

# **Análisis de la propuesta de adición al Código Penal que se presentó al Observatorio Ciudadano en Favor de la Justicia.**

José Guadalupe Luna Hernández

## **Tabla de contenido**

<i>Antecedentes</i>	<b>1</b>
<i>Análisis de la estructura básica del tipo penal propuesto.</i>	<b>2</b>
<i>Propuesta.</i>	<b>5</b>
<i>Reserva.</i>	<b>6</b>

## **Antecedentes**

**El Comité de Participación Ciudadana del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios forma parte del Observatorio Ciudadano en Favor de la Justicia, instancia que sesionó el pasado 05 de mayo y en la que se nos fue presentado, para nuestra consideración un proyecto de adiciones al Código Penal del Estado de México, en el tenor siguiente:**

**Artículo 199 Bis.-** Se impondrán de seis a diez años de prisión y de mil a mil quinientos unidades de medida y actualización, a quien genere un alza de precios, competencia desleal o distorsione el mercado en una localidad o región, con la finalidad de:

- I. Inducir o provocar que una persona o unidad económica compre, obtenga o adquiera de otra persona, comercio o empresa, los bienes, servicios o insumos para su giro comercial;
- II. Obligar a comprar, adquirir, vender o distribuir bienes, servicios o insumos a determinadas personas o empresas; o
- III. Vender bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado.

Son circunstancias que agravan la penalidad de este delito y se sancionarán, además de las penas señaladas en el párrafo anterior, con las siguientes:

- I. Si en la comisión de este delito participan dos o más personas, se impondrán de tres a cinco años de prisión y de quinientos a ochocientos unidades de medida y actualización.
- II. Cuando en la comisión de este delito el sujeto activo se ostente como miembro de alguna asociación o grupo delictuoso o bien, se cometa con violencia, se impondrán de siete a quince años de prisión y de mil trescientos a dos mil unidades de medida y actualización.
- III. Cuando el delito sea cometido por alguna persona servidora pública, la pena prevista en este artículo se incrementará hasta en una mitad, la que, a su vez, se verá aumentada en dos terceras partes, cuando se trate de algún integrante de una institución policial, de investigación o de procuración de justicia.

Este delito se perseguirá de oficio.

**Artículo 199 Ter:** Para efectos del artículo anterior, se entenderá por:

- I. Competencia desleal: todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.
- II. Distorsión de mercado: es la desviación de precios o producción de sus niveles óptimos; implica la existencia de un desequilibrio.
- III. Unidad económica: la productora de bienes y servicios.

Con la finalidad de atender esta tarea se realizó el presente análisis que formula el Presidente del Comité de Participación Ciudadana.

## Análisis de la estructura básica del tipo penal propuesto.

**Bien jurídico protegido:** la economía en su modalidad de consumo.

**Acciones que afectan el bien jurídico protegido:** alza de precios, competencia desleal o distorsione el mercado.

**Primera observación**, sobre la acción que afecta el bien jurídico, si bien existe criterio de la Primera Sala de la SCJN en el sentido de que *“no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa”*, el mismo criterio también señala que *“la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual”*,<sup>1</sup> en el

---

<sup>1</sup> TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual. En este sentido, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones. Ahora bien, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción), entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudir tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.

Amparo directo en revisión 3266/2012. 6 de febrero de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 1661/2013. 18 de septiembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario

caso de la iniciativa que se analiza, esa flexibilidad se aprecia atendida en el caso de la acción “alza de precios” la que es susceptible de ser entendida razonablemente y de ser empíricamente acreditable como consecuencia de su clara e indubitable determinación, lo anterior parece no ocurrir en el caso de “competencia desleal”, concepto que podría configurarse con una serie de conductas diversas, no necesariamente perseguibles, el intento contenido en la iniciativa de adición del artículo 199 ter de la alocución “usos honestos” sigue teniendo una excesiva carga subjetiva para su determinación; por lo que corresponde a la acción “distorsión del mercado”, pasa lo mismo en el caso de la alocución “niveles óptimos” una vez nos encontramos ante una apreciación volitiva e incierta que, seguramente trasladará a una autoridad administrativa la determinación de los elementos que integran la distorsión del mercado, situación que genera una especie de delitos abiertos en tanto que su integración dependerá de decisiones que adopten las autoridades administrativas, situación sobre, la que por cierto, ya se ha pronunciado la autoridad jurisdiccional federal (acción de inconstitucionalidad 18/2016).

