

29/110

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

ROBO DE PIEZAS ARQUEOLOGICAS
ESTUDIO COGMATICO DEL ARTICULO 51 DE
LA LEY FEDERAL SOBRE MANEJO DE ZONAS
ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORI-
CAS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SERGIO FCO. ECHEVERRIA AUTRAN



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO I	ANTECEDENTES HISTORICOS	Pág.
	I.1.- COMENTARIOS HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO EN GENERAL	3
	I.2.- ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL - SOBRE MANEJOS DE ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORICAS.	6
	I.3.- ASPECTO CONSTITUCIONAL	11
	I.4.- EL ROBO DE PIEZAS ARQUEOLOGICAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	14
CAPITULO II	ANALISIS JURIDICO DE LOS BIENES	
	II.1.- ATENDIENDO AL DERECHO CIVIL	16
	II.2.- ATENDIENDO AL DERECHO PENAL	19
	II.3.- CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	21

CAPITULO III	ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 51 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MANEJOS DE ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORICAS	
	III.1.- LA CONDUCTA	55
	III.2.- LA TIPICIDAD	75
	III.3.- LA ANTIJURIDICIDAD	89
	III.4.- LA CULPABILIDAD	108
CAPITULO IV	CONSIDERACIONES	137
	y	
	CONCLUSIONES	140

I N T R O D U C C I O N

A través de los años de estudio adquiridos en nuestra querida casa que lo es nuestra Universidad, se va formando un criterio amplio de la estructura del país, se aprende esa estructura y donde se le da oportunidad al alumno de practicar sobre el mundo fáctico la materia jurídica, para luego aplicar la en nuestra realidad.

El trabajo que se realiza al finalizar el ciclo de estudios, que se le ha denominado "Tesis" es la posición y análisis que se hace sobre algún tema de interés particular, pero debe ser éste con alto sentido de la responsabilidad, ya que es el reflejo de los conocimientos adquiridos a lo largo de la carrera.

El presente trabajo es producto de la inquietud que me cause el saber que se ha perdido gran parte de la riqueza de la cultura arqueológica que conforma nuestro país, ya que de todos es sabido que México sufre una gran pérdida por las riquezas arqueológicas que son sacadas por los extranjeros en su mayoría.

Es aquí en este pequeño laboratorio jurídico que conforma esta materia que lo constituye sin duda alguna la rama

penal, donde se puede explorar toda esa gama de hipótesis que se pueden presentar en un caso concreto.

Cabe hacer notar que el especial interés por el tema de robo de piezas arqueológicas se debe principalmente a que de todos es sabido que por la ignorancia del campesino los extranjeros que visitan nuestro país, consiguen piezas arqueológicas para sacarlas del mismo a precios risibles, para luego estando en el extranjero venderlas en sumas estratosféricas a coleccionistas privados y a gentes sin escrúpulos; dejando al país un hueco insustituible de llenar.

Posiblemente el trabajo pueda tener o no trascendencia dentro de la Ley Federal de Manejos sobre Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, misma que se analiza, pero habré la satisfacción de haber cumplido como estudiante, hijo de nuestra Universidad y futuro profesionista.

Agradezco particularmente al Dr. Raúl Carreña y Riva, Director del Seminario de Derecho Penal, la oportunidad de elaborar el presente esfuerzo, así como la inapreciable orientación de que fuí objeto dentro de ese Seminario a su digno cargo, al Dr. Eduardo Betancourt mi agradecimiento por su constante dirección.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I).- COMENTARIOS HISTORICOS EN LO GENERAL SOBRE EL --

DELITO DE ROBO.- El robo desde los tiempos muy antiguos ha veni do sufriendo distintas transformaciones, ya que en un princi -- pio la apropiación de los objetos ajenos, fue clasificada dentro de los derechos que se denominaron en un principio originarios absolutos en el hombre o connaturales y primitivos que se venían sucediendo por el producto de sus necesidades, ya que al parecer el propio destino de que la ley natural les ha conferido en -- nuestro congénere no pueden alcanzarse sin la apropiación de -- las cosas indispensables para el mantenimiento de la propia -- existencia del mismo ser humano.

Pero el hombre no vive aislado, sino esto es convive -- con seres de igual naturaleza, que también tratan de apropiarse de distintos objetos para su propia subsistencia, de esta manera al obtener sus propias pertenencias van dando origen a la -- propiedad y estos van a ser protegidos más adelante por el -- derecho.

