el grado de tolerancia social y cultural que sobre el particular exista, como una garantía de seguridad jurídica para la sociedad. Asimismo, el derecho penal, provee pues, a la seguridad jurídica, aspirando a que no se produzcan las acciones lesivas de bienes jurídicos que tipifica. La coerción penal aspira a evitarlas, a prevenirlas.

B) EL FIN DE LA DEFENSA SOCIAL.

La segunda acepción del fin del derecho penal, relativo al contenido de la defensa social como fin del derecho, lleva a la necesidad de definir que se entiende por defensa social, y que se entiende por sociedad.

“La sociedad se entiende como la suma de la individualidades que la conforman, es decir, al grupo de personas que conviven en su seno, estaremos afirmando que lo social es lo que se refiere a la coexistencia humana y, en tal sentido, la protección o defensa social significaría proteger o necesario para lograr la convivencia humana.”⁹

La defensa, en el sentido que se emplea, no puede ser defensa de bienes afectados, sino defensa de bienes que pueden afectarse en el futuro. Siendo ello así, esa defensa no puede ser entendida sino como una prevención tutelar. En el sentido estricto de defensa, no puede haberla planeado. Vemos pues, que la tan mentada defensa no es más que una prevención que opera cuando se ha afectado un bien jurídico tutelado.

⁹ Malo Camacho. Gustavo, ob.cit. p.119

1.1.3 PRINCIPIOS.

“La política criminal. Significación: si tenemos en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualesquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política --conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad de Estado-- y, es criminal --relativa al delito-- y junto a las principales posiciones filosóficas que fundamentan la penalidad, encontraremos siempre una crítica pragmática, que promueve la necesaria reforma y que da al derecho penal un carácter dinámico.”¹⁰

La moderna política criminal viene postulando, y la doctrina admitiendo con carácter general una serie de principios que configuran en definitiva la naturaleza y esencia del derecho penal en la actualidad mismos que a continuación se exponen:

1) El principio de intervención mínima.

El derecho penal debe tener una intervención mínima en la organización y mantenimiento de las bases indispensables de la convivencia social, este principio se desarrolla en la observancia de dos postulados fundamentales: la consideración del derecho como última ratio y el respeto al carácter fragmentario del derecho penal.

a) Que el derecho penal es la última ratio, significa que solo debe intervenir en la protección de los bienes jurídicos cuando se revelan como inservibles para este cometido todos los demás medios de reacción y tutela con que cuenta el ordenamiento jurídico. Solamente al final, cuando estas medidas hubiesen fracasado también, deberá recurrir al empleo de la severidad de las penas de carácter criminal.

¹⁰ Carranca y Trujillo. Raúl, ob.cit. p.54.

b) Que el derecho penal tiene carácter fragmentario significa, que solo debe proteger los bienes jurídicos más fundamentales para el individuo y la sociedad, y que estos solo deben tutelarlos frente a los ataques más intensos, más intolerables.

La observancia de este principio, desde el punto de vista político-criminal obliga a despenalizar, sacando de la ley penal la tipificación de muchas conductas amenazadas hoy con sanción penal y que no son más que ilícitos morales, civiles o administrativos que no deben tener cabida en el derecho penal.

2) El principio de legalidad.

Este principio de legalidad constituye uno de los resortes limitadores del derecho de castigar del Estado y una exigencia de seguridad pública. Principio que se encuentra consagrado en los artículos 14 y 16 de nuestra constitución, que ordena que las atribuciones de los órganos del Estado solo tiene validez si se encuentran establecidos en la ley, la cual es el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del estado. La esfera de competencia de los poderes públicos federales y estatales se encuentra en lo dispuesto por la constitución. Las facultades de los órganos del Estado que integran los poderes del gobierno federal y del gobierno de las entidades federativas, se establecen en la ley ordinaria.

El ciudadano no puede verse sometido a un castigo si no esta previsto en una ley aprobada en un órgano legislativo por los representantes del pueblo. En consecuencia se trata de una condición básica del estado de derecho, el principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege) se encuentra esta formulación: ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior a su perpetración lo haya considerado como tal (nullum crimen

sine previa lege); no podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley.

3) El principio del hecho.

El principio de hecho impone como presupuesto para la intervención del derecho penal la comisión de un hecho (acción u omisión) por parte de un sujeto. Por muy probable que pueda ser el atentado al bien o valor penalmente protegido, y por muy intolerable o intenso que sea el ataque que pueda producirse, sino se ha realizado un hecho tipificado penalmente, el derecho penal no debe intervenir. Se excluyen así del ámbito del derecho penal los actos puramente internos y se impide que se conciba el delito como un modo de ser de la persona.

El principio del hecho constituye un postulado del derecho penal, en el marco del cual cumple las funciones de certeza, y seguridad jurídica, proporcionando garantía a los derechos individuales.

4) El principio del bien jurídico.

Este principio del bien jurídico impone la exigencia de que solo se otorgue la consideración de infracción penal a aquellos hechos que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico. No pueden existir comportamientos previstos en la ley penal como delitos si los mismos no implican la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico.

La pena solo se explica y se justifica en la medida en que la persona quien se le aplica haya sido responsable y declarado culpable, a título de autor o partícipe, en la afectación de bienes jurídicos a terceros, en relación con conductas previstas en la ley penal como delito.

“El contenido de este principio, frecuentemente se enuncia como principio de lesividad o principio “Nullum crimen sine injuria” que, en su contenido material y objetivo, supone otro límite material a la potestad punitiva del Estado.”¹¹

5) El principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad se construye por la doctrina como un principio básico del orden penal. Significa que solo debe ser castigado con pena criminal el autor de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último que al sujeto le era exigible otra conducta y que pudiendo obrar de otro modo no lo hace.

De este modo se concibe a la culpabilidad como un juicio de reproche, que se hace al autor por haberse comportado de un modo contrario al derecho, habiendo podido comportarse de acuerdo con él, se entiende que tuvo la posibilidad cuando es imputable, actúa dolosa y culposamente y le es exigible un comportamiento distinto al que ha realizado.

6) El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se considera hoy, límite fundamental del “ius puniendi”; significa que la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponder con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto respectivamente. Por gravedad del hecho se entiende, el contenido del injusto, el daño que el hecho produce en la sociedad; la peligrosidad de que el sujeto cometa un hecho descrito en la ley penal como delito.

¹¹ Malo Camacho. Gustavo, ob.cit.p.101.

Este principio obliga a no conminar, con penas graves, hechos de escasa gravedad, y a no aplicar medidas de seguridad de carácter penal a sujetos que revelan una mera peligrosidad social.

1.2 DERECHO ECONOMICO.

En Europa, cuna de la tradición jurídica continental-romántica, que dio origen a nuestros sistemas jurídicos latinoamericanos, los inicios del derecho económico, los encontraremos en Alemania e Italia.

La situación creada por la primera guerra mundial (1914), dio lugar a que se dictaran medidas legales de urgencia para ejercer control sobre las actividades económicas que iban dirigidas de manera acorde al esfuerzo bélico, y algunas otras de finalidad social, que aliviarían la situación de la población y evitarían encarecimiento y especulación.

Por otra parte la crisis de 1930-1933 y los fenómenos políticos en Italia y Alemania, dieron un giro a la situación, volviéndose un mayor un mayor intervencionismo y dirección estatal para resolver los problemas de producción y mercado de cesantía, provocados por la crisis ala que seguía el proceso inflacionario de graves consecuencias, con motivo del abandono casi general del patrón de cambio, el oro, en el caso particular de Alemania, a un propósito bélico que exigía concentración de esfuerzos sobre la base de una férrea disciplina impuesta por el Estado.

La crisis referida provoco cambios bruscos en los gobiernos de muchos países latino americanos y el cambio se hizo generalmente con una orientación populista, en México el cardenismo registra la tendencia señalada.

El estado comenzaba a tomar parte de manera organizada, y aparentemente a establecer cada vez mayor participación en los negocios internos y, externos de cada país con fines deregulación, control y desarrollo.

Luego al producirse la segunda conflagración mundial en 1939, las medidas de control y dirección económica se agudizan por doquier para responder a las exigencias de la guerra y sus repercusiones en el campo social económico.

La postguerra no alivia las tensiones, pues se inicia un vasto movimiento de liberación de los pueblos que figuraban entonces como colonias y dominio de potencias europeas, y de un reclamo urgente de mejoramiento de las condiciones de vida, de una amplia área del mundo que ha sido definida como países subdesarrollados o en desarrollo. Este proceso histórico, de cambios económicos y de explosiva dinámica social, dio origen en la mayoría de los países a una importante legislación, mediante la cual el Estado organiza y orienta la producción, crea planes, regula y controla el comercio externo e interno, fomenta las inversiones, controla el crédito y dicta diversas medidas de estímulo para actividades específicas o las que se realicen en determinadas zonas que desea proteger.¹²

La tendencia universal hoy en día es conferir al Estado un papel rector de la economía, ejerciendo mediante la adopción de planes y medidas de regulación o coordinación económica, es obvio que en todos los países ha de producirse la legislación que reglamente esa acción gubernativa o estatal. Esta es la legislación económica, cuyo común denominador es la acción del Estado; la cual a través de la ley y la reglamentación consiguiente, orienta, regula o dirige, marcando las disposiciones de orden público.

¹² Witker V. Jorge, Derecho Económico. Ed. Harla 1985. P.14 y 15.

En nuestro país el derecho económico adquiere, importancia constitucional a partir de la carta de Querétaro en 1917. Establece la propiedad como función social, pilar esencial del sistema de economía mixta que ha constituido en su evolución social y política.

Desde el artículo 27 constitucional que entrega a la nación el origen de toda propiedad, hasta las últimas reformas constitucionales; la rectoría del estado ha sido factor determinante de su desarrollo democrático, armonizando con las libertades individuales, especialmente el artículo 5, que reconoce la libertad de trabajo, principio de la libre concurrencia, base de una economía privada o de mercado.

La legislación secundaria, desde la década de los veinte, se ha venido modificando por diversos factores, tanto por legitimación por parte del legislador, como por la intervención del Estado, nacionalizando sectores estratégicos como la energía eléctrica, los ferrocarriles, el petróleo y otras áreas.

Por otra parte las fuentes del derecho económico son los principios materiales y formales que disciplinan la actividad económica del Estado, ya sea que de su faceta de dirección o rectoría económica o su ámbito de intervención participativa o sustantiva en el sistema económico.

El principio de propiedad privada sobre los medios de producción, pese a las limitaciones que pueden darse a nivel del mercado, es una fuente primaria de la economía mixta o estado social del derecho.

Asimismo, el principio de la titularidad pública que otorga al Estado áreas reservadas, conforme otra fuente del derecho económico que no admite discusión. El derecho a la iniciativa pública en áreas reservadas (artículos 27 y 28 de la constitución política de los

Estados Unidos Mexicanos) y el derecho a la iniciativa privada (estatuida en los articulos 5,25 y 28 en igualdad de circunstancias. A estos principios o fuentes primarias suceden todas las demás expresiones normativas formales que apuntan a establecer un orden social y económico compatible con la intervención económica en un marco de libertad y garantías individuales. Es decir, se trata de poner en un mismo plano la libertad de autonomía con los derechos sociales, que se cotejan en el estado social del derecho.¹³

En efecto, al marco constitucional deben responder las leyes, reglamentos, decretos y demás expresiones jurídicas que facultan al Estado para dirigir y planificar el desarrollo económico. Dichas normas conforman específicamente el llamado orden público económico.

El Estado al ser arbitro en el manejo de la política económica y en consecuencia del derecho económico, recibe la influencia y mediatización de variables no necesariamente jurídicas. Aquí el problema pasa de lo normativo a lo político, sociológico y económico, e incluso a la presión o autonomía internacional de intereses ajenos al Estado y su comunidad. En esta tesitura las fuentes reales del derecho económico son nacionales y extranjeras. Entre las nacionales tendríamos los grupos de presión internos (empresarios, agricultores, sindicatos, profesionales, consumidores, usuarios, etc.) las fuentes reales extranjeras las constituyen los organismos financieros internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial) los inversionistas y banqueros internacionales, así como los mercados externos (compradores y vendedores extranjeros) e incluso gobiernos extranjeros con intereses en el país en cuestión.¹⁴

A consecuencia de las transformaciones experimentadas por la comunidad internacional

¹³ Witker V. Jorge. Ob.cit.p.18

¹⁴ Idem. p.19.

que influye en los sistemas económicos latinoamericanos, se habla de fuentes tecnológicas, económicas y sociológicas. Estos factores inciden en la política económica y por ende en el derecho económico.

La tecnología constituye una mercancía escasa, concentrada en los países industrializados, y su difusión y adquisición esta limitada por monopolios de tipo transnacional que imponen sus condiciones a los compradores. Sin tecnología no hay desarrollo económico integral, por lo que los estados se ven impelidos a obtenerla a cualquier precio.

En el ámbito económico, las economías de mercado intervenido (mixtas), rigen sus políticas monetarias y financieras en contextos interdependientes que no controlan a nivel de país soberano. La disciplina monetaria-financiera, recomendada por el Fondo Monetario Internacional, es una variable independiente que afecta a todo el derecho económico de un país, sin limitaciones, a menos que se opte por cambiar integralmente el de su economía.

Por último, las fuentes sociológicas del derecho económico apuntan a evaluar los efectos sociales de las medidas de política económica, medidas que se inclinan a favor del capital (estimular los consumos). Aquí, el sistema socio-político es el indicador que señala el derecho económico, las fluctuaciones que pueden operarse, manteniendo el conflicto social como control y manteniendo el equilibrio respecto a los grupos antagónicos que históricamente se presentan en nuestra sociedad.

Las fuentes del derecho económico son los principios básicos del sistema económico, que garantizados por la constitución e instrumentados por expresiones normativas diversas, disciplinan a los agentes productivos, a fin de que su comportamiento se ajuste a las metas que el Estado se fije democráticamente como necesarias y convenientes. A estas se suman las

fuentes reales, que afectan la política económica estatal, fuentes que son de carácter tecnológico, económico y propiamente sociopolíticas.¹⁵

Dentro del derecho económico, sujeto es lo que en economía se conoce con el nombre de agente económico, o sea, todo intermediario entre una persona que compra y una persona que vende, sea física o moral, pero considerándolo dentro de un mercado (punto de vista económico), que los mismo puede dedicarse a la producción de bienes y servicios, que a su distribución, incluyendo el intercambio de los mismos.

El consumidor es sujeto del derecho económico, porque compra bienes y servicios que le permiten satisfacer sus necesidades. Algunos estados, entre ellos México, se preocupan por proteger al consumidor mediante disposiciones legales tendientes a convertirlo en un mejor consumidor.¹⁶

1.2.1 CONCEPTO.

El derecho en general es el conjunto de normas coactivas que el estado impone a la sociedad; constituye un fenómeno histórico en constante evolución y cambio.

El derecho económico conforma una realidad científica indiscutible, siempre que se le examine con una metodología interdisciplinaria amplia, no formalista. Esto es, considerando a las normas jurídicas específicas como instrumentos que cumplan contenido y finalidades económicas y sociales.

¹⁵ Ibidem. Pag 19

¹⁶ Gómez Granillo Moisés y Rosa Ma. Gutiérrez. Introducción al Derecho Económico, esfinge. 1ª ed. pag 20.