**Segunda observación:** El tipo propuesto es de carácter compuesto. Podría decirse que la acción que afecta al bien jurídico protegido es cualquiera de las tres antes señaladas, esto es a) el alza de precios, b) la competencia desleal o c) la distorsión del mercado pero que dicha acción es un efecto de cualquiera de las señaladas en los elementos descritos en las tres fracciones del tipo penal, lo que implicaría que nos encontremos ante una complejidad del tipo ya que si bien pueden ocurrir cualquiera de los medios descritos en las fracciones, si estos no son suficientes para generar el efecto que lesiona el bien jurídico protegido, la conducta no se actualiza. En este caso se apreciaría que, entonces, es necesario

---

Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 3128/2013. 12 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 1108/2014. 22 de abril de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Amparo directo en revisión 1111/2015. 8 de julio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: M. G. Adriana Ortega Ortiz.

Primera Sala de la SCJN (J) 1a./J. 24/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Mayo de 2016, Tomo II, página 802

acreditar la acción de medio y el resultado de la acción, con lo que el tipo se convierte de más difícil acreditación.

Esto es, la conducta típica quedaría descrita en cualquiera de las nueve siguientes posibilidades;

1. Que alguien genere un alza de precios porque induzca o provoque que una persona o unidad económica compre, obtenga o adquiera de otra persona, comercio o empresa, los bienes, servicios o insumos para su giro comercial;
2. Que alguien genere un alza de precios porque **obligue** a comprar, adquirir, vender o distribuir bienes, servicios o insumos a determinadas personas o empresas; o
3. Que alguien genere un alza de precios porque venda bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado.
4. Que alguien realice una competencia desleal porque induzca o provoque que una persona o unidad económica compre, obtenga o adquiera de otra persona, comercio o empresa, los bienes, servicios o insumos para su giro comercial;
5. Que alguien realice una competencia desleal porque **obligue** a comprar, adquirir, vender o distribuir bienes, servicios o insumos a determinadas personas o empresas; o
6. Que alguien realice una competencia desleal porque venda bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado.
7. Que alguien distorsione el mercado porque induzca o provoque que una persona o unidad económica compre, obtenga o adquiera de otra persona, comercio o empresa, los bienes, servicios o insumos para su giro comercial;
8. Que alguien distorsione el mercado porque **obligue** a comprar, adquirir, vender o distribuir bienes, servicios o insumos a determinadas personas o empresas; o
9. Que alguien distorsione el mercado porque venda bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado.

**Tercer conjunto de observaciones:** Ahora bien, sobre dichas acciones que afectan el bien jurídico protegido, deben considerarse los aspectos materiales

sobre su posible acreditación, lo que requiere que se siga revisando el tipo propuesto.

Circunstancias de tiempo: **no se puede apreciar** si la acción que afecta el bien jurídico requeriría de una comisión en su modalidad instantánea o continuada, esto es, el alza de precios en un día, en una hora, en una semana, en un mes o de manera permanente, lo mismo ocurriría en el caso de la competencia desleal y de la distorsión del mercado.

Circunstancias de lugar: como ya se señaló, las acciones que afectan el bien jurídico protegido son: el alza de precios, la competencia desleal o la distorsión del mercado, ya apreciamos que no se describe el periodo de tiempo en que esto debe ocurrir, pero a diferencia de ello sí se señalan las condiciones de lugar: la localidad o la región, lo que genera **el siguiente problema**, la localidad se encuentra técnicamente definida, pero ¿lo mismo ocurre en el caso de la región?

Ahora bien, veamos las circunstancias de modo, de las nueve posibles combinaciones, apreciemos como en las identificadas con los numerales 2, 5 y 8 hay una condición de modo que claramente merece una catalogación como conducta antijurídica, el **obligar** a otro a hacer algo, pero en las restantes la acción que se pretende sancionar consiste, en el caso de las acciones identificadas con los numerales 1, 4 y 7, en **inducir o provocar**, mientras que en las acciones identificadas con los numerales 3, 6 y 9, es por el simple hecho de **vender**.