De esta manera podemos decir que uno de tantos delitos que aparezcan por la trasgresión de las normas de Derecho es el que se denominaba en un principio el hurto al - - - - -

- 4 -

afirmar el máximo exponente de la escuela positiva Francesco --
Cerrara. "... no puede negarse de modo serio que la presente --
clase de delitos contra la propiedad tiene su sitio propio den-
tro del orden de los delitos naturales pues aunque en ellos co-
mo es condición de todo delito ocurra el daño mediate, que es --
puramente social y político, el daño inmediato lesione un dere-
cho que, por una parte tiene un origen derivado de la ley natu-
ral y por la otra es puramente particular de los individuos cuya
propiedad es robada ..." (1), para continuar más adelante dicen-
do: "... el derecho de la propiedad ha sido repetidas veces obje-
to de guerras encarnizadas un tiempo por parte de ciertos crite-
rios y después por parte de ciertos filósofos que defendieron --
el socialismo y el comunismo que negaron el derecho de propie-
dad, diciendo que esta es un robo, un falso derecho, creado por el
abuso de la fuerza y de la codicia humana. No es mi intento ---
entrar en estas discusiones, sólo indicare que para refutar so-
mejantes aciertos los doctos de distintas épocas han seguido --
diversos caminos..."(2); de esta manera trata de definir el ---
robo como "...hurto es la contretación dolosa de una cosa ajena,
hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino) y con la --
intención de lucrarse con ella..."(3); el citado autor utiliza
el vocablo contretación, para referirse al traslado o movimien-
to de un lugar a otro alguna cosa; ya que en el hurto para el --
autor existe una violación de la posesión ajena, pero aceptar
el vocablo empleado en nuestra legislación de "apoderamiento" --
al referirse "...mucho menos podría afirmarse esto ante el --
Código Toscano, que emplea la fórmula todo el que se apodera; --

exactísima y clara que no da lugar a dudas de que el ladrón - -
como toma en sus propias manos, aunque sea por breves momentos
una cosa ajena se ha apoderado de ella ni permite dudar tampoco
de que en la simple remoción se tiene la consumación del --
hurto, pues el hecho de que una persona se apodera de un - - -
objeto ya ofrece la lesión completa de la propiedad ajena..."(4).

Asimismo podemos conserar que ya desde entonces se - - -
empieza a tipificar el delito de robo en la concepción moderna
dando origen a las distintas teorías del apoderamiento. El deli
to de robo se puede considerar que es uno de los más frecuentes
de todos los delitos denominados patrimoniales, por su simple -
ejecución ya que puede quedar perfeccionado por una sola acción
el remover la cosa ajena con la intención del apoderamiento, --
para así alcanzar un lucro; por esta misma facilidad se ha - -
confundido en distintas legislaciones entre el hurto y el robo
ó el hurto y la rapiña, lo que no sucede en nuestra legislación,
ya que en la exposición de motivos del Código Penal de 1871 - -
estableció Martínez de Castro: "Queriendo la comisión acomodarse
al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal
entre hurto y robo, la desechó en su proyecto, admitiendo en el
únicamente la primera de estas dos denominaciones como se ha -
hecho en otros Códigos". Cabe hacer notar que Martínez de Castro
quizo darle al delito la conotación de hurto y no de robo como

fue aprobada por la comisión.

Para dar una idea de lo que es el hurto y la rapiña, -- podemos decir que en la legislación italiana se establece la -- distinción de manera siguiente: En la rapiña se emplea la -- violencia para efectuar el apoderamiento y en el hurto se comete el apoderamiento por medio de la amenaza; mientras que en la -- legislación española, el robo se ha de efectuar ejerciendo violencia sobre las personas o mediante el empleo de la fuerza en las cosas, mientras que en el hurto se realiza sin la aparición de ninguna de estas modalidades.

1.2.- ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. -- El saqueo y -- tráfico de obras de arte y piezas arqueológicas que se ejerció como curiosidad, actualmente es motivo ilícito de comercio -- internacional, alentado por coleccionistas particulares y museos.