Existen diferentes conceptos de lo que es el derecho económico, a continuación mencionaremos algunas citadas por Jorge Witker en su libro "Derecho Económico", de diferentes autores:

- 1) conjunto de principios y de normas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por un sistema económica (Dario Munera Arango).
- 2) Conjunto de técnicas jurídicas que formula el Estado contemporáneo para la realización de su política económica (Fabio Konder Comparato).
- 3) Complejo de normas que regulan la acción del estado sobre las estructuras del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la economía(Alfonso Insuela Pereira).

Asimismo, Jorge Witker manifiesta lo siguiente: que el derecho económico, es el conjunto de principios de normas de diversas jerarquías, sustancialmente de derecho público, que inscritas en un orden público económico, plasmado en la carta fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país.¹⁷

Como podemos observar es difícil definir al derecho económico en virtud de que se complica más cuando se trata de un nombre compuesto, como lo es la rama del derecho que nos ocupa. De las anteriores definiciones podemos nosotros concluir que, el derecho económico es un conjunto de principios y normas jurídicas coactivas de carácter público que

¹⁷ Witker. Jorge, ob.cit. pag.19.

el Estado impone a la sociedad para que rijan el sistema económico del país a fin de promover el desarrollo económico.

1.2.2 FINES.

Señala Julius G. Lautner que el objetivo o fin del derecho económico es el derecho de la dirección económica. Es decir, el objeto de dirección versa en lo relacionado con el proceso económico: producción, distribución, cambio y consumo. Claro que la dirección económica puede tanto estimular la producción, como deprimirla. También puede ser simple, regulada o múltiple. Es simple cuando se regula a un grupo de mercancías, en lo referente a producción, uso y venta; es regulada cuando se estipulan limitaciones, permisos previos o razonamiento etc.; y múltiple cuando existe varios medios de dirección.¹⁸

Cada país tiene sus propios problemas económicos y sociales, y cada uno los resuelve con leyes adecuadas. Pero hay casos en que necesitan pedir colaboración, en algunos de ellos, por tener interferencias con otras naciones, debido a lo cual el problema se torna internacional, tal es el caso de la protección de los recursos naturales, de la transferencia de tecnología, del transporte aéreo y del transporte marítimo entre otros.

La característica más importante de este derecho económico es hacer prevalecer el interés económico general, conformando en las estructuras jurídicas: constitución y legislación ordinaria.

Dos principios básicos son considerados por los investigadores de esta materia:

¹⁸ Citado por Gómez Granillo Moisés y Rosa Ma. Gutiérrez Rosas. ob.cit. pag. 16.

- a) El Estado debe garantizar los grandes equilibrios económicos, definiendo sus objetivos y regulando la distribución de su ingreso.
- b) Es obligación del Estado prevenir o reducir las tensiones sociales del proceso económico, impulsando la producción elevando a niveles altos de ocupación a la masa laborante.

En cuanto al primer tema, el Estado se ha convertido en el rector de la vida económica y por consiguiente, el que debe de asegurar el crecimiento normal y armonioso de la vida económica a través de la planificación. De esta manera el Estado asume importantes tareas, muchas de ellas de carácter monopolístico, como el petróleo la energía eléctrica, la energía nuclear. Al mismo tiempo que debe procurar que los particulares puedan desenvolverse con seguridad y facilidad en los transportes, telecomunicaciones, urbanismo y otras.

Por lo que se refiere al segundo tema, es evidente el fracaso del sistema liberal, para adaptarse a las nuevas exigencias de la vida actual, lo cual provoca pugnas sociales.¹⁹

1.2.3 CARACTERES.

El derecho económico debe de enfrentarse a situaciones complejas; por la naturaleza misma de los proceso económicos, que forman un objeto para su desarrollo y por los nuevos procedimientos de acción del Estado en la economía.

El derecho económico reviste los caracteres de flexibilidad y agilidad para hacer frente a todas la contingencias económicas, unido a una creciente heterogeneidad por la diversidad de materias que es necesario reglamentar, para no perder su carácter de factor activo en el

¹⁹ Serra Rojas. Andres, Derecho Económico. Ed.Porrúa 2ª ed. 1990. Pag. 89 y 90.

desarrollo de un país. Flexibilidad alude a la disposición, a ceder o acomodarse a las fuerzas que los detienen. La agilidad comprende la prontitud, ligero y expedito para no dejarse dominar por los problemas, ligado a movilidad pues se resiste a la estabilidad o permanencia. En tercer lugar tiene un carácter instrumentalista el derecho económico. A este respecto es adecuado aludir a las técnicas jurídicas, como las técnicas económicas, como instrumento jurídico se le asignan ciertas funciones, vale decir ciertos procedimientos.²⁰

Por otra parte el derecho económico reviste las siguientes características:

- 1) Humanista. Por que los principios en los cuales descansa dan prioridad a la salvaguarda de los intereses generales, a los intereses colectivos; así los intereses individuales quedan relegados al segundo lugar, dicho de otra manera, primero son los intereses colectivos y después los individuales.
- 2) Dinámico. Esto quiere decir que el derecho no es una disciplina estática, como tampoco la economía, al contrario, esta experimenta los cambios, puesto que la sociedad esta en constante transformación.
- 3) Complejo. Porque en su formación participan diversa ramas del derecho, tanto público como privado, que pueden ser administrativo, mercantil o fiscal. Otras ciencias participan para su cabal entendimiento: Sociología, Química, Física y también la cibernética, sobre todo en aquellas leyes que corresponden al orden público, tales como hidrocarburos, energía eléctrica, recursos marinos, finanzas, deuda pública, medios ambiente, telecomunicación, etc. para elaborar las normas referentes, se requiere la participación de técnicos especializados en las mismas, ya

²⁰ Serra Rojas Andres. Ob.cit.pag.88.

que la sola intervención del abogado, dejaría sin resolver aspectos específicos que nada más los técnicos conocen.

- 4) Nacional e Internacional. Esta rama del derecho, no solo señala normas referentes a la vida económica, sino también a la vida social, tales como la salud, educación, seguridad social, higiene, esparcimientos, etc. Todos estos factores toma en cuenta el derecho económico, porque considera que ellos impulsan el desarrollo a una mejor calidad de vida, correspondiendo a un crecimiento económico mejor.

Dada la naturaleza de los factores sociales, estos tienden a traspasar las fronteras nacionales para ubicarse en el ámbito de otras naciones. El derecho económico, así se convierte en internacional, con lo cual sus normas han de acudir a regular la conducta de las personas físicas o morales, tanto dentro del territorio nacional como fuera de él, un ejemplo de estas lo tenemos en la legislación sobre inversiones extranjeras y transferencia de tecnología.

- 5) Concreto. Porque debido a que sus normas se refieren a la naturaleza concreta de una actividad económica, es decir ellas no hacen mención a generalidades, sino que se refieren a ramas particulares del que hacer económico, tales como la agricultura, industria, minería, hidrocarburos, transportes, cinematografía, radio, etc.
- 6) Multidisciplinario. Porque participan disciplinas no jurídicas tales como la energía nuclear, electricidad, telecomunicaciones, etc.²¹
- 7) Instrumento de cambio social. El derecho económico puede ser concebido como un mecanismo democratizador que tiende a humanizar la economía de mercado administrado, asignando al Estado una tarea reguladora del proceso económico.

²¹ Gómez Granillo Moisés y Rosa Ma. Gutiérrez Rosas.ob.cit.pag. 63 y 64.

Para los países en vías de desarrollo, las normas de derecho económico en general, representan la salvaguarda de los intereses nacionales y protegen a empresarios y consumidores nacionales. La regulación de la inversión extranjera, de la transferencia de tecnología, de la contaminación ambiental, , las normas que limitan y sancionan la explotación económica irracional de los recursos naturales, las facultades legales planificadoras de los estados y las intervenciones administrativas de los mercados, son herramientas que aplicadas conforme a las políticas adoptadas a nivel nacional, dan al derecho económico la posibilidad de canalizar los cambios sociales por la vía de un régimen de derecho.

- 8) Finalista. Ya que persigue objetivos macrojurídicos que apuntan al equilibrio económico y una mejor distribución de la riqueza generada por la sociedad en su conjunto. Su finalidad protectora de los sectores débiles del cuerpo social, se hace relevante en la normas que regulan el consumo, salvaguardando los intereses básicos de la mayoría de los ciudadanos, que de otro modo se verían en gran desventaja ante el poder de los agentes, distribuidores y comerciantes.²²

1.3 DERECHO PENAL ECONOMICO.

El derecho penal económico no es una disciplina autónoma sino una rama del derecho penal común.

Por otra parte, el poder político penal de los estado democráticos, por necesidad ontológica, debe aspirar a proteger toda clase de bienes jurídicos que así lo requieran sin importar quienes sean los sujetos que los vulneran. Más aun debe cuidar con mayor razón de

²² Witker V. Jorge.ob.cit.pag.40.

aquellos cuya lesión afecte directamente la estructura propia del estado o los intereses económicos de la sociedad en general, como por ejemplo sancionando penalmente los delitos de cuello blanco (delitos económicos). Es aquí, en esta especie de menoscabos, donde la mayormente el poder político penal debe de emplearse, estableciendo los tipos penales necesario para describir y sancionar estas conductas antisociales sin excepción, sin consideración alguna acerca de que tan importantes o poderosos sean los autores.²³

Sin el respaldo del *Ius puniendi*, como máxima expresión represiva y preventiva de su poder político, el Estado sería incapaz de garantizar el aludido desarrollo integral de la nación mediante el fenómeno de crecimiento, dado que no podía compeler a sus integrantes en el cumplimiento de estos cometidos solo en base al derecho administrativo, es decir, sin la existencia de su máxima coacción jurídica representada en el derecho penal.

La justificación del establecimiento del *ius puniendi* por parte del Estado de derecho mexicano, reside en la necesidad de sostener políticamente sus fines primarios, o sea, en el caso de mantener el orden económico entendido como requisito fundamental para la convivencia social. La existencia misma de nuestro estado, por debilitamiento, tarde o temprano se aniquila a si mismo, si careciera de fuerza penal para impedir que los delitos económicos se realizaran abiertamente, enervándolo de raíz. Por estos motivos, se reacciona jurídicamente contra tales ilícitos criminales desde la norma básica.

En el artículo 25 constitucional se determina que al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social el sector público, el sector privado, in menoscabo de

²³ Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas. Código Penal Anotado. Ed, Porrúa. 20 ed. 1997.pag.447.

otras formas de actividad económica , que contribuyan al desarrollo de la nación, con ello no anuncia otras cosa que, el Estado se valdrá de toda su fuerza política y de todo orden jurídico secundario incluyendo desde luego el derecho penal, para que dichos sectores concurren con responsabilidad social en la actividad económica, estos es, sin que medien con la riqueza del pueblo y sin que incurran en los delitos de cuello blanco o económicos.

Esto nuestra claramente la intención del Estado mexicano por sostener su desenvolvimiento económico por castigar la delincuencia de cuello blanco ²⁴

El derecho penal económico tipifica como delitos las asociaciones que lesionan y ponen en grave peligro la normativa que regula la intervención del Estado en el mundo económico, ya que el derecho penal protege el orden económico, entendiéndose como tal, la regulación jurídica de la producción, distribución, consumo y conservación de bienes y servicios; lógicamente se tipifican como delitos las conductas que infringen las normas al medio ambiente, la formación de cárteles, los fraudes al consumidor, la falsificación de las mercancías, la presentación engañosa, etc.

1.3.1 CONCEPTO.

El derecho penal debe entenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos, u ordenan ciertas acciones , bajo la amenaza de una sanción en caso de violación de las mismas normas.

²⁴ Ibidem pag.450.

Asimismo, en sentido amplio, es derecho penal económico es el conjunto de normas jurídico penales , que protegen el orden económico, entendido como, la regulación jurídica de la producción, distribución, consumo y conservación de bienes y servicios.

El derecho penal económico en sentido estricto es el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía.²⁵

Agustín Fernández Albor se expresa: como es sabido el derecho penal ha de proteger las relaciones económicas, sancionando aquellas conductas que atentan gravemente contra ellas. Pero esto requiere la previa aceptación de una organización económica, organización que varia según los diversos estadios por los que ha pesado y pasado la economía de los distintos países.²⁶

Por otra parte los esfuerzos de la criminología tendientes a investigar y determinar el concepto de los delitos económicos, solo se remontan a la moderna sociología criminal de los Estados Unidos de América. Sutherland describe el delito cometido por el delincuente de cuello blanco, como un delito que es cometido por una persona de consideración y elevado estatus social en el marco de su profesión. También Clinard y Hartog se alinean en la definición dada por el autor, en tanto consideran al delito de cuello blanco como una violación a la ley por parte de los hombres de negocios, productores libres, funcionarios y empleados de firmas comerciales. De manera creciente se emplea en la nueva literatura angloamericana el término hecho penal profesional (occupational crime). Con esta conexión al papel profesional y a la actividad económica, la particularidad del delito económico, ahora menos en la

²⁵ Beristain Antonio. Estudios de Deusto, revista de la Universidad de Deusto 2ª época vol.30/2, fasc.69, madrid,España,pag.75.

²⁶ Citado por Homarzábal Malares. Hernan, documentación jurídica. Vol. 2. Nos.37/40, enero-dic 1983.Madrid España,pag.75.

personalidad del autor y su pertenencia a la capa social elevada y más en la manera especial de comisión (*modus operandi*), así como en el objeto de este comportamiento. Esta evolución se deja también detectar en la investigación criminológica alemana.²⁷

Asimismo el delito lesiona auténticos bienes jurídicos, que naturalmente no son individuales sino colectivos y el principio de legalidad es irrenunciable.

Es evidente que se relaciona en forma directa con el respeto a las garantías individuales, el que la descripción de la conducta prohibida se realice en los tipos penales, en forma exhaustiva, de esta forma se establecen claras reglas de juego para la aplicación de la ley penal.

En el ámbito del derecho penal económico puede haber disposiciones permanentes como por ejemplo la represión del monopolio, o temporales como es el caso de las medidas dictadas ante una emergencia económica. El principio de retroactividad de la ley penal más benigna no tiene aquí la menor particularidad y corresponde en consecuencia aplicar los principios generales.²⁸

También parece claro que la ética social, tan necesaria en el mundo económico (víctima, avances de inflaciones políticas y devaluaciones morales) se logra restablecer mediante la sanción penal, después del fracaso de otros remedios jurídicos o extrajudiciales.

²⁷ Tiedemann Klaus, Nuevo Pensamiento Penal. año 4 nos. 5 a 8. 1975 B.A. Argentina. Pag. 462.

²⁸ Righi Esteban. Las garantías individuales y la represión de la delincuencia económica. Revista mexicana de ciencias penales año I.N.I. enero-junio 1978. Pag. 16.

En este tema tiene vigencia todavía la afirmación de Carrara, la pena reafirma la opinión pública de seguridad y de confianza, así se cumple uno de los fines del derecho penal económico, mantener o restablecer la confianza del público en la honestidad de las prácticas comerciales y en el buen funcionamiento de las instituciones públicas relacionadas con la economía.