Una persona podría, por muy diferentes medios, no necesariamente ilícitos o perseguibles, inducir o provocar que una persona o unidad económica compre, obtenga o adquiera de otra persona, comercio o empresa, los bienes, servicios o insumos para su giro comercial, lo mismo ocurriría alguien se vale de muy diferentes medios, no necesariamente reprochables jurídicamente, para lograr vender bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado.

Y si, por el simple hecho de vender bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado, es claro que eso generará un alza de precios o una distorsión del mercado, con lo que lo sancionable, en este caso, no es la comisión de conductas de presión o coacción, sino el obtener una ganancia superior a las condiciones normales del mercado lo que, puede ser éticamente reprochable pero no necesariamente perseguible.

Ahora bien, según se nos dijo, lo que este tipo penal pretende es evitar identificar al pasivo de la conducta, lo que, sin embargo, no se logra ni siquiera en las tres combinaciones más aceptables (2, 5 y 8), ya que, en estos supuestos, necesariamente tendría que identificarse quien, cuando, dónde y cómo fue obligado a comprar, obtener, adquirir, etc., para diferenciar la voluntaria decisión de hacerlo de la condición de coerción que el tipo requiere.

## Propuesta.

Como se señaló en la sesión del Observatorio Ciudadano, la sobre regulación de conductas penales no necesariamente incide en la disminución de la comisión de conductas que lesionan los intereses de la sociedad y, al contrario, pueden propiciar actos de corrupción en las diferentes fases del proceso penal, iniciando en la etapa de investigación y concluyendo en el proceso de reinserción social.

No obstante, y con la finalidad de contribuir a la propuesta que nos fue presentada, muy respetuosamente se propone lo siguiente: simplificar el tipo penal, de tal forma que no sea necesario acreditar un medio y un resultado y dejar sólo las conductas descritas en las fracciones del artículo 199 bis, pero, en lugar del resultado convertir la segunda agravante en el aspecto más importante para dejarlo de la siguiente manera:

**Artículo 199 Bis.-** Se impondrán de seis a diez años de prisión y de mil a mil quinientos unidades de medida y actualización, **a la persona que se ostente como miembro de alguna asociación o grupo delictuoso o bien utilice la violencia**, con la finalidad de:

- I. Inducir o provocar que una persona o unidad económica compre, obtenga o adquiera de otra persona, comercio o empresa, los bienes, servicios o insumos para su giro comercial;
- II. Obligar a comprar, adquirir, vender o distribuir bienes, servicios o insumos a determinadas personas o empresas; o
- III. Vender bienes, servicios o insumos a comerciantes del mismo giro comercial en una localidad o región, a un precio por encima del mercado.

Son circunstancias que agravan la penalidad de este delito y se sancionarán, además de las penas señaladas en el párrafo anterior, con las siguientes:

- IV. Si en la comisión de este delito participan dos o más personas, se impondrán de tres a cinco años de prisión y de quinientos a ochocientos unidades de medida y actualización.
- V. Cuando el delito sea cometido por alguna persona servidora pública, la pena prevista en este artículo se incrementará hasta en una mitad, la que, a su vez, se verá aumentada en dos terceras partes, cuando se

trate de algún integrante de una institución policial, de investigación o de procuración de justicia.

Este delito se perseguirá de oficio.

## Reserva.

No obstante, la propuesta que se formula sigue adoleciendo de los siguientes aspectos importantes a considerar:

Sobre la fracción II del artículo 199 Bis, la condición de obligar implica una relación entre una persona que obliga y otra que es obligada, lo que sigue provocando la necesidad de identificar al pasivo de la conducta.

Sobre la condición de ostentarse como miembro de alguna asociación o grupo delictivo o bien utilizar la violencia, lo anterior podría constituir algún supuesto delictivo previo que, de perseguirse oportunamente, evitaría el efecto en el sistema económico.

Al cerrarse el tipo, se requerirá acreditar de manera clara e indubitable, la comisión de la conducta, lo que implicará innecesaria la participación de la autoridad administrativa que, de persistir podría afectar la constitucionalidad de la norma, pero, por otro lado, implicaría acreditar las circunstancias de su ocurrencia lo que, necesariamente implicaría, identificar al pasivo de la conducta.