En todo el mundo son considerados estos objetos como -- patrimonio cultural de las naciones, la práctica de la adquisición se inició con el descubrimiento y conquista de América, -- en nuestro caso con los envíos que hizo Hernán Cortés a Carlos V, como muestra y relación de las curiosidades y arte de estas tierras, claro que era arte en oro, códices, mantas de plumaría y el famoso Panacho de Moctezuma; no fue sino hasta el siglo -- XVIII cuando esto se intensificó y se empezaron a formar los -- primeros museos en Europa; aventureros de todas -- -- --

nacionalidades continúan con frecuencia contrabandeando - - -
 objetos artísticos, históricos en combinación con afamadas - -
 galerías.

En México se han acatado las resoluciones de la - -
 U.N.E.S.C.O., al Gobierno trata de evitar ese tráfico con piezas
 arqueológicas y las ha considerado Patrimonio de la Nación, se
 evita que salgan del país de manera clandestina, la Dirección -
 General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Públi
 co, ejerce estrecha vigilancia en aeropuertos y fronteras para
 detectar cualquier salida de objetos de arte y arqueológicos de
 exportación prohibida, es conveniente la participación de todos
 los mexicanos para denunciar esas actividades, además las de --
 aquellos que en el campo, valiéndose de la ignorancia de los -
 campesinos, adquieren por sumas irrisorias, esculturas y cerá--
 micas prehispánicas, así como pinturas y obras de arte colonial
 y algunas de ellas son a veces de las que se conservan en los
 templos.

El robo de los museos de México es poco frecuente, sin
 embargo se han llegado a realizar hurtos como el del "Coyote --
 Emplumado" en el Museo Nacional de Antropología, el reciente --
 caso del robo de pinturas en el Museo de San Carlos, debiéndose
 pensar que esto estaba destinado a coleccionistas particulares,
 porque por su fácil identificación, era imposible exhibirse - -
 en museos abiertos al público.

Otro aspecto es también la conservación de - -

monumentos y obras de arte, porque ellos denotan períodos - -
religiosos y políticos, marcando la historia de las ciudades.

México fue de los primeros países en el mundo que proce
dió a hacer sus investigaciones arqueológicas, descubrimiento y
restauración de sus monumentos con recursos propios, pero también
fue víctima de saqueos infames, hasta el grado de que el - - -
arqueólogo Silvanus G. Morley y el diplomático Erick Thompson,
extrajeran mediante dragado del Cenote Sagrado en Yucatán, ---
valiosas piezas arqueológicas y objetos de arte Maya, que ahora
enriquecen la colección de Carnegie Institución de Whashington;
el interés que suscitaron esos hallazgos, hizo que los museos y
coleccionistas de Estados Unidos y Europa procuraron la obten--
ción de piezas arqueológicas mexicanas hurtadas por traficantes
o adquiridas entre los indígenas pobladores de esas zonas, - -
valiéndose de la ignorancia de los mismos.

En años recientes por el tráfico de valores culturales,
la U.N.E.S.C.O., intervino para que se adoptaran medidas de - -
protección al acervo cultural e histórico de los pueblos y ha
intervenido en promover la devolución de las piezas a sus - -
países de origen, por eso Austria manifestó a México, estar - -
dispuesta a devolver el Penacho de Moctezuma, pero por el - -
riesgo de su desintegración, se desistió del intento.

- y -

Los tratados de la U.N.E.S.C.O., son un freno al tráfico ilícito de obras de arte y piezas arqueológicas, en virtud que demuestran el origen, siendo esto la herencia que nuestros antepasados nos han legado y que debemos transmitir a las generaciones futuras, porque forma parte de nuestra educación y cultura.

La restauración en el caso de los monumentos es muy importante porque parte desde la investigación de su origen, el espacio que ocuparon, los elementos que los conforman y los diferentes usos que se les dió, de ahí la investigación de documentos antiguos, porque son los que nos dan las claves acerca de las obras de arte o monumentos arqueológicos.

El concepto de cultura ha sido definido de diversas maneras: ya sea la conciencia personal de toda una nación; los modos de vida de un cuerpo humano en un momento determinado; una función humana orientada a los valores que integran el patrimonio colectivo transmitido por vía social o la totalización de las actividades del hombre. Independientemente de lo anterior podemos afirmar que nosotros tenemos una cultura propia, precisamente por los diversos grupos que poblaron nuestro altiplano, de ahí la importancia de nuestras obras artísticas y arquitectónicas.

Actualmente como veremos, se trata de proteger todos los tesoros de nuestro patrimonio cultural, pero hubo también en el pasado disposiciones que ordenaban:

- En las leyes de las siete partidas se establecía: "Que se derriben y quiten los ídolos y prohíba a los indios comer carne humana" (5), así como otras leyes.