Si pensamos en la prevención especial, o sea, a los efectos que la sanción produce en el contenido para evitar su reincidencia, se suele reconocer cierta eficacia de las penas y medidas penales, en grado mayor o menor, la clausura de una empresa, la supresión de subvenciones, la disolución de una sociedad, la inhabilitación y otras similares tienen indudablemente relevante eficacia.²⁹

1.3.2 ORIGEN.

El origen del derecho penal económico debe vincularse al progresivo fracaso de los esquemas orientados por un irrestricto liberalismo económico y el paralelo proceso de intervención del estado en la economía. El momento que suele señalarse como el inicio de la corriente intervencionista, es la crisis mundial de 1929, cuando quedó explicitado que el sistema de la economía requería la presencia del Estado.

La sistematización propia del derecho penal económico nació en Alemania, concretamente con la reforma del 26 de julio de 1949 cuyo orientado fue Eberhard Schmidt, discípulo de Von List y presidente de la comisión del derecho penal económico. En síntesis,

²⁹ Beristain Antonio. ob. cit. pag. 296.

las primeras manifestaciones son anteriores, y la sistematización dogmática posterior al nacional socialismo.³⁰

Lo cierto es que a esa ley de 1949, siguió otra de el 25 de marzo de 1952, y ambas fueron base legislativa y sistemática tanto de los delitos como de las infracciones al orden económico. El debate se planteo entonces a propósito del bien jurídico que unos y otros destinados a proteger y a nadie se le ocurrió pensar que la discusión fuese esteril, como hubiera sido el caso si toda esa legislación hubiese sido de Algún capricho autoritario o fruto de la arbitrariedad.

Es importante destacar que la discusión entonces iniciada, referida asi las infracciones al orden económico, estaban destinadas a dar hasta nuestros días y han pasado más de treinta años, sino además ha prevalecido la tesis afirmativa que en la actualidad es concepción dominante, tanto en Europa como en América.

Asimismo el desarrollo del derecho penal económico no fue un proceso exclusivo de los países que padecieron experiencias autoritarias. Las mismas necesidades existentes en Alemania se plantearon en todos los países. Ello explica que por ejemplo Francia incorpora previsiones similares a su legislación el 30 de junio de 1955, y si puede ser cierto que esa ordenanza francesa haya sido, sistemáticamente defectuosa, ello fue corregido por la ley del 28 d noviembre de 1955, en la que procuro compatibilizar la necesaria protección penal a las medidas de intervención del Estado en la economía, con los principios que son la esencia del llamado derecho penal liberal.³¹

³⁰ Righi esteban. Ob.cit.pag.159.

³¹ Ibidem pag.159.

CAPITULO II.

CONCEPTOS Y ASPECTOS GENERALES DE LA PENA.

2.1. INOCIÓN DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación, o bien, su curación, y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen además de la finalidad de completar el tradicional sistema de penas en aquellos casos en que ellas no son aplicables, o bien, donde siendo aplicables, no son suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos.³²

Federico Puig Peña señala que las medidas de seguridad son: aquellos medios o procedimiento por virtud del los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas de protección en sentido estricto).

Sieverts señala que las medidas de seguridad, como las medidas especiales preventivas del Estado contra criminales crónicos peligrosos, cuyo fin es proteger a la comunidad del pueblo contra ulteriores peligros de elementos sociales mediante su adaptación al a comunidad popular (medidas educativas o correctivas), o mediante la separación de los incapaces de adaptación fuera de dicha comunidad.³³

Las medidas de seguridad han sido objeto de polémica en el sentido de ser identificada con la pena por algunos tratadistas; en cambio otros, las separan considerándolas distintas en su esencia y por último, otros autores sostienen una posición intermedia o ecléctica.

³² Viera N. Hugo, Penas y medidas de seguridad n.20 colección justicia et jus. Venezuela pag,36.

³³ Ibidem. pag.136.

La tesis de separación afirma que, entre la pena y la medida de seguridad hay elementos que las distinguen y separan tajantemente, y que sería un gran error identificar una con otra.

Los partidarios de la tesis ecléctica dicen que es posible, teóricamente, anotar marcadas diferencias entre la pena y la medida de seguridad, pero que en el campo de lo práctico, tales notas diferenciales desaparecen y ambas llegan a una verdadera identificación o confusión.

La pena y medida de seguridad, son diferentes cuando se las distingue en los textos, cuando se las investiga en los tratados y en la doctrina en general, y tan cierto es esto, que desde tiempos inmemoriales las penas siempre se asociaron a los delitos y que la medida de seguridad como tal no vino a aparecer sino en épocas no muy lejanas. Pero en el terreno de la realidad, pena y medida de seguridad son una misma cosa, y por lo menos, son muy similares; a este respecto, consideramos muy cierto lo expuesto por Puig Peña cuando afirma: sería preciso ver si solo los penados sienten la pena como un mal y si los sometidos a las medidas de seguridad las sienten o no como una aflicción o sufrimiento.

Por lo demás, es un hecho evidente que considerable número de tonos diferenciales entre la pena y la medida de seguridad van desapareciendo; hoy día no se discute, como antes que ambas medidas tienen carácter aflictivo. Así pues, actualmente se señalan a la pena fines análogos a las de la medida de seguridad. Y a esta además de su predominante sentido preventivo, se le reconoce un indudable carácter aflictivo, e incluso intimidatorio, es decir rasgos peculiares de la prevención en general.³⁴

³⁴ Idem. pag. 36 y 37

La ley penal se integra de precepto y sanción, lo que en la semántica específica del derecho penal se recoge bajo las expresiones de tipo y punibilidad. La pena es la concreción de la punibilidad y su contenido concreta y refleja todo el sentido y alcance del derecho penal.³⁵

Nuestro código Penal no señala cuales son las sanciones que deben entenderse como penas y cuales deben entenderse como medidas de seguridad, es necesario interpretar su contenido. Toda vez que las penas aparecen impuestas en función de la culpabilidad, fundada en la responsabilidad personal, ético-social de la persona, y las medidas de seguridad aparecen impuestas en función de la peligrosidad fundada en la responsabilidad social.

El delito acarrea la pena; la justicia exige el castigo. De aquí que Kant escribiera: es necesario ante todo, que este castigo como tal, es decir como un mal, sea justo por si mismo, esto es, es necesario que aquel a quien se castiga pueda confesar, aun cuando no espere ninguna gracia, que no ha merecido, y que su suerte esta perfectamente conforme con su conducta. la justicia, es pues, la primera condición de todo castigo como tal, y la esencia misma de este concepto. La bondad puede indudablemente unirse a el, pero aquel que por su conducta merece ser castigado, no tiene menor derecho a contar con ella; el castigo es una consecuencia de los principios de legislación moral, es el crimen en si digno de ser castigado, es decir, trae consigo la pérdida de la felicidad.³⁶

Producido o cometido el delito se realiza enseguida un daño específico, integrado por la lesión o por el peligro del bien jurídico protegido por la ley.

³⁵ García Ramírez Sergio. Justicia Penal. ed Porrúa 1ª ed. 1982. Pag.22 y 23.

³⁶ García Ramírez Sergio.ob.cit.pag 22 y 23.

Pero este no es el solo efecto que aquel produce, en efecto, luego de cometido el hecho delictivo, se produce no solo en la víctima, sino en todos los ciudadanos una innegable sensación de inseguridad, porque la comisión del hecho demuestra que el orden jurídico puede ser y fue vulnerado. En consecuencia viene la aplicación de la pena siempre impuesta por el Estado, porque la pena se origina en un carácter público, toda vez que es el castigo del delito previsto en la ley y declarado como tal teniendo a la restauración del derecho violado.

2.2 CONCEPTO ETIMOLÓGICO, DOCTRINAL Y LEGAL DE LA PENA.

El diccionario jurídico mexicano, así la define:

Pena. (del latín poena, castigo impuesto por autoridad legitima al que ha cometido un delito o falta). Disminución de uno o más bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del proceso infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.³⁷

El concepto de pena esta determinado por las características que la sociedad ha convenido en la conformación del estado en los término de la estructura jurídico politica recogida en su constitución. Así la definición del estado de derecho es determinante en la definición de las características del sistema punitivo imperante (Ius puniendi) y, por tanto, para interpretarla orientación, contenido y alcance de la ley penal.³⁸

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, ed.UNAM.vol.Ivpag 2372.

³⁸ Malo Camacho Gustavo. Ob.cit. pag.70.

Un estado de derecho democrático y liberal que reconoce a la persona en su dimensión individual y social, como un ámbito medular del contenido de su decisión política fundamental, en la que se recogen, también las garantías constitucionales, individuales y sociales, como contenido mismo de su afirmación respecto de los derechos humanos, de entrada establece la delimitación de las características fundamentales de su sistema punitivo y, consecuentemente del contenido político de la pena, a través de la cual el Estado también se reafirma.

Desde el punto de vista doctrinal, varios autores tienen su propia definición y que precisamente, lo difícil de toda definición es que esta abarque todos los puntos de vista. A continuación citaremos algunas.

Giuseppe Maggiore señala que la pena es un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado.

Franz Von Liszt la define como el mal que el juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor.

Enrique Pessina menciona, es un acto de la sociedad que en nombre del derecho violado somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del derecho. Por eso el mencionado autor comenta que la pena, es también remedio dirigido a hacer que el derecho reine como inviolable en la humana convivencia, y por eso podemos integrar la noción de la pena jurídica viendo en ella la retorsión del derecho por obra del estado sobre la individualidad humana, a causa del delito por ésta cometido, la cual pena consiste en hacer sufrir alguna privación en nombre del derecho, proponiéndose reconstruir la violada soberanía jurídica, como elemento esencial del organismo ético de la sociedad. De la

anterior definición, Pessina infiere: que la pena debe contraponer la fuerza del Estado a la fuerza del individuo, reprimiendo aquella actividad individual de la que el hombre abuso, y así el hombre, que fue sujeto activo del delito pasas a ser sujeto pasivo de la pena; que la pena debe ser en calidad correspondiente al delito cometido y por lo tanto, debe negar la actividad en cuanto se ha abusado de la misma al delinquir ; que la pena debe limitarse a la persona del culpable; que aquella debe representar la retorsión del derecho y no la venganza ni del individuo ni de la sociedad, sino que ella debe aparecer como un hecho derivado del derecho y no del capricho de los hombres y que debe tender a redimir al delincuente, conduciéndole de nuevo al camino del derecho, borrando de su mente las causas productoras del delito y creando en el los hábitos que previenen la recaída.

Eduardo Novoa Monreal define la pena afirmando que ella es un mal jurídico conminado por la ley a todos los ciudadanos e infligiendo a aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple un fin de evitar hechos delictuosos.

Para Eugenio Cuello Calon la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuestas conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal. de esta definición infiere: que toda pena, aun ejecutada con hondo sentido humanitario, siempre es un mal, para el que la sufre siempre es una aflicción, para el que la padece, porque al privarlo o restringirlo de bienes jurídicos (libertad, bienes), causa el sufrimiento que es su característica; que la pena solo nace de la ley, nulla poena sine lege, y este principio requiere que aquella en calidad y cantidad se infiera en todo de acuerdo con la ley, lo que evidentemente constituye una garantía para todos, haciendo resaltar el hecho de que aun la pena indeterminada nace y se regula por la ley; que la imposición de la pena esta

reservada a los órganos jurisdiccionales, es decir, a los tribunales de justicia, y habrán de imponerla estos de acuerdo con las normas procesales y como consecuencia de un previo proceso penal, que solo será impuesta a los declarados culpables de una infracción de tipo penal, culpabilidad que deberá ser declarada previamente; y que ella debe recaer sobre el culpable del delito, no pudiendo ser nadie sancionado por el hecho de otra persona (personalidad de la pena).³⁹

Legalmente la pena es la que de antemano formula la ley con máximo y mínimo, señalando la clase de pena según el delito de que se trate, y da cada una, márgenes que la limitan taxativamente. Pero la pena en sentido auténtico y estricto de la palabra, corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido.

Es la pena la máxima expresión de fortaleza y eficacia jurídica del poder político penal, en tanto contempla su mayor manifestación de fuerza y dureza. Constituye por tanto, una seria reacción objetiva del Estado contra el delito amenazante del orden del derecho y de la paz social.⁴⁰

2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

En lo que respecta a los caracteres de la pena, el profesor Hugo Viera N., menciona los siguientes:

- a) porque ella es ante todo un mal, porque supone la privación o restricción de bienes jurídicos, cuya pérdida o disminución causa un sufrimiento a quien la padece.

³⁹ Citados por Viera N, Hugo ob.cit.pag18 a 22.

⁴⁰ Carrasca y Trujillo Raúl.ob.cit.pag.847.

- b) Porque ella es ante todo un mal impuesto por el Estado, ya que solo este es el titular del ius puniendi.
- c) Porque ella se impone por el Estado al culpable de una infracción penal, de lo que se deduce que debe haber una declaratoria previa de culpabilidad.
- d) Que la pena se impone solo al autor del delito, lo que determina un rasgo tan importante como es el que ella es personalísima.
- e) Porque la pena se ha de imponer previa sentencia condenatoria, de donde se infiere que no hay pena sin previo proceso condenatorio.⁴¹

Para Castellanos Tena los caracteres del apena son: intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente. Par que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad, al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.⁴²

⁴¹ Viera N. Hugo.ob.cit.pag.23.

⁴² Castellanos Tena Fernando.bocit.pag.319.

Para Villalobos los caracteres de la pena son los siguientes: debe ser afflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.⁴³

2.4 FINES DE LA PENA.

Para Cuello Calon la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en el por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformando para adaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptados, entonces la pena tiene como finalidad. La eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

La idea de retribución constituye la esencia de la pena. En efecto, ella realiza mediante la retribución el ideal de la justicia, al mal del delito debe seguir la imposición de la pena para la restauración del orden jurídico alterado. Por ello dice con sobrada razón Cuello Calón que la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo. Ella ha tenido siempre en todas las épocas a realizar esta idea retributiva, no obstante que muchas veces produce efectos preventivos del delito en el delincuente, en la colectividad. Su sentido íntimo es siempre retributivo, o sea la imposición de un mal proporcionado al hecho.⁴⁴

La escuela positiva, reacciono contra la idea de la retribución y proclamo como fin de la pena, la defensa social contra el delito; así lo sostienen en efecto Ferri y Garofalo; Grippigni sostenedor del criterio de la de la defensa social dice: que esta puede subsistir en la tesis de que la pena constituye una retribución moral objetiva.

⁴³ Citado por Castellanos Tena Fernando.ob.cit.pag320.

⁴⁴ Viera N. Hugo.ob.cit.pag.24.

Modernamente se habla de que el fin único de la pena tendería solamente a la reforma del delincuente y a su readaptación a la vida social.

Existen tres grupos de teorías sobre los fines de la pena: teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas.

A) Teorías absolutas de la pena.

Para la teoría absoluta de la pena, la pena carece de finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.⁴⁵

B) Teorías relativas de la pena.

En las teorías relativas el fundamento de la pena aparece en el sentido de reconocer de que la misma si persigue un objeto específico, es decir, que no se le entiende como el solo castigo por haber actuado mal, sino buscando, con la imposición, un cierto objetivo específico que en la prevención especial se dirige específicamente a la persona que cometió el delito y en la prevención general aparece dirigido al grupo social en general.

Debe tenerse presente que si bien es más evolucionado el concepto de la pena que reconoce estas teorías, vale tener presente asimismo, que aunque sea rudimentariamente, las concepciones que admiten tal contenido teleológico o fin social específico a la imposición de la pena, aparecen en el pensamiento de todos los tiempos o mismo en los albores de la humanidad, ya civilmente constituida, como ejemplo el Código de Hamurabi.

⁴⁵ Castellanos Tena Fernando.ob.cit.pag.318.

1) Teoría de la prevención general.

Las teorías de la prevención se ocupa del fin de la pena el interés se centra en la función y finalidad de la pena.

La pena como prevención general se orienta hacia el objetivo de evitar la nueva comisión de delitos, de una manera general. Entiende a la ley penal y a la pena, como vías a través de las cuales la comunidad social, representada por el Estado, logre evitar que se cometan delitos y como, o es posible evitar el delito que ya fue cometido el contenido de tal fin aparece reflejado hacia el interés de evitar la comisión de futuros comportamientos delincuenciales, por lo que su acción se dirige a toda la comunidad en general en la que también se engloba a la persona que cometió el delito.

2) Teoría de la prevención especial de la pena.

Esta teoría es la más reciente entre las señaladas. El principio de la prevención especial de la pena es el que vincula a la pena en relación con el sentido de su imposición directamente a la persona que cometió el delito y que en general se orienta hacia la readaptación social, corrección o reducción, reincorporación social, resocialización de la persona delincuente. Lo cual implica, respecto de la pena, la presencia de un claro interés orientado más que al solo contenido estrictamente punitivo del castigo, hacia un contenido que si bien implica siempre una afectación a los bienes jurídicos del sentenciado como respuesta jurídica de la sociedad a la afectación por el ocasionada a bienes jurídicos del ofendido, con la comisión de su delito, implica a su vez, el aprovechamiento de tal contenido punitivo, conforme a un fin correctivo reeducador, adaptador y reincorporador de la persona al seno social. Esta línea de pensamiento

es la que afirma la ideología del tratamiento que a su vez, responde a un contenido ideológico específico del sistema de control social del Estado.⁴⁶

Esta teoría también recoge la distinción entre las personas que responden en base a su capacidad jurídica y moral, mencionados como imputables, y aquellas que no pueden ser responsabilizadas bajo dicho fundamento regularmente aludidas como inimputables. De aquí la división en la respuesta punitiva frente a la comisión de un delito, entre la penas y las medidas. Las primeras vinculadas con su imposición a las personas que tienen capacidad para autodeterminarse y conducirse conforma con tal capacidad y por lo mismo sufren una responsabilidad personal por su conducta; las segundas quienes no teniendo dicha capacidad, cuando cometen una conducta prevista en la ley penal como delito, quedan sujetas por tanto, a una responsabilidad social, que a su vez se vincula con la peligrosidad social de la persona como criterio de la imposición.⁴⁷

3) Teorías mixtas.

Estas teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a el, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en si misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es

⁴⁶ Malo Camacho Gustavo.ob.cit.pag.65.

⁴⁷ Idem.pag.66.

ilícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

Eugenio Cuello Calon parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también ni puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tiende a la prevención, ha de tomar en cuenta aquerllos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.⁴⁸

2.5 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

En todos los tiempos se ha tratado de buscar que la pena se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito. Recuérdese que la ley del talión “ojo por ojo y diente por diente”, para hacer más palpable la equivalencia entre el hecho y su castigo. Posteriormente, se sintió la necesidad de tomar en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente y más tarde su temibilidad o peligrosidad social.⁴⁹

El código penal vigente en el Estado de México, señala penas con dos términos. uno mínimo y otro máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del sentenciador. El ordenamiento antes mencionado en sus artículos 59 y 60, señala las bases para que el juez, pueda graduar la sanción en cada caso.

⁴⁸ Castellanos Tena Fernando.ob.cit.pag.319.

⁴⁹ Castellanos Tena Fernando.ob.cit.pag.324.

El artículo 59 establece que: el juez, al dictar sentencia, fijara la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos en el código para cada delito, apreciando la personalidad del inculpado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculpado, calidad del primero y sus relaciones con el segundo, y las circunstancias de la ejecución del hecho.

El juez condenara de oficio la realización de los estudios indispensables tendiente a una correcta evaluación de la pena.

Asimismo el artículo 60 señala que: si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a este código.

Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, el juez podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme a este código.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.⁵⁰

⁵⁰ Código penal y de procedimiento penales para el Estado de México, edición 13, 1988.

Como podemos apreciar estos artículos indican la facultad del juez para aplicar las sanciones establecidas para cada delito, dentro de los límites fijados por la ley.

Además el artículo 59 del citado ordenamiento señala los dos principios constitucionales; el de arbitrio judicial y el de legalidad; el arbitrio judicial es la potestad jurisdiccional que se otorga por el Estado a los jueces, a virtud de la cual y en base a la competencia, estos pueden juzgar y decidir mediante fallo definitivo dictado en el proceso, aquí penal acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados del delito, apreciando las circunstancias particulares de estos en cada caso y conforme a las reglas procesales establecidas en las leyes y jurisprudencia. En cuanto al principio de legalidad, el mismo tiende a patentizar la legitimidad constitucional de las penas y medidas de seguridad, pues debe considerarse que el nuevo estado de derecho se caracteriza por la circunstancia de que toda actividad gubernamental y, principalmente, la expresada como poder penal, debe estar prevista, controlada y subordinada por el texto constitucional.⁵¹

Así atendiendo al contenido de ambos artículos, podemos observar que la medida de la pena a seleccionar e imponer por el juez, se establece, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente a la calidad de la víctima u ofendido, así como a las cuestiones objetivas resultantes del hecho delictivo en concreto y de sus circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.

⁵¹ Díaz de León Marco Antonio. Código Penal federal con comentarios. Ed. Porrúa. México edición 1997. Pag 91.

2.5.1 LEGAL.

La individualización legal o legislativa es la levada a efecto por el legislador al sancionar la ley, fase poco favorable para aquella, como ya lo observaba Saleilles. El legislador la realiza señalando la gravedad de las penas en relación con los hechos delictivos, estableciendo la determinación penal a base de las circunstancias de la infracción, del momento consumativo del delito, de la participación de los delinquentes, de los motivos que influyeron en el acto.⁵²

Propiamente es una falsa individualización, porque, la ley no conoce de individuos, solo de especies llamados delitos, su penalidad se condiciona mediante las agravantes y las atenuantes.

En la individualización legislativa, el legislador no solo trata de crear una pena, sino que busca tener una serie de valores de la conducta del delincuente, es decir lo grave de la misma, que prejuicios trae, que daños causa, si es mayor o menor o por lo consiguiente la aplicación de las penas es mayor o menor según el daño que provoque, asimismo y por lo tanto la ley determina la pena para cada delito y por lo mismo la ley fija un mínimo y un máximo que protege el principio de legalidad, al aplicar un mínimo y un máximo se le faculta al juez determinado arbitrio judicial para que esta lo aplique de acuerdo a las circunstancias que se presenten.

⁵² Viera N. Hugo. Ob.cit.pag.42.

2.5.2 JUDICIAL.

La individualización es la que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en a sentencia la pena correspondiente al infractor. Es como se comprende, una frase de verdadera y no de falsa individualización. Para realizarla, en vista del delincuente individual sometido a su jurisdicción y del hecho que se le incrimina con sus circunstancias, el juez tiene una necesidad de especial preparación y del concurso de ciertos auxilios técnicos sin los que le es posible penetrar el secreto de la conducta humana que se le entrega. Como medidas que han de hacer posible la correcta individualización.⁵³

Es decir la individualización judicial es la que hace el juez al determinar la pena. Esta si es verdadera individualización porque el juzgador trabaja propiamente con el reo y en el ha de valorar su delito, los móviles, los factores biológicos, psíquicos, sociales, etc.

En este sentido, la investigación de la personalidad tiene por fin conocer su grado de desadaptación social del sujeto, su responsabilidad y sus posibilidades de resocialización, y sobre la base de este conocimiento, escoger la pena o medida más adecuada a su readaptación, y en su caso, de sujetos inadaptables, la de mayor eficacia asegurativa.

La personalidad del reo debe entenderse como el conjunto de condiciones biológicas, psicológicas, morales, culturales y sociales del sujeto, endógenas unas, por factores de herencia y exógenas otras, por influencia del medio físico.⁵⁴

⁵³ Carranca y TrujilloR. Carranca y Rivas R.ob.cit.pag.847.

⁵⁴ Viera N. Hugo. Ob.cit.pag.41.

La finalidad de la individualización judicial consiste en que esta tenga una visión más amplia del delincuente y del delito que se cometió, y a la vez otorgarle al juez cierto arbitrio judicial para que este también actúe de la mejor manera que considere conveniente; al igual el juez debe tener en cuenta los diversos factores que intervienen al momento que se cometió el delito.

Según o exige la organización de las Naciones Unidas, el examen del delincuente comprende tres aspectos: un examen biológico, que incluye un examen físico general, que puede completarse con exámenes especializados: un examen neurológico, ginecológico, endocrinológico, electroencefalográfico; también se pueden incluir aquí exámenes antropométricos, etc.; un examen psicológico, para estudiar las facultades, las aptitudes y las posibilidades de la mente del delincuente, un examen social para desentrañar la vida social de aquel, que deberá ser lo más amplio posible.⁵⁵

La individualización judicial aparece en el momento en que la autoridad jurisdiccional señala la pena correspondiente por el delito cometido.

La individualización judicial ofrece las mayores garantías de acierto compatibles con nuestro sistema constitucional, gracias al arbitrio judicial restringido que en nuestro derecho fue consagrado.

⁵⁵ Viera N. Hugo. Ob.cit.pag.45.

2.5.3 ADMINISTRATIVA.

La individualización administrativa o ejecutiva tiene a su cargo factores muy importantes, ya que esta encierra en ellos al delincuente en su readaptación social, es decir, el lograr que este no reincida en sus acciones delictuosas, y mejor encuentren el acoplamiento social necesario.

Este sistema de individualización es complementario a la judicial, el objeto principal de la individualización es la observación del proceso, su estudio para averiguar sus posibilidades de readaptación social y así aplicarle el tratamiento más conveniente; permite indagar como reacciona aquel, etc.⁵⁶

La individualización administrativa, es pues, la ejecución de la individualización judicial, y por consiguiente, es la encargada de aplicar la mejores reformas y tratamientos adecuados para la rehabilitación del delincuente, contando con ello con los mejores medios posibles y con el personal más adecuado para que este tenga contacto con el delincuente, para saber con esto cual va siendo el desenvolvimiento del delincuente durante su tratamiento.

⁵⁶ Ibidem. pag. 44.

CAPITULO III.

DELITOS CONTRA EL CONSUMO.

3.1 CONCEPTO.

Para señalar un concepto de lo que es el delito contra el consumo, primeramente debemos especificar lo que es , en si, el concepto del delito y posteriormente que se entiende por consumo; en consecuencia empezaremos por enunciar cual es el concepto de delito.

Son numerosos los penalistas que ha pretendido elaborar una definición filosófica del delito con una validez universal, una definición fincada en elementos intrínsecos e inmutables, pero vanos han sido los esfuerzos desplegados y orientados a tal finalidad, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica del pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos, y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa.

Carrara, principal exponente de la escuela clásica señala que el delito es la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan que el delito se caracteriza por su sanción penal. El artículo séptimo del código penal del Distrito Federal señala en u primer párrafo: delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales.

Por otra parte la palabra delito deriva del verbo latino “*delinquere*”, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁵⁷

La doctrina para conocer de la composición del delito ha recurrido principalmente a dos concepciones:

A) La totalizadora o unitaria.- los cuales consideran al delito como un bloque monolítico, presentándose de acuerdo con Bettioli como una entidad que no deja escindir (dividir) en elementos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y su verdadera esencia, la realidad del delito no esta en cada uno de los componentes del mismo y tampoco en suma, sino en toda y en su intrínseca unidad; solo mirando el delito bajo ese perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

B) La analítica o atomizadora, llamada por Bettioli: método de la consideración analítica o parcial, esta estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. El análisis no es una negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica.⁵⁸

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio Mezger elabora una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

⁵⁷ Castellanos Tena Fernando.ob.cit. 125 a 129.

⁵⁸ Celestino Porte Petit Candaudap.ob.cit.pag.199.

Para Cuelo Calon es la acción humana antijurídica, culpable y punible; por su parte Jiménez de Asua dice: delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a consideraciones objetivas de la penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁵⁹

De las definiciones anteriores podemos señalar que los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Algunos autores manifiestan que también la punibilidad es elemento esencial del delito, pero de acuerdo con Castellanos Tena, la punibilidad no adquiere el rango de elemento esencial, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición; esta en cambio es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica de delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, mas no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica;

⁵⁹ Castellanos Tena Fernando.ob.cit. pag.130.

por ende la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito pero no es un elemento esencial del delito.⁶⁰

En este orden de ideas a continuación señalaremos los conceptos de los elementos del delito en general:

Conducta: Es el comportamiento humano voluntario positivo y negativo encaminado a un propósito.

Tipicidad: Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Culpabilidad: es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁶¹

Antijuridicidad: se entiende como la contradicción entre la conducta desplegada por agente y el ordenamiento jurídico, sin que tal conducta desplegada este amparada en alguna causa de justificación. Por ello la antijuridicidad es un hecho de desvalor sobre una conducta típica.⁶²

Asimismo señalaremos el concepto de punibilidad, independientemente de que algunos de nuestros destacados penalistas manifiesten si la punibilidad es uno de los elementos esenciales del delito, o bien, si es una consecuencia del mismo.

Punibilidad: es la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le debiera imponer la pena prevista en la ley.⁶³

⁶⁰ Ibidem. pag 130 y 131.

⁶¹ Castellanos Tena Fernando. ob. cit. pag 149, 178 y 234.

⁶² Orellana Wiarco Octavio. Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista. edit. Porrúa. 1998 pag 153.

⁶³ Orellana Wiarco Octavio. ob. cit pag. 74.

Todos estos elementos se dan en los delitos contra el consumo.

Por otra parte el consumo es el último tramo del proceso económico en la elaboración de algún satisfactor de alguna necesidad, en este caso de bienes consumibles. Por lo tanto consumir algún satisfactor es emplearlo para satisfacer necesidades presentes o futuras y se le considera como el fin último del proceso económico.⁶⁴

Etimológicamente consumo viene del latín que significa, *consumere* = destruir con significado cumplir, completar, *sumere-suptum* = tomar. Más tarde, del latín eclesiástico medieval: *consuminatio*, de *consumare* = hacer la suma. El consumo puede estar referido a la nutrición y protección del organismo: el cumplimiento de funciones instrumentales, decorativas, amenizantes, la construcción o conservación del cuadro de vida.⁶⁵

Por lo tanto de lo anteriormente manifestado podemos señalar que el concepto de delito contra el consumo es el siguiente: es aquella conducta, típica, antijurídica y culpable que atenta contra la elaboración y alteración en calidad o cantidad de mercancías de venta al público, así como de comestibles, bebidas o medicinas que pueden causar daños a la salud o comercio con ellos, a la cual se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

3.2 ESTUDIO CONSTITUCIONAL.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado, es decir, unifica la pluralidad de las codificaciones que imponen el derecho positivo de un Estado. De ahí su calidad de ley suprema. Todos sus preceptos tienen igual

⁶⁴ Domínguez Vargas Sergio Teoría Económica. Edit, Porrúa 14 ed.1990.pag.231 y 232.