- En la época de la Independencia se dictaron leyes que pretendían la defensa del Patrimonio Cultural desde establecimientos educativos de alto nivel, hasta la creación de un Museo Nacional, cuyo primer reglamento se pone en vigor en 1826 y una disposición de la Secretaría de Relaciones Exteriores de 28 de octubre de 1935 que impulsaba a verificar el cumplimiento de la prohibición de extraer monumentos y antigüedades mexicanas.

- Durante el gobierno de Porfirio Díaz, se crearon o rehabilitaron diversas instituciones públicas destinadas al manejo de las actividades de expresión cultural, entre ellas la Universidad, gracias a Justo Sierra, Porfirio Díaz expidió dos decretos promulgados el 3 de junio de 1896 y el 11 de mayo de 1897, referidos ambos a las exploraciones arqueológicas el primero sobre permisos a los particulares para exploraciones bajo vigilancia e inspección del gobierno y el segundo reafirmando la propiedad de la acción sobre los monumentos arqueológicos, declarando delito su destrucción o deterioro y la necesaria autorización del Ejecutivo para exportar antigüedades, códices, ídolos, amuletos, muebles y demás objetos que el propio Ejecutivo considerara de interés para el estudio de la Historia de México.

- A través de los años se han dictado diversas disposiciones legales para defender nuestro Patrimonio Cultural, después

de las ya citadas encontramos la del 6 de abril de 1914, sobre la Conservación de Monumentos Históricos y Artísticos y Bellezas Naturales expedida por Victoriano Huerta, donde se distingue - - entre inmuebles y muebles para su protección; pero en ninguna se refiere expresamente al término apoderamiento o robo, sino simplemente legisla sobre la importación, destrucción, alteración o - innovación de esos objetos.

- Venustiano Carranza, también expide la Ley sobre Conservación de Monumentos, Edificios, Templos y Objetos Históricos o Artísticos.

- Emilio Porte Gil, también expide la Ley sobre Protección y - - Conservación de Monumentos y Bellezas naturales.

- En el Diario Oficial de 19 de enero de 1934, también el entonces Presidente, Abelardo L. Rodríguez, hizo publicar la Ley sobre - - Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural y posteriormente en el Diario Oficial de 7 de abril de 1934, el Reglamento de la - Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural.

1.3.- ASPECTO CONSTITUCIONAL .- En materia de Monumentos - y Zonas Arqueológicas, no había sido legislado el respecto, sino solamente había reglamentos, no es sino hasta el año de 1966 cuando se reforma la Constitución adicionando la fracción XXV del --

Art. 73, que establece las facultades del Congreso y quedando de la siguiente manera: "Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y minería de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones, para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República" (6).

Es aquí en esta fracción en donde se le da al Congreso facultades expresas para legislar sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, así es como nace la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación, publicada en el Diario Oficial el día 16 de diciembre de 1970, pero cabe hacer notar que en esta ley no se encuentra ningún precepto que nos hable sobre el apoderamiento de monumentos muebles, no es sino hasta la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 6 de mayo de 1972 y que actualmente sigue en vigor,

en donde se regulan sobre el robo de piezas arqueológicas.

1.4.- EL ROBO DE PIEZAS ARQUEOLÓGICAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.- Como ya habíamos establecido anteriormente el Derecho positivo mexicano, en especial en el código penal, se regula únicamente las figuras típicas denominadas por nuestros legisladores como el robo, rechazando las figuras de rapiña y el hurto, el código vigente, establece en el art. 367 "comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble ajena sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley" (7), existiendo una diferencia en cuanto a los conceptos empleados en el Derecho Civil y el Derecho Penal a lo relativo al apoderamiento y a la concepción de los bienes muebles.

La diferencia que existe en el código penal y el código civil, por lo que se refiere al apoderamiento, lo trata el maestro Jiménez Huerta al establecer: "El código civil sigue en materia posesoria la teoría objetiva, formulada por Von Ihering, según la cual hay posesión siempre que existe un poder físico sobre la cosa. Empero incongruentemente con: el criterio adoptado en el art. 791 se aceptan los conceptos de posesión originaria y posesión derivada a los que recurrió Savigny en su teoría subjetiva o de la voluntad para que el acreedor pignoratício, el depositario, el comodatarío, el mandatario y el arrendatario, a pesar de no tener un animus domini, pudieran también gozar de la protección interdictal"(8).