⁶⁵ Diccionario Jurídico Mexicano.ob.cit.pag.680 vol.I

jerarquía, y ninguno de ellos prevalece sobre los demás. El artículo 133 constitucionales el que consagra dicha supremacía.

Los artículos 25, 26 y 28 de la constitución se han plasmado normativamente la rectoría económica del Estado la cual entraña un conjunto de facultades en favor de sus órganos para dirigir la vida económica del país. Dichas facultades postuladas como principios constitucionales señalados han acrecentado considerablemente la ingerencia d la entidad estatal en las actividades económicas. La rectoría económica del Estado entraña una postura o una actitud que en ella ya no se trata de un intervencionismo estatal propiamente dicho en las actividades económicas ni, por mayoría de razón de una mera vigilancia de dichas actividades, sino la asunción de estas por parte del Estado a través de las funciones legislativas y administrativas. En efecto, regir significa dirigir, gobernar o mandar, y estos actos implican fundamentalmente la notoria limitación de la libertad económica hasta llegar a la exclusión de la misma. La rectoría estatal , por ende, se manifiesta en la potestad para establecernormas directivasde las actividades económicas y para aplicarlas en la realidad donde se desplieguen. Dichas normas pueden tener diferente alcance cuya extensión se demarca por las leyes en las que se contenga y conforme al solo arbitrio estatal. Por virtud de ese alcance variable, la rectoría económica del Estado puede absorber cualquier actividad económica con el objeto de dirigirla y de excluir de su desempeño a entes individuales o colectivos distintos de él o permitir la concurrencia de estos en su desempeño, pero siempre bajo la dirección estatal.⁶⁶

⁶⁶ Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. ed. Porrúa. 22ed 1989. pag. 718 y 719.

En nuestro país los derechos de los individuos en su calidad de consumidores, se encuentran tutelados constitucionalmente ya que el artículo 28 de nuestra carta magna ordena la protección al consumidor en su párrafo segundo y tercero que establecen:

En consecuencia, la ley castigara severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de los artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y en general, todo o que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijaran bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de estos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciara su organización para el mejor cuidado de sus intereses.⁶⁷

Esto muestra claramente la intención del Estado mexicano por sostener su desenvolvimiento económico y por castigar la delincuencia de cuello blanco, entre los cuales se encuentran contemplados los delitos contra el consumo.

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así pues la justificación del establecimiento del “*ius puniendi*” por parte del estado de derecho mexicano reside en la necesidad de sostener políticamente sus fines primarios, o sea, en el caso, los de mantener el orden económico entendido como requisito fundamental, para la convivencia social. La existencia misma de nuestro Estado , por debilitamiento, tarde o temprano se aniquila a si mismo si careciera de fuerza penal para impedir que los delitos económico se realizaran abiertamente, enervándolo de raíz. Por estos motivos, se reacciona jurídicamente contra tales ilícitos desde la norma básica, es decir desde nuestra constitución.⁶⁸

El artículo en estudio señala en su párrafo segundo se establece las facultades, propias del derecho penal económico, por el cual se faculta al estado para vigilar y propiciar una libre competencia o economía de mercado, castigando las practicas ilícitas e imponiendo precios máximos a los artículos considerados básicos, legitimando a nivel constitucional todas las disposiciones de la ley de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica que o autoriza entre otras cosas, a fijar precios máximos de los productos naturales e industriales y de los servicios relacionados con la producción y distribución de mercancías. Así como la ley de protección al consumidor.⁶⁹

La intervención de las autoridades en materia de consumo debe buscar los siguientes objetivos:

- 1) Asegurar a los consumidores la cantidad suficiente de productos.

⁶⁸ Díaz de León Marco Antonio.ob.cit.pag.450.

⁶⁹ Ruiz Massieu José Francisco.Nuevo Derecho Constitucional ed.Porrúa laod.1983. pag.77.

- 2) Proteger a los consumidores sobre la posible falsificación de productos. Pude darse casos de falsificación cuantitativa y cualitativa.
- 3) Proteger a los consumidores sobre aumento desmedido en los precios de artículos de primera necesidad.
- 4) El estado no solo debe intervenir para proteger al consumidor, sino al mismo tiempo para exigirle cierta conducta que resulte benéfica en la protección y conservación de la flora y fauna.
- 5) Vigilar por los medios que considere adecuados, el consumo para las clases populares, evitando la escasez y de carestía de mercancías de consumo general y que haya tendencia de parte del consumidor popular a caer en los errores de crédito al consumo, que consisten en incitarlo a adquirir más de lo que en condiciones normales puede pagar y en limitarlo a adquirir su mercancía en un solo establecimiento, aun cuando los precios no sean tan atractivos.
- 6) Asimismo desalentar el consumo suntuario y prohibir las actividades consuntivas de bienes que se califiquen de nocivos como son el alcohol, las drogas, los enervantes, los juegos y las apuestas, que deberán ser suprimidos o en todo caso controlados por el Estado.

Algunos de estos derechos son protegido por la Ley Federal del Consumidor que entro en vigor en febrero de 1976, responde a la necesidad de mejorar la eficacia de la función intermediadora del comercio y de defender el interés público consumidor frente a practicas o vicios comerciales que lo lesionen. Dicha ley otorga al Estado los medios para regular las transacciones comerciales, evitando que se cometan injusticias o se incurra en practicas abusivas, otorgándole facultades para vigilar el cumplimiento de las normas aplicables y para

imponer sanciones en casos de infracción. Se destaca la protección en cuanto a la calidad ofrecida en los productos regulación de las ventas a crédito y en la prestación de servicios.

Con objeto de hacer efectivas las disposiciones de la ley, se creo la Procuraduria Federal del Consumidor, cuya función es la de representar los intereses de los consumidores ante las autoridades administrativas y ante los proveedores de mercancías o prestadores de servicios, así como la de asesoramiento, conciliación y arbitraje.⁷⁰

El artículo 28 constitucional protege un derecho social del consumidor, y además establece una figura parecida al "ombudsman" al configurar una procuraduría Federal del Consumidor que lo protege, ya que como señala Nicosia M. Francesco, todos somos consumidores; cualquier miembro de cualquier sociedad es un consumidor cotidianamente. Esta cualidad es general tratase de carpinteros, funcionarios, directivos, artistas, maestros, sacerdotes; estén sin empleo o trabajen por la noche; sean pianistas o banqueros, todos somos consumidores.⁷¹

Com podemos apreciar desde nuestra constitución se encuentran protegidos los derechos de los consumidores, asimismo estos derechos son tutelados por el Derecho Penal Económico, que como vimos en el primer capítulo, es el encargado de proteger el orden económico, entendiéndose como tal la regulación jurídica de la producción, distribución, consumo, sancionando aquellas que atentan contra ellas. En consecuencia, los delitos contra el consumo, como podemos ver, se encuentran tipificados en nuestro código penal para el Estado de México, en su libro segundo, subtítulo tercero, el cual tipifica diversos delitos contra la

⁷⁰ Domínguez Vargas Sergio. ob. cit. pag. 235 y 240.

⁷¹ Nicosia M. Francesco. Ladesición del consumidor. Ed. Ariel Barcelona 1974, pag. 20.

economía, señalando en su capítulo primero de dicho subtítulo los delitos contra el consumo, mismos que analizaremos más adelante.

3.3 BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.

Nuestra constitución consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que debían ser protegidos. Así el artículo 14 indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino como la constitución prescribe; el artículo 16 también consigna bienes jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el código penal protege un bien jurídico. Es así que los tipos penales describen, por lo general, estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles como indica Mezger de ser determinados espacial o temporalmente, perceptible por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y apreciables por el juez mediante la simple actividad del conocimiento. Así por ejemplo, el tipo de homicidio del artículo 244 del código penal del Estado de México señala: privar de la vida a otro – contiene una objetiva, si se tiene en cuenta la sola letra de la ley y se renuncia a profundizar en sus raíces ontológicas. Es conveniente, emperosubrayar que el tipo no deja de ser descriptivo porque en él se recogen estados o situaciones anímicas yacentes en personas diversas de su autor. Así por ejemplo el tipo de violación a que se refiere el artículo 279 del código penal de la entidad antes mencionada, no deja de ser descriptivo por el hecho de que la cópula se realice con persona privada de la razón o de sentido.⁷²

Los tipos delictivos contienen siempre una descripción de conducta. los movimientos e inercias corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la

⁷² Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I ed. Porrúa 3ª ed. 1980, pag 75.

conducta humana. Según que en la figura típica se determine de un modo más o menos detallado la conducta descrita, se habla por Carnelutti, Grispigni y Pannain de delitos en forma vinculada o en forma libre. No solamente creemos con Antolisei, que esta distinción carece de importancia ya que es más cuantitativa que cualitativa, sino también que carece de valor, habida cuenta de que en los llamados delitos de forma vinculada, la conducta es susceptible de manifestarse de muy diversas formas; y en los llamados delitos de forma libre existe siempre una vinculación más o menos detallada. La ausencia de valor de esta clasificación ha sido incluso reconocida por el propio Carnelutti, ya que en una obra posterior rechaza la distinción y proclama que el delito tiene siempre forma típica o, en otras palabras, vinculada y que nunca puede tener una forma libre.

Las conductas son descritas abstractamente, unas veces sin hacer relación a un resultado externo, por ejemplo, portar armas prohibidas y otras mediante referencia a un determinado resultado, aunque sin especificar concretamente las formas de ejecución o las modalidades de muy diversa índole que en el mismo pueden concurrir. Así por ejemplo, el tipo de homicidio del artículo 244, describe en forma abstracta una conducta en referencia a un resultado: privar de la vida a otro, cualquiera que fuere la calidad o condición social del autor o de la víctima, los medios empleados en la ejecución del hecho y el tiempo o lugar de su perpetración. El tipo delictivo solo toma aquí en consideración al resultado acaecido, cualesquiera que fuesen las modalidades o complejidades de la conducta. De esta forma se proporciona a los tipos de una gran elasticidad que les permite ser aplicados a la generalidad de los casos que presenta la vida. La antijuridicidad que recoge el tipo es tan evidente e intensa, que basta hacer una simple referencia a la conducta o al resultado, sin que las

modalidades o formas de ejecución tengan, en la configuración de la figura típica, otra importancia que la meramente episódica.

Los bienes o intereses jurídicos son, empero, conceptos vagantes en el espacio, sin titular y sin fin; ontológicamente se encargan y reflejan los valores sobre los que descansa la vida de relación, arranca de un complejo de necesidades materiales y morales que, en primer término, los hombres sienten como individuos y después al entrecerse y cruzarse los unos con los otros se engendran nuevas necesidades que se van extendiendo según se universalizan las relaciones humanas, los bienes e intereses jurídicos, surgen y adquieren razón de ser, tonalidad y colorido al unísono de las necesidades materiales y morales de los seres individuales y entidades colectivas que los intereses jurídicos enmarcan y reflejan. El reconocimiento y jerarquía de los bienes jurídicos, depende, afirma Maurach, no solo de la estructura de la sociedad, sino de las variadas tendencias de la época. La calidad del bien jurídico de un conjunto de intereses tiene vigencia tanto más general cuanto más próximo se encuentran a los derechos naturales del individuo y de la sociedad.

La figuras típicas tutelan penalmente bienes o intereses jurídicos de los individuos, de los entes sociales, del Estado, de la comunidad internacional y del género humano. El titular de este interés o bien jurídico es el sujeto pasivo del delito. Individualizado el titular del interés tutelado se personifica el sujeto pasivo.

Los bienes o intereses tutelados pueden pertenecer a una persona física, a un organismo colectivo con personalidad jurídica conforme al derecho público-federación, entidad federativa, municipio, corporación o a un ente colectivo desprovisto de personalidad jurídica-familia, colectividad nacional o internacional.

Las figuras típicas protegen unas veces los bienes e intereses jurídicos en una forma eminentemente objetiva, esto es como valores individuales y sociales sobre los que descansa la vida de relación, en tanto que en otras, dicha protección se conecta con un acto de voluntad del titular del bien o interés tutelado y se condiciona a la determinación que en orden a sus intereses adopta dicho titular. Frente a los intereses, de trascendencia pública que vienen protegidos independientemente de la voluntad de aquellos a quienes pertenecen, existen otros en los cuales la voluntad privada es arbitrio de la tutela. Los primeros son protegidos objetivamente, esto es, no como un interés social, o dicho de otro modo, como el interés medio y abstracto de la generalidad de los individuos en la generalidad de los casos. Los segundos, solo individualmente, esto es, como un interés exclusivamente particular o, de otra manera dicho, en la forma de un derecho subjetivo. Así por ejemplo, la vida humana es protegida por el orden jurídico en forma objetiva, esto es, como un valor abstracto y social; la posesión de una cosa, en cambio es protegida como un derecho subjetivo del propietario o poseedor, es decir, en tanto la voluntad del mismo quiera retenerla para ejercer sobre ella sus derechos de dominio o posesión. Y aunque es exacto que los derechos subjetivos son también bienes e intereses jurídicos, estos no siempre originan derechos subjetivos. La objetividad jurídica tuteada en un tipo penal, debe concebirse simplemente como lesión o puesta en peligro de bienes o intereses jurídicos, esto es, como violación del derecho objetivo.

La lesión de un bien jurídico, necesaria e imprescindible para la integración de la figura típica, es inexistente y carece de sentido cuando la tutela que el ordenamiento positivo otorga al bien jurídico depende de un acto de voluntad del titular del expresado bien y éste, en el caso concreto, preste validamente su consentimiento para que otro realice la conducta que,

sin dicho consentimiento, sería antijurídica por lesionar determinados bienes e intereses jurídicos. Es lesivo del bien jurídico de la posesión, el apoderamiento de una cosa ajena; pero si la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley consiente u otorga validamente su autorización para que otro tome posesión de la cosa, no existe lesión alguna para el bien jurídico mencionado. Del mismo modo, aunque quien yace con una mujer sin su voluntad perpetra una conducta inequívocamente antijurídica ya que lesiona el bien jurídico de la libertad sexual, esta lesión no existe y, por ende, la conducta es perfectamente permisible cuando la mujer presta su consentimiento para el yacimiento carnal. Vemos pues, como en todos los casos en que el titular del bien jurídico presta validamente su consentimiento para que el sujeto activo realice validamente una determinada conducta que solo es lesiva de un bien jurídico cuando se perpetra en contra de la voluntad de aquel, falla un primordial elemento para la integración de la figura típica, o séase, que la conducta enjuiciada lesiona un interés sobre un bien jurídico. La ausencia de interés del sujeto afectado, esfuma conceptualmente el bien jurídico que, en circunstancias contrarias, la conducta pudiera lesionar.

Si el bien jurídico tutelado en una figura típica asume la eminente función de ser el faro que alumbra con luz penetrante su alcance y sentido de igual manera que el cerebro del hombre es la parte del cuerpo humano que tiene asignada la más noble función –su verdadera esencia es determinante en la correcta interpretación del tipo penal. Individualizar y desentrañar la propia esencia y contenido del bien jurídico ya determinado mediante las reglas de interpretación, constituye, dice Mezger, el más importante medio de interpretación, pues de él irradia la necesaria claridad para la comprensión de las diferentes características del tipo de que en concreto se trate.

El bien jurídico en la forma más, el fin que se propuso el legislador al elaborar las figuras típicas, y representa la síntesis que con el pensamiento jurídico se trata de cooptar en forma comprimida el sentido y fin de los diversos tipos penales. Solo de la determinación del bien jurídico irradia la necesaria claridad para la comprensión de las diversa características del tipo que se trata de aplicar, pues la descripción de la conducta que lesiona o pone en peligro el bien, ha de amoldarse a la naturaleza de este. La peculiar esencia de los bienes jurídicos fundamentales –vida, integridad física, honor, libertad, patrimonio, etc- deja la indeleble huella en la arquitectónica estructura de la figura típica y se refleja forzosamente en su aspecto externo, ya que la descripción de la conducta que cada tipo contiene, se hace con la vista puesta en el bien jurídico que se requiere proteger y las formas en que puede ser atacado. La adecuación o inadecuación de la conducta al tipo pende, pues del bien o interés jurídico que el tipo protege y de la amplitud o estrictez de esta protección. Si la conducta lesiona el bien jurídico protegido y si dicha lesión se realiza en alguna de las formas a las que conceptualmente se extiende la tutela típica, es meridiana su adecuación.⁷³

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuales son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, etc. la forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra, le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir privarlo de un bien (de su propiedad, de su libertad, etc.)⁷⁴

⁷³ Jiménez Huerta Mariano. Ob.cit.pag.239 y sig.

⁷⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit.pag.337.

Concretamente, el bien jurídico es todo aquel, sea material o inmaterial, tutelado por el derecho, el lesionado por el delito y cuya defensa presente asegurar la pena.⁷⁵

En el caso que nos ocupa, que son los delitos contra el consumo, el bien jurídico tutelado es la salud ya que el consumo es el acto o proceso de consumir, de gastar, para la satisfacción de las necesidades y que se traduce por la destrucción de bienes y servicios. Asimismo esta referido a la nutrición y protección del organismo: el cumplimiento de funciones instrumentales, decorativas, amenizantes; la construcción del cuadro de vida o conservación del mismo.⁷⁶

Además del bien jurídico tutelado señalado con antelación también protege el patrimonio personal de los ciudadanos en su calidad de consumidores como se desprende del artículo 28 constitucional "todo lo que constituya una ventaja y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Como podemos ver el artículo 28 constitucional protege varios bienes jurídicos como el derecho de los adquirentes o usuarios a pagar un precio justo; y os demás derechos que al consumidor puedan corresponder, y aunque la constitución no indica cuales son, si lo hacen las leyes ordinarias.

⁷⁵ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I 21ed.1989.B.A. pag.477.

⁷⁶ Diccionario Jurídico Mexicano.ob.cit.pag.678.

3.4 DELITOS CONTRA EL CONSUMO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En nuestro país los derechos de los consumidores han merecido protección penal, pues los bienes jurídicos que tutela tienen igual rango que otros intereses relacionados con la vida social, como la vida, el patrimonio, la integridad física, etc., en virtud de que estos y aquellos constituyen derechos del hombre reconocidos a nivel constitucional:

El código penal del estado de México, en su libro segundo subtítulo tercero tipifica diversos delitos contra la economía de la colectividad y en capítulo primero de dicho subtítulo se encuentran tipificados los delitos contra el consumo. Tipos penales que protegen los derechos de los consumidores; su naturaleza común esta constituida por una lesión o peligro a los derechos de los consumidores.

En general la figura del consumidor ha cobrado importancia en el mundo del derecho, por la necesidad que ha surgido en la economía de consumo, de proteger a la parte débil en las relaciones jurídicas relativas a la adquisición de bienes y servicios. En el fondo se trata también la libertad de empresa, comprometida con la práctica de los malos empresarios que restringen, limitan, falsean o eliminan la libertad de competencia y los efectos benéficos que produce para la colectividad. Como el consumidor se encuentra en el mercado antes de celebrar la operación, se hace necesario protegerlo, a la vez, durante el periodo de oferta y publicidad.⁷⁷

Por otra parte la protección al consumidor comprende la de su salud y la seguridad en el mercado, la de información, ya que son derechos que nuestro legislador ha establecido

⁷⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit.pág.677.

desde nuestra constitución, en consecuencia algunos de estos también merecen una tutela penal como la que hace nuestro código penal del estado de México. En el capítulo siguiente analizaremos el artículo 206 de dicho ordenamiento, ya que consideramos que la penalidad que establece, en base al bien jurídico que tutela es muy tenue, ya que como podemos ver el bien jurídico que tutela es muy importante y por tal motivo se debe de elevar su penalidad y considerarse además como un delito grave, para poder así estar acorde con los intereses jurídicos de los consumidores que protege dicho artículo

CAPÍTULO IV.

IMPORTANCIA DE UNA MAYOR SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA EL CONSUMO.

4.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo 206 del código penal vigente en el Estado de México tutela el interés del Estado en lograr el mejoramiento de nivel de vida en la población, así como en la salud de los consumidores. Cada una de las fracciones del precepto con antelación señalado contienen distintas conductas delictivas que lesionan o ponen en peligro la salud; a continuación señalaremos cada una por separado.

Artículo 206.- se impondrá de tres días a tres años de prisión y de cien a mil días de multa:

Fracción I. Al que elabore comestibles, bebidas o medicinas de tal modo que puedan causar daños a la salud, o comercie con ellos;

En consecuencia esta fracción contiene las siguientes hipótesis:

- 1) al que elabore comestibles del tal modo, que puedan causar daños a la salud o comercie con ellos.
- 2) Al que elabore bebidas de tal modo, que puedan causar daños a la salud , o comercie con ellos.
- 3) Al que elabore medicinas de tal modo, que puedan causar daños a la salud, o comercie con ellos.

Como podemos observar las tres hipótesis mencionadas señalan la elaboración de comestibles, bebidas o medicinas o que se comercie con ellos. Gramaticalmente elaborar significa preparar (un producto) por medio de un trabajo adecuado, comerciar significa tratar, negociar.⁷⁸

Asimismo también debemos de señalar que por bebida debe de entenderse como cualquier liquido simple o compuesto que se bebe. Por comestible lo que se puede comer, todo género de artículos alimentarios, y por medicina, consideramos que aquí nuestro legislador utilizó este término como sinónimo de medicamento, entendiéndose este como sustancia empleada para curar una enfermedad.⁷⁹

La conducta delictiva consiste en que el agente activo elabore algún comestible, bebida o medicina que pueda causar daños a la salud, o por otra parte realizar algún acto de comercio con estos bienes nocivos para la salud del público consumidor. Así el artículo 6 del mismo ordenamiento jurídico señala que el delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión. "Nuestra doctrina señala que la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico, es por ello que da lugar a un tipo de prohibición; por omisión consiste en el no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva o produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición. Y en la comisión por omisión existe delito de resultado material cuando se produce un resultado típico material por un no hacer voluntario o no voluntario, violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva."⁸⁰

⁷⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Vox 1ª ed. pag. 336.

⁷⁹ *Ibidem*. pag. 253.

⁸⁰ Celestino Forte Petit Candaudap. ob. cit. pag. 235 y sig.

Además también el artículo 7 del código penal vigente en nuestra entidad señala que los delitos pueden ser dolosos, culposos y preterintencionales. Refiriendo que el delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión. El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado. Y el resultado es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido, y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado.

Por lo anteriormente expuesto podemos señalar que el delito será de acción cuando a través de un movimiento corporal voluntario el agente activo utilice materias primas inadecuadas o en mal estado en la elaboración de comestibles, bebidas o medicinas que puedan causar daños a la salud o comercié con ellos, es decir será un delito doloso; y además también se tratara de un delito de comisión por omisión cuando la elaboración se haga sin atender las normas de higiene que señala la Ley general de Salud a fin de producir los citados bienes; aquí también se tratara de un delito doloso, por el hecho de que el sujeto activo causa el resultado querido y aceptado.

En cuanto a la tipicidad, esta se dará cuando el sujeto activo realice una conducta que encuadre perfectamente en las hipótesis con anterioridad señaladas, ya que el tipo se configura por la sola acción u comisión por omisión del sujeto activo, pues no es indispensable la producción de un resultado material o externo ya que señala dicha fracción la posibilidad de que los bienes puedan poner en peligro la salud, pero no exige que esta alteración en la salud se realice. Por lo tanto se trata de un delito formal.

En relación a la antijuricidad esta se entiende como la contradicción entre la conducta desplegada por el agente activo y el ordenamiento jurídico, sin que tal conducta se encuentre amparada en alguna causa de justificación, es decir, el sujeto activo al realizar una conducta que se encuentra por la leyes o por innumerable normas que regulan la producción de comestibles, bebidas y medicinas, esta realizando una conducta antijurídica ya que va contra las normas establecidas siendo su conducta contraria a derecho.

De acuerdo con la teoría finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad) además tuvo conciencia de la antijuridicidad de su conducta realizada, y por último que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hace.⁸¹

De lo anteriormente señalado podemos decir que la imputabilidad para el finalismo debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a su fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma. La imputabilidad en el sistema finalista es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra de dos subelementos:

- a) Capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognocitivo o intelectual)
- b) La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo)

⁸¹ Orellana Wiarco Octavio Alberto ob.cit.pag.157.

La capacidad de culpabilidad, se forma cuando el autor tiene comprensión de lo injusto (momento cognocitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo).

La capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que al autor se le exige, pueda conocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común, no es necesario que conozca el hecho como tipificado por la ley. Por eso si no se da esa comprensión, puede presentarse una causa de inculpabilidad.

El conocimiento de la antijuricidad de hecho, requiere como requisito de prelación lógica de capacidad de culpabilidad, es decir, que el sujeto sea imputable; que se presenten tanto el momento cognocitivo (intelectual), como el volitivo (voluntad).

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad se presenta en el sujeto, con independencia de que realice o no la acción u omisión típicos; en cambio, el conocimiento de la antijuricidad, es la actualización de la comprensión y motivación de sujeto en el hecho concreto a la violación de la norma.

El finalismo , al definir el dolo como finalidad de realizar el tipo penal, redujo a este a la relación psicológica exigida por el tipo en la acción finalista. La posibilidad del conocimiento de la antijuricidad de esa acción típica finalista, quedo como parte esencial de la culpabilidad, de esta manera para la culpabilidad no es lo más importante si el sujeto conoció o no la antijuricidad de su acción, lo que importa es si podía conocerla o no.⁸²

⁸² Orellana Wiarco Octavio Alberto.ob.cit.pag.158.

Asimismo dentro de los elementos de la culpabilidad tenemos que la exigibilidad de otra conducta constituye el tercer elemento en el sistema finalista.

Logicamente el sujeto para ser culpable previamente se debe determinar su imputabilidad la conciencia de antijuricidad, pero además, debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la fórmula "poder en lugar de ello".⁸³

Con los elementos con antelación descritos se da en los delitos se da en los delitos descritos contra el consumo en estudio la culpabilidad.

La pena aplicable al delito previsto en esta fracción es la tres días a tres años de prisión y de cien a mil días de multa, como lo señala el artículo en análisis.

Fracción II del artículo en estudio señala: al que falsifique o adultere comestibles, bebidas o medicinas, de tal modo que puedan causar daños a la salud o que tratándose de la últimas, carezcan de las propiedades curativas que se les atribuyan, y.....

De esta fracción tenemos los siguientes supuestos:

- 1) Al que falsifique comestibles, bebidas o medicinas de tal modo, que puedan causar daños a la salud o que tratándose de las últimas carezcan de las propiedades curativas que se les atribuyan.

⁸³ *Ibidem*, pag. 159.

- 2) Al que adultere comestibles, bebidas o medicinas de tal modo que puedan causar daños a la salud o que tratándose de las últimas carezcan de las propiedades curativas que se les atribuyan.

El delito de esta fracción como se puede apreciar se produce o se comete cuando el sujeto activo elabora comestibles, bebidas o medicinas con elementos o ingredientes contrarios a los indicados por las patentes, las normas de calidad (si se trata de productos sujetos a ellas), o simplemente contrarios a la lógica o a razón de tal manera que los elementos constitutivos de esos bienes sean ficticios a los procedimientos de preparación sean fijados de tal manera que estas mercancías puedan producir un daño a la salud o bien que las medicinas carezcan de las propiedades curativas que se les atribuyan.

Como se puede observar los términos falsificar y adulterar expresan una acción por parte del sujeto activo, es decir además de la intención del agente activo de falsear los componentes de los comestibles indicados o de utilizar procedimientos ficticios en su preparación, por lo tanto se trata de un delito de acción quedando descartada la omisión como forma de comisión del delito.

Se trata de un ilícito que se configura por la sola acción de falsificar o adulterar; gramaticalmente, adulterar significa: falsificar, corromper, desvirtuar, viciar, alterar.⁸⁴

Ya que como podemos ver es un tipo penal formal ya que no exige un resultado material, es decir, no exige que se cause un daño en la salud del consumidor, sino únicamente

⁸⁴ Diccionario Enciclopédico Espasa 1978 Madrid tomo I pag. 201.

que se ponga en peligro. Por otra parte la sola acción de atribuir a medicamentos propiedades de las que carezca configura el delito.

Como en la fracción anterior la tipicidad se dará cuando el agente activo lleve a cabo una conducta que encuadre perfectamente en la fracción en estudio.

La antijuricidad se va a dar en el momento en que el sujeto activo realice la conducta descrita en el tipo penal, ya que va contra dicho ordenamiento así como de las leyes que regulan la producción de alimentos, bebidas o medicinas entre las cuales podemos citar la Ley General de Salud, La Ley Federal de Protección al Consumidor, etc.

En relación a la culpabilidad se va a acreditar de la misma forma como quedo mencionado con antelación en la fracción anterior.

La pena aplicable a este ilícito contemplado en esta fracción es de tres días a tres años de prisión y de cien a mil días de multa.

La fracción III señala que: al que oculte, sustraiga, venda o compre efectos que la autoridad competente haya mandado por ser nocivos a la salud.

De la anterior fracción tenemos las siguientes hipótesis:

- 1) Al que oculte efectos que la autoridad competente haya mandado destruir por ser nocivos a la salud.

- 2) Al que sustraiga efectos que la autoridad competente haya mandado a destruir por ser nocivos.
- 3) Al que venda efecto que la autoridad competente haya mandado destruir por ser nocivos a la salud.
- 4) Al que compre efectos que la autoridad competente haya mandado destruir por ser nocivos a la salud.

La conducta en estas hipótesis consiste en ocultar, sustraer, vender o comprar. Por ocultar se debe entender como esconde, impedir que sean vistos los efectos nocivos para la salud; por sustraer, la acción de robar o de obtener la entrega de los efectos en forma fraudulenta; y por vender, traspasar a otro la propiedad a cambio de una cantidad de dinero convenida o tener a disposición del público (mercaderías) para el que la quiera comprar; por comprar, adquirir un acosa a cambio de una cierta cantidad de dinero, en este caso de los efectos a que se refiere dicha fracción.

Las conductas con anterioridad señaladas, todas deben de recaer en efectos, término que se debe de entender como: artículos de comercio, bienes, muebles, enseres.⁸⁵

La sola acción de comprar, vender, sustraer u ocultar esos efectos configura el ilícito, puesto que el tipo penal en esta fracción no exige la producción de un resultado externo material, de aquí que el delito previsto en esta fracción sea un delito formal.

La tipicidad se establecerá cuando el sujeto activo realiza una conducta que encuadre perfectamente en la fracción en estudio.

⁸⁵ Diccionario Enciclopédico Espasa, 1978 ob.cit.Tomo III pag.591.

La antijuricidad como en las anteriores fracciones se da cuando el sujeto activo realiza la conducta prohibida o sancionada por el derecho, en este caso por la fracción en estudio, así como las demás normas jurídicas que protegen la salud pública, como las pertenecientes a la Ley General de Salud.

La sustracción, venta y compra de efectos cuya destrucción haya sido ordenada por la autoridad competente es dolosa ya que el resultado es querido y aceptado por el sujeto activo, puesto que tiene conciencia de la ilicitud de su conducta y actúa en forma voluntaria para producir el resultado jurídico, en cambio la ocultación puede ser intencional o culposa.

La penalidad aplicable a este delito previsto en esta fracción será de tres días a tres años de prisión y de cien a mil días de multa.

4.2 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

Existen dos corrientes doctrinarias que tratan de explicar la imposición de la pena a los autores y partícipes, cuando son varios sujetos que concurren en la comisión de un ilícito penal; la teoría subjetiva de la participación y la teoría objetiva de la intervención criminal.

La teoría subjetiva de la participación, lo que legitima la penalidad como autor o partícipe en la producción de un delito por varias personas no es objetivamente producido por el aporte al hecho, sino la dirección subjetiva de la voluntad del partícipe respectivo.

Con este enfoque será autor quien actúa con voluntad de autor independientemente de su aporte material al resultado, es decir, no aquel que realiza el hecho, dependiendo de la decisión de otro, sino quien quiere cometer el delito por su propio dolo e intereses personales.

Acerca de esta teoría subjetiva: aun quien solamente haya participado en el planteamiento y en la preparación del hecho punible, será autor, y a pesar de que haya participado en la ejecución propiamente dicha, sin embargo, la teoría subjetiva establece una penalidad atenuada para quienes ejecutaron el hecho de propia mano y de forma innecesaria, si se obro en interés de otro o por encargo, sin que exista una dependencia interior respecto de otro. En tales casos, y a pesar de la ejecución de propia mano del hecho, se atribuye al ejecutante sólo una voluntad de cómplice (*animus socii*).

La teoría objetiva de la intervención criminal que actualmente es la dominante, indica que para ubicar la categoría de autor no es determinante la dirección de su voluntad , sino su aportación material al hecho punible objetivamente considerado, será autor aquí, quien tuvo el dominio del hecho, es decir, quien conforme a la intervención realizada en el desarrollo de la acción, ha tenido dominio o codominio del evento criminal; en esta teoría, el autor es quien mantiene en sus manos el transcurso del hecho y que puede, de acuerdo con su voluntad, dejar avanzar o detener el transcurso de los hechos. Por lo tanto, lo decisivo no es la motivación, sino el aporte objetivo que ha correspondido al individuo en la ejecución del hecho. Si tuvo un papel dominante en el hecho total, será autor, aun cuando haya obrado en interés o por instigación de otro; si, al contrario, no ha tenido una posición dominante en la comisión del hecho, será sólo participe a pesar del gran interés personal que haya tenido en el delito.⁸⁶

En esta teoría objetiva, autor es quien con dominio del hecho realiza por su propia persona todos los elementos del tipo objetivo; el dominio del hecho se produce únicamente cuando hay dolo en la actuación del autor, y como quiera, que no existe participación sin

⁸⁶ Díaz de León Marco Antonio. Ob.cit. pag.21 y 22.

autoría, tampoco habrá participación sin un hecho principal de autor sin dolo. Por lo mismo, el autor adquiere un papel preeminente en la consumación del delito, aunque aclarando, que ya la idea de autor actualmente no se constriñe al concepto de autoría individual de propia mano, sino que también se extiende a los casos donde el auto se sirve de otra persona como instrumento para cometerlo, es decir, se pone dentro de esta categoría de autor a quien comete el hecho delictivo a través de otro, y si descartar, como ya se explico, la posibilidad de que varias personas unidas entre si por un plan común, cooperen en el delito como autores, presentándose de esta forma la coautoría.

Como podemos ver el sujeto activo es un elemento querido por el tipo, pues este no se concibe un delito sin aquel, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice. Además también, en todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que no se da un delito sobre si mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que está pueda considerarse a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito.

El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido por la ley. Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, como sucede con la violación, el estupro, homicidio, lesiones, etc.

De lo anteriormente señalado el sujeto activo es aquel que realiza la acción típica descrita en el tipo penal, es decir, cuando la conducta encuadra perfectamente en la ley, así tenemos que pueden existir pluralidad de sujetos activos dándose así la participación misma,

que más adelante analizaremos, ya que el tipo penal del artículo en estudio no señala cantidad de agentes activos, además tampoco señala alguna calidad o calidades de los mismos, por lo tanto este ilícito lo pueden realizarlos productores, los distribuidores, los comerciantes o cualquier otra persona. En los supuestos de las dos fracciones primeras y en la última fracción consideramos que los sujetos activos pueden ser los que vendan, compren u oculten, o cualquier otra persona, ya que no establece una calidad en el sujeto activo, pudiendo también darse pluralidad de sujetos activos o unidad de sujeto activo en las tres fracciones del multicitado artículo, es decir, que una sola persona lleve acabo el hecho delictuoso.⁸⁷

4.3 GRADOS DE PARTICIPACIÓN.

La naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo penal. En la mayoría de los casos el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación.⁸⁸

La participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción no siempre lo serán en el mismo grado, éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen arias formas de participación.

⁸⁷ Celestino Porte Petit Candaudap. Ob.cit.pag.346 a 350.

⁸⁸ Castellanos Tena Fernando. Ob.cit.pag 293.

La participación es la libre y dolosa participación en el delito doloso de otro. La participación implica variablemente un concepto de referencia que aparece ligada a un hecho ajeno, por lo que invariablemente tiene un carácter accesorio. Por esto, la complicidad como la instigación son formas de participación.

Son tres fundamentales teorías que explican la participación o la codeinuencia : la de la causalidad, la de la autonomía y la de la accesoriedad.

- a) De la causalidad. Esta teoría identifica a la participación con la causalidad. Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren poniendo una condición para la producción del resultado. La responsabilidades proporcional a la intensidad del influjo causal.
- b) De la autonomía. Se afirma en la pluralidad de delitos. Cada conducta es violatoria material y psíquicamente de la ley penal. todos los participantes ponen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsables en forma independiente. La obra de cada uno se aprecia en forma autónoma, desvinculada de los demás. De aquí se induce que la irresponsabilidad del autor no lleva consigo la irresponsabilidad de los cómplices.
- c) De la accesoriedad. Parte de la concepción monista. Admite la existencia unitaria del delito, asignándole al ejecutor el carácter de autor principal, y de participes accesorios a los colaboradores que en cualquier forma cooperan en la realización del delito. así por ejemplo, el inductor no sería castigado aunque pusiera su mayor empeño en la instigación, si el ejecutor material del delito desiste de realizarlo, y el cómplice que contribuye a la preparación del delito quedará o no impune según los actos que realice el actor principal.

Esta última teoría se ha considerado la más acertada. Parte de la concepción unitari del delito. Todo delito constituye una unidad y responderán de el todos aquellos sujetos que material y subjetivamente colaboren a su realización. Sin perder de vista la culpabilidad que es individual, la responsabilidad de cómplices e inductores dependerá de la acción delictuosa del autor material o ejecutor inediato.⁸⁹

Magiore clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

- a) Según el grado, la participación puede ser principal y accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda tiende a su preparación.
- b) Según la calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.
- c) En razón de tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada participe; concomitante, si la temporalidad esta referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento pero con acuerdo previo, y
- d) Según su eficacia, la participación es necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya se que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.⁹⁰

⁸⁹ Cortés Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal, edit. Cardenas editor 4ª ed, 1992. Pag. 423 y 424.

⁹⁰ Castellanos Tena Fernando. Ob.cit. pag.297.

En su aspecto externo, la participación en un hecho solo es punible cuando la acción empieza a ser típica y antijurídica con la tentativa. La participación en etapas preparatorias de un hecho que no llega a tentativa no constituye participación, salvo que expresamente se prevean tales actos como delitos.

No puede haber participación culposa en un hecho doloso. La participación es siempre dolosa.

Es posible la participación en la tentativa, siendo necesario, para su punición, que se trate de tentativa punible.

Los diversos que se refieren a este tema, es decir relaciones, circunstancias y calidades personales que prevé el tipo y que no sean problemas de culpabilidad encuentran su solución aplicando el principio de la accesoriad limitada: el participe contribuye no solo casualmente sino finalmente.⁹¹

En la escena de la participación delictiva, se presentan también personajes accesorios en relación con los autores: estos son los cómplices.

Son cómplices los que no son autores ni encubridores, sino aquellos que realizan actos accesorios a sabiendas de que favorece a la realización del delito. Es cómplice quien, haciendo a un lado la silla o cualquier otro obstáculo, facilita el acontecimiento de "A" contra "B", quien a la postre resulta lesionado; el velador que con su omisión favorece a los ladrones; quien en una riña facilita el arma a uno de sus contendientes, con la cual se mata a su oponente. La complicidad exige que el acto accesorio de auxilio se encuentre objetivamente y

⁹¹ Malo Camacho Gustavo. Ob.cit.pag.491.

subjetivamente vinculado en el hecho prohibido. Subjetivamente implica cooperación material en el resultado.

Algunas legislaciones reconocen la complicidad subsecuente. Se es cómplice mediante esta figura, quien actúa con posterioridad a la consumación del delito, habiendo existido entre los partícipes acuerdo previo.

Nuestro artículo 11 del Código Penal para el Estado de México señala que son responsables de los delitos:

- I. Los que con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad;
- II. Los que ejecuten materialmente el delito;
- III. Los que, cooperen en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado;
- IV. Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa;
- V. Los que cooperan a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos;
- VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito, o se va a cometer y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo, y
- VII. Los que, por acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxilien a los inculcados de éste después de cometido.

Por otra parte el encubrimiento es la intervención de un tercero en un delito ya cometido, bien para aprovecharse él mismo de los efectos de la infracción, bien para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del hecho punible o eludir la acción de la justicia.

La tendencia penalística moderna reconoce en el encubrimiento un delito autónomo. Se sostiene la lógica imposibilidad de hablar de codelincuencia en actos posteriores al delito, porque la esencia de la causa está en preceder al efecto y el encubridor interviene cuando el delito ya se ha causado. El encubridor, al desarrollar sus actos posteriormente a la comisión del delito no contribuye ni psíquica ni materialmente a su producción. Solo se presenta la participación por actos posteriores a la comisión del delito, cuando la conducta del sujeto se encuentra ligada estrechamente con la realizadora del hecho punible, constituyendo factor condicionante del mismo. En este supuesto nos encontramos con la complicidad. En nuestra legislación vigente el encubrimiento constituye un delito autónomo y no una forma de participación, como lo establece el artículo 150 del Código Penal de esta entidad.⁹²

Como podemos observar existen diferentes grados de participación, y de acuerdo a la intervención de cada uno de los sujetos como partícipes en el ilícito será su sanción correspondiente.

4.4 CONCURSO DE DELITOS.

La teoría del concurso se ocupa de la pluralidad de enjuiciamientos jurídico penales frente a un sol hecho punible, y de la pluralidad de hechos punibles. En tanto que en la

⁹² Cortés Ibarra Miguel Angel. Ob.cit. pag. 433 y 434.

participación interviene una pluralidad de personas en un solo hecho punible, en el concurso se mantiene la unidad de la persona del autor, pero existe o bien una pluralidad de enjuiciamientos jurídico penales frente a un solo hecho punible del autor, o bien una pluralidad de hecho punibles que esta sola persona ha cometido.

En ocasiones un sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con una unidad en la acción o mediante varias acciones . finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

Nuestro Código Penal del Estado de México en su artículo 19 señala: existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en un mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando con una sola acción, omisión o comisión por omisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional se violan varias disposiciones penales compatibles entre si.

De aquí se desprende que el concurso de los delitos puede ser ideal o material; el primero, es decir, el concurso ideal o formal, aparece, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales; aquí se presenta unidad de conducta y pluralidad de resultados,

llenándose así dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas afectándose consecuentemente varios intereses tutelados por el derecho.

Un ejemplo en el concurso ideal o formal en los delitos contra el consumo sería: si un sujeto elabora una bebida adulterada o falsificada, es decir utilizando materias primas inadecuadas o en mal estado, e inclusive etiquetándola con una marca reconocida, poniéndola además al la venta al público y al llegarla a adquirir algún consumidor éste al ingerirla muere; aquí además de tipificarse el delito contra el consumo, se da también el delito de homicidio, así como la infracción de la Ley de Marcas y Patentes.

El concurso material o real se da cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes sin haber recaído sentencia por alguno de ello, siempre y cuando no haya prescrito la acción penal; el cual se configura tratándose de infracciones semejantes, además también existe cuando diversas conductas delictivas producen pluralidad de resultados, se presenta pluralidad de conductas con igual número de resultados.

Asimismo nuestro Código Penal del Estado de México en su artículo 21 establece, que no existe concurso de delitos cuando se trate de delito continuado o permanente, señalando que:

Es delito continuado aquel que se integra con actos plurales con unidad de propósito delictivo, y unidad de sujeto pasivo, violándose el mismo precepto legal.

Es delito permanente aquél en el que la acción, la omisión o la comisión por omisión que lo constituyen, se prolonga de manera ininterrumpida durante un lapso mayor o menor.

Según el maestro Miguel Angel Cortés Ibarra el delito continuado lo integran los siguientes elementos:

- a) pluralidad de conductas. Es el elemento objetivo. Notable característica del delito continuo o continuado es la reiterada ejecución de conducta que por si misma y contempladas integran una violación penal.
- b) unidad de resolución o de identidad de motivo. Es el elemento subjetivo. Las conductas ilícitas desarrolladas en intervalos temporales, deben encontrarse centralizadas en un solo propósito concreto.⁹³

Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material a saber: acumulación material, absorción y acumulación jurídica. El sistema de acumulación material se suman las penas correspondiente a cada delito. En el de absorción, solo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás. En el de la acumulación jurídica se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad de culpable.⁹⁴

De lo anterior podemos señalar que nuestro Código Penal para el Estado de México se acoge a los tres sistemas, ya que el artículo 69 establece: En el caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse, hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cuarenta años.

⁹³ Cortés Ibarra Miguel Angel. Ob.cit. pag 407.

⁹⁴ Castellanos Tena Fernando. Ob.cit. pag.310.

Esté artículo permite la aplicación del delito mayor (absorción), pero faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica) y establece la posibilidad de aplicar hasta al suma de las sanciones de todos los delitos(acumulación material) sin que pueda exceder de cuarenta años.

Por otra parte el concurso de normas ha recibido muy diversas denominaciones: conflicto de leyes, colisión de normas, concurrencia de normas incompatibles entre si, etc. en el concurso de leyes, un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta; por eso se habla de aparente concurso de leyes o de conflicto de leyes. En el concurso ideal, una sola conducta tipifica dos o más delitos por violarse en efecto dos o más disposiciones penales; en el concurso aparente solo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cual sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son dos o más leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta. en este caso, sin duda, no existe concurso de delitos, la infracción penal es única y una sola la lesión jurídica, hay pues, concurso de leyes por ser diversa las que pretenden comprender el hecho.

4.5 ATENTADO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA.

La palabra atentado viene del latín que significa "Attentare" intentar, emprender.⁹⁵

⁹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit. tomo I pag. 259.

Se habla de la tentativa del delito, a partir del principio de ejecución de un delito por actos externos que no lleguen a ser lo suficientes para que se realice el hecho, sin que haya mediado desistimiento voluntario del culpable.⁹⁶

La tentativa del delito, es una figura que se presenta en la esfera del delito "iter criminis" o camino del delito, es decir las etapas por las cuales debe pasar un hecho para ser considerado como delito. Desde el surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que en su división más amplia admite la fase interna y fase externa.

La fase interna que se da en el interior del individuo, en la psique y, por lo mismo corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor. Este abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

- a) Idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.
- b) Idea criminosa o ideación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

⁹⁶ Ibidem. Pag. 259

c) Resolución. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, solo existe como propósito en la mente.

La fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

- a) Manifestación. La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe sólo en la mente del sujeto.
- b) Preparación. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos, pero no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.
- c) Ejecución. El momento pleno de la ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos de tipo legal.⁹⁷

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la

⁹⁷ Castellanos Tena Fernando. Ob.cit. pag. 284 a 287.

penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate.⁹⁸

Existen dos formas de tentativa; la inacabada y la acabada:

Se denomina tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleve a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito como por causas ajenas a su voluntad (la persona que no logra llevar a término su delito de homicidio por ejemplo, cuando trata de matar al jefe de la empresa en que trabaja, porque los miembros de seguridad de la empresa lo capturan y lo detienen en el momento anterior al evento impidiéndole disparar).

Se denomina tentativa acabada o delito frustrado cuando el sujeto agente ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. En el caso de la persona que en su interés de matar a su víctima, efectivamente lo sigue, apunta su arma en contra de ella y dispara, pero por su mal tino no acierta en su blanco.⁹⁹

Nuestro Código Penal para el Estado de México en su artículo 9o establece:

Es punible, además del delito consumado, la tentativa, que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada la realización de todos o parte de los actos que debieron producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

En el caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encaminaba.

Asimismo el artículo 10 del mismo ordenamiento establece:

⁹⁸ *Ibidem.* Pag. 287.

⁹⁹ Malo Camacho Gustavo. *Ob.cit.* pag. 479.

Si la ejecución del delito quedara interrumpida por desistimiento propio y espontaneo del inculpado, solo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por si mismos delitos.

Como podemos observar la tentativa requiere que el hecho delictivo no se haya consumado por causas ajenas a la voluntad del agente, y que señala el artículo con antelación descrito, que en caso de desistimiento propio y espontaneo no se castigará, y únicamente se castigarán los actos ejecutados que constituyan por si mismos delitos en este caso, si ninguno de los actos constituye por si mismos delitos en este caso, si ninguno de los actos constituye por si mismos delitos no se dará ningún delito así como tampoco la tentativa.

Por otra parte nuestro Código Penal de esta entidad federativa establece la sanción que se debe aplicar en casos de tentativa, estableciendo en el artículo 61.- A los inculcados del delito en grado de tentativa, se le aplicaran de uno a dos tercios de la pena prevista para el delito consumado.

En este artículo el legislador le da la facultad a los jueces de imponer la pena correspondiente de acuerdo al tipo penal que se quiso realizar.

De lo anterior podemos señalar que el hecho de que el agente activo trate de llevar a cabo algunas de las conductas del tipo penal en estudio, es decir, del artículo 206 del multicitado ordenamiento, de las que establece en sus tres fracciones sin que se logre configurar el tipo penal en algunas de ellas y sin que exista desistimiento por parte del agente activo integrándose únicamente la tentativa; el sujeto esta atentando contra la integridad física

del consumidor al poder causar daños a la salud del mismo. pudiendo ser irreversibles e inclusive causar la muerte en caso de que algún consumidor llegase a ingerir alguna bebida adulterada, atentando así en contra de su vida o bienes que son sumamente importantes.

4.6 IMPORTANCIA DE UNA SEVERIDAD PENAL.

Es importante hacer notar que los derechos de los consumidores se encuentran protegidos y tutelados desde nuestra Constitución, lo cual con anterioridad en el presente trabajo señalamos, por tal motivo consideramos que el constituyente les dio bastante importancia al establecerlos en nuestra carta fundamental, dando así pauta a la creación de las leyes ordinarias, es decir, aquellas que emanan de nuestra Constitución y tutelan dichos derechos; asimismo nuestro derecho penal tutela algunos de estos derechos importantes del consumidor, siendo así que, algunos de ellos se encuentran tutelados y protegidos por el artículo 206 en sus tres fracciones del Código Penal del Estado de México.

Consideramos que es necesario que los delitos contra el consumo contemplados en artículo antes mencionado, tengan una severidad penal mucho mayor, ya que el bien jurídico tutelado es de suma importancia y además debe ser considerado como delito grave y ser incluido en artículo 8 bis del mismo ordenamiento, ya que como podemos observar el hecho de que se aumente la penalidad en los delitos contra el consumo tipificados en el tipo pena del multicitado artículo es para que exista una equivalencia entre el bien jurídico protegido y la pena aplicable, porque la penalidad que establece dicho tipo penal es muy tenue, ya que en el caso de que alguna persona o personas elaboren algún comestible o bebida adulterada, falsificándola esta, al comerciar con ella empieza a obtener un lucro, es decir, una ganancia en

dinero y esto a costa de la colectividad, del público consumidor, poniendo así, con este tipo de conducta, en peligro la salud de los consumidores e inclusive ocasionar la muerte por el consumo de dichos productos, por tal motivo si la pena en dado caso no llega a disminuir este tipo de conductas ilícitas, entonces el sujeto activo al menos recibirá una sanción justa de acuerdo con la conducta desplegada en la comisión de dicho ilícito.

La protección del consumidor ante productos peligroso es necesaria e importante ya que como son productos que están a la venta del público en general, cualquier persona que los llegue a comprar o adquirir y a ingerir puede causarle un daño a la salud muchas veces irreversible, es decir, daños de los cuales el consumidor ya no puede volverse a recuperar, y en ocasiones causar la muerte, como con antelación lo mencionamos y además porque quienes ofrecen los productos están por encima de los consumidores, quienes se encuentran mejor informados y organizados que estos; y además porque el destino final del producto es el consumidor, es decir, aquel que lo extingue, que lo agota, que lo consume, con la independencia cabal de si la persona que compro el producto lo recibió gratuitamente o simplemente se encontró frente a el; amigo, vecino, familiar, etc. todos nosotros merecemos una protección justa como seres humanos, por tal motivo al darse una severidad penal mucho mayor en el tipo multicitado y al ser incluido en artículo 8 bis, existirá una justa pena, ya que entonces consideramos que se estará de acuerdo con el bien jurídico que tutela ducho precepto.

CONCLUSIONES.

- ☐ PRIMERA. Los derechos de los consumidores se encuentran tutelados por nuestra constitución, la cual es nuestra norma fundamental que unifica y da validez a todas la legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado; es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el derecho positivo de un Estado, de ahí su calidad de ley suprema, estableciendo en su artículo 28 la protección al consumidor, mostrando claramente con esto la intención del Estado mexicano por castigar las conductas que atentan contra tales derechos; por tal motivo consideramos que nuestro constituyente les dio suma importancia al establecer esta protección desde la Constitución como derechos primordiales de todos los mexicanos. Y en consecuencia deben tener una protección adecuada por parte de las demás leyes ordinarias, en este caso de nuestro Código Penal vigente en nuestra entidad.
- ☐ SEGUNDA. En la comisión de los delitos contra el consumo se puede presentar la modalidad del concurso de personas, toda vez que puede ser ejecutado por una o varias personas.
- ☐ TERCERA. En lo delitos contra los consumidores puede existir el concurso ideal de delitos ya que el responsable de su ejecución al elaborar el producto adulterado o falsificado y al ponerlo a la venta al público y adquirirlo o ingerirlo puede causarle daños a la salud e inclusive ocasionarle la muerte, pudiendo así incurrir en al comisión de más delitos.
- ☐ CUARTA. El delito cometido contra los consumidores tipificado en el artículo 206 del Código Penal vigente en la entidad esta obsoleto en cuanto a su penalidad aplicable ya que establece que se impondrá de tres días a tres años de prisión y de cien a mil días de multa;

por tal motivo proponemos la reforma al Código Penal en la parte correspondiente a la pena privativa de la libertad aplicable, a fin de se aumente esa sanción al infractor, ya que el bien jurídico que tutela dicho precepto es muy importante.

☐ QUINTA. El bien jurídico tutelado en los delitos contra el consumo tipificados en el artículo 206 es la seguridad pública, así como la salud de los individuos en su calidad de consumidores.

☐ SEXTA. En nuestro país los derechos de los consumidores han merecido protección penal, pues los bienes jurídicos que tutela nuestro Código Penal del Estado de México en su artículo 206 tienen igual rango que otros intereses relacionados con la vida social, como lo son la integridad física, el patrimonio, etc. , en virtud de que estos y aquellos constituyen derechos del hombre reconocidos por nuestra legislación, en consecuencia consideramos que deben tener una justa protección penal.

☐ SEPTIMA. En este tipo de ilícitos el sujeto activo quien con pleno conocimiento de que las bebidas o comestibles adulterados sabe que no reúnen las características necesarias para el consumo humano y sin embargo las pone a la venta al público, pudiendo así adquirir el producto peligroso cualquier ciudadano, amigo, vecino, familiar, etc., por tal motivo considero necesario que todos merecemos una protección justa como seres humanos ante tales conductas que atentan contra nuestra integridad. Es así que al darse una severidad penal mucho mayor en el tipo multicitado y al ser considerado como delito grave e incluirlo en el artículo 8 bis del mismo ordenamiento existirá o estará de acuerdo con el bien jurídico que tutela dicho precepto.

BIBLIOGRAFIA.

1. Aftalión. Enrique R., *El Bien Jurídico Tutelado por el derecho Penal Económico*. Revista de Ciencias Penales, No. 2, marzo- agosto 1966, santiago de chile.
2. Aftalión. Enrique R., *Derecho penal administrativo*. Editorial libreria editorial Depalma S.A. C.I. 1955, Buenos Aires Argentina.
3. Aftalión. Enrique R., *Derecho Económico y Derecho Penal Económica*. (en la reunión de Derecho Económico Mar de Plata 13 /16 de noviembre de 1959) 28 de abril de 1960, Buenos Aires Argentina.
4. Bacigalupo. Enrique, *Estudios de Derecho Penal y Política Criminal*. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1989. Primera edición..
5. Bezdresch. Luis, *Garantías Constitucionales*. Editorial Trillas 1992. Primera reimpresión.
6. Beristain. Antonio, *Estudios de Deusto*. revista de la Universidad de Deusto 2ª Época vol. 30/2 fasc. 69 julio-diciembre 1982, Bilbao España.
7. Burgoa Orihuela. Ignacio, *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa 1989 vigesimosegunda edición.
8. Carranca y Trujillo. Raúl, Carranca y Rivas Raúl. *Código penal Anotado*. Editorial Porrúa México 1997 Vigésima edición.
9. Carranca y Trujillo. Raúl, *Derecho Penal Mexicana*. (Parte General) editorial Porrúa México 1988, decimosexta edición.
10. Castellanos Tena. Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. editorial Porrúa México 1991 trigésima edición.
11. Cortés Ibarra. Miguel Angel, *Derecho Penal*. (parte general) editorial Cardenas editor y distribuidor 1992. 4ª edición.

12. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. editorial Mcgraw-hill interamericana editores S.A de C.V. 1997 5ª edición, serie jurídica.
13. *Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México*. editorial Porrúa México 1997, segunda edición.
14. Delgado Maya. Rubén, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. editorial Porrúa, México 1997, 2ª edición
15. Díaz de León. Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*. editorial Porrúa, México 1997, 2ª edición.
16. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo I editorial Heliasta S. de R. L. 1989, Buenos Aires Argentina. Vigésimo primera edición.
17. *Diccionario Enciclopédico Espasa*. Tomo I, 1978 Madrid.
18. *Diccionario Enciclopédico Ilustrado*. Vox, 1995. 1ª edición.
19. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial México 1994 7ª edición.
20. *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. con citas Derecho notas y adiciones por el Lic. Juan Rodríguez de San Miguel. UNAM. 1993.
21. *Documentación Jurídica*. Vol.2 Nos. 37/40, Enero-diciembre 1983. Madrid España.
22. Domínguez Vargas. Sergio, *Teoría Económica*. editorial Porrúa 1990 4ª edición.
23. García Ramírez. Sergio, *Justicia Penal*. editorial Porrúa México 1982 1ª edición.
24. Gómez Granillo. Moisés, y Gutiérrez Rosas Rosa María, *Introducción al Derecho Penal Económico*. editorial Esfinge 1995 1ª edición.
25. Jiménez de Asua. Luis, *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, Editorial Lozada S.A. Buenos Aires 1977 4ª edición.

26. Jiménez Huerta. Mariano, *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I, editorial Porrúa, México 1980. 3ª edición.
27. De la Madrid Hurtado. Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*. editorial Porrúa. México 1986. 3ª edición.
28. Malo Camacho. Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*. editorial Porrúa 1997. 1ª edición.
29. M. Nicosia, *La Decisión del Consumidor*. Editorial Ariel. Barcelona 1974.
30. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XIX editorial Francesco Seix S.A. 1989.
31. Orellana Wiarco. Octavio Alberto, *Teoría del Delito*. (sistemas causalista y finalista), editorial Porrúa. México 1998. 6ª edición.
32. Porte Petit Candaudap. Celestino, *Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal*. Tomo I, editorial y litografía Regina de los Angeles S.A. 1973, 2ª edición.
33. Reynoso Dávila. Roberto, *Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología*. Editorial Cárdenas editor y distribuidor 1992. 1ª edición.
34. Righi. Esteban, *Las Garantías Individuales y la Represión de la Delincuencia Económica*. Revista Mexicana de Ciencias Penales año I No. 1 enero-junio 1978, México.
35. Ruiz Massieu. José Francisco, *Nuevo Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa México 1983 1ª edición.
36. Sainz Cantero. José A. *Lecciones de Derecho Penal* (parte general) editorial Bosch Casa editorial S.A.
37. Sánchez Cordero. y Dávila Jorge A., *La Protección al Consumidor*. Editorial Nueva Imagen S.A. 1981 Universidad Nacional Autónoma de México.
38. Serra Rojas. Andrés, *Derecho Económico*. Editorial Porrúa México 1990. 2ª edición.
39. Tiedemann. Klaus, *Nuevo Pensamiento Penal*. año 4 Nos.5 a 8 1975 B.A. Argentina,

40. Viera N. Hugo, *Penas y Medidas de Seguridad*. No. 20, colección justitia et jus, Venezuela 1972.
41. Villalobos. Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. (parte general) editorial Porrúa 1990 5ª edición.
42. Witker V. Jorge, *Derecho Económico*. Editorial Harla 1985.
43. Zaffaroni. Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*. (parte general) Tomo I, editorial Cárdenas editor y distribuidor 1988 1ª edición.