Para continuar diciendo: "El Código Penal estatuye en su art. 369 que para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. Empero, como el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deban concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el problema (9).

De esta manera en el derecho penal se es más simplista, por lo que hace al apoderamiento; basta con que el agente tome para sí o para otro el objeto; para darse la figura del apoderamiento, antecedente y elemento sustancial del robo.

- 1.- Carrara, Francisco.- Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. IV. Editorial Temis Bogota, 3a. Edición 1976, - - pág. 2
- 2.- Carrara, Francisco.- Programa de Derecho Criminal.- Parte Especial, Vol. IV., Editorial Temis Bogota, 3a. Edición 1976 pág. 3
- 3.- Carrara, Francisco.- Programa de Derecho Criminal.- Parte Especial, Vol. IV., Editorial Temis Bogota, 3a. Edición 1976 pág. 13
- 4.- Carrara, Francisco.- Programa de Derecho Criminal.- Parte Especial, Vol. IV., Editorial Temis Bogota, 3a. Edición 1976 pág. 18
- 5.- Ley de las Siete Partidas, Libro II, Título I, Ley VII, - - pág. 147.
- 6.- Mexicano esta es tu Constitución.- Cámara de Diputados XLVII Legislatura año 1969, pág. 197.
- 7.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa 16a. Edición, México 1969, pág. 109.
- 8.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo IV, - Editorial Porrúa 3a. Edición, México 1977, págs. 26 y 27.
- 9.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, -- Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, pág. 30.

C A P I T U L O I I

A N A L I S I S J U R I D I C O D E L O S B I E N E S

11.1.- ATENDIENDO AL DERECHO CIVIL.- Cabe hacer notar -- que el estudio dogmático que se desarrolla es del artículo 51 de la Ley Federal sobre Manejos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (10), en el cual aparece el término "mueble", así debemos empezar a hacer la distinción que hace nuestro derecho sobre lo que es un bien mueble y un inmueble, tenemos que nuestro código civil señala en su art. 752 que los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley, asimismo en el art. - subsecuente se establece que son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

A continuación nuestro código civil de sus artículos - 754 a 760 señala también como bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen --- por objeto cosas muebles o cantidades exigibles por acción personal, las acciones de los socios en las asociaciones o sociedades embarcaciones, materiales procedentes de la demolición de un - - edificio y lo que se acopien para repararlo o construir uno nuevo, los derechos de autor los que no se consideren por la ley como -- inmuebles y el artículo 751 dice: "cuando se use de las - - - palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán - los que forman el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integran. En - -- consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y - - papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes

y oficinas, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares" y luego el artículo 763 dice: "los bienes muebles son fungibles y no fungibles. - - Pertenecen a la primera clase los que puedan ser reemplazados -- por otros de la misma especie, calidad y cantidad. - Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad".

En contraposición de lo que hemos hablado del Código -- Civil respecto de lo que son bienes muebles por su naturaleza o disposición de la Ley el art. 750 del Código Civil nos dice que son bienes inmuebles:

I.- El suelo y las construcciones adheridas a él;

II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieran unidos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separadas de ellos por cosechas o cortes - regulares;

III.- Todo lo que está unido a un inmueble de una - - - manera fija de modo que no puede separarse sin deterioro del - - mismo inmueble o del objeto a el adherido;

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fondo;

V.- Las palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantener unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI.- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente a la industria o explotación de la misma; etc. etc.

Y por último el art. 751 del Cuerpo Legal citado, establece que los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerados como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquellos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero. Esta es la distinción que se hace sobre los bienes muebles e

inmuebles (11), ahora bien, tenemos:

II.2.- ATENDIENDO AL DERECHO PENAL.- La concepción en materia penal es distinta de lo que es la materia civil, en lo que se refiere al objeto mueble para poderlo distinguir en el delito que se está estudiando ya que cuando se habla del objeto mueble y en específico del objeto material del delito que se estudia, -- como veremos más adelante, con toda profundidad, son todas aquellas cosas corporales que puedan ser removidas materialmente del lugar donde se encuentran, es decir se está haciendo aquí -- referencia de una cualidad que tiene la cosa en el momento de la ejecución del delito, ya que no todos los objetos muebles calificados así por el Derecho Civil, tienen la característica de ser removidos corporalmente del lugar en que se encuentra. Se puede decir que las obligaciones, derechos de autor, acciones, así como los derechos de acuerdo a lo que establece el código civil, no se podría considerar objetos del delito dada su naturaleza incorporea, así mismo no se podría hablar del apoderamiento de los -- mismos o también podríamos hablar de aquellos bienes inmuebles por accesión o por destino, de acuerdo a lo que dispone el art. 750 del Código Civil, en el cual se establece como inmueble las ---- plantas, árboles, frutos, relieves, pinturas y demás objetos -- de ornamentación, etc. etc., aquí encontramos pues que un objeto mueble, artístico que lo constituye sin duda alguna una -- pintura o en su caso alguna estatuilla del Templo Mayor que está adheridas al piso o en el caso de la pintura a la pared, -

.....

es un objeto inmueble para el Derecho Civil, no así para la -
 rema penal, ya que éstos pueden ser objetos de apoderamiento, ri -
 cual al realizarlo se comete el delito de robo de alguna pinza -
 arqueológica y al estudio del cual se hará profundamente en el -
 capítulo siguiente.

Al hablar sobre la distinción de los bienes muebles o -
 inmuebles en materia penal, el maestro Jiménez Huerta, establece:
 "los conceptos de bienes muebles e inmuebles formulados por el -
 Código Civil, carecen de trascendencia en la determinación del ---
 sentido y alcance de la palabra "mueble" y continúa diciendo -di-
 cha expresión tiene una significación penalística autónoma que
 finca sus bases en la propia naturaleza de la cosa y en la viva
 realidad que la integra su mundo circundante; significación que,
 en jurisdicción, no está muy alejada de aquella específica con que el
 art. 753 del Código Civil se define los muebles por su naturale-
 za", esto es, "los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a
 otro, ya que se mueven por sí mismos, ya por efecto de una - - -
 fuerza exterior",

La cualidad de la cosa que trasciende a la considera--
 ción penalística, para procurar la posible existencia de un - -
 delito de robo, radica pues, en su potencial de movilidad, aún -
 cuando para lograrla el sujeto activo tuviere previamente que - -
 separarla de un bien inmueble a que estuviera unida "Al Derecho
 Penal - dice- Garraud -le interesa poco la división de los bienes
 muebles e inmuebles y le es indiferente de la movilidad de la ---
 cosa, proceda de su propia naturaleza o se produzca o determine

por el hecho del enajenamiento. Lo único que le interesa es que la cosa no sea desplazable. Por esta razón no es susceptible de ser sustituido un inmueble y si lo son sus proyecciones, a condición de que pueda dotársele de movilidad" (12).

11.3.- CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.- Diversos criterios se han planteado y las resoluciones dadas en forma de jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia, han venido a resolver varios planteamientos hechos sobre cuales son los Monumentos Arqueológicos, así como cuales son los Monumentos Artísticos, etc. etc. A continuación nos permitimos transcribir algunas tesis jurisprudenciales relativas al tema: "JOYAS Y MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, AVALUO FACTIBLE DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS ARTISTICAS E HISTORICAS se puso en vigor entre otros, con el objeto de conservar y restaurar los monumentos y joyas arqueológicas, precisamente por que estos tienen un alto valor para el patrimonio cultural de la Nación, y en su artículo 10 establece que en casos determinados la Tesorería de la Federación hará efectivo el importe de las obras de restauración".

Amparo directo 1701/75 Antonio Salto Río -el 31 de marzo de 1976; Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Abel Huitrón y A. Sostienen la misma tesis:

Ampero directo 1769/75 - Germán Meza Virgen - 31 de marzo de - -
1975 - Unanimidad de cuatro votos.

Ampero directo 1977/75 - Daniel Car baljal González - 31 de marzo
de 1976 - Unanimidad de cuatro votos.

Ampero directo 1979/75 - Roberto Criollo García - 31 de marzo de
1976 - Unanimidad de cuatro votos.

Séptima Epoca, volúmen 87, Segunda parte, pág. 60 (13).

MONUMENTOS HISTORICOS, EFECTOS DE LA DECLARACION DE
LOS.- Si un edificio fue levantado cuando el inmueble contiguo
de un extemplo todavía no era declarado monumento histórico, ---
esto es, cuando no se regía por la Ley sobre protección y consej
vación de monumentos históricos, ni dependía del Instituto --
Nacional de Antropología e Historia o de la Secretaría de - - -
Educación, es claro que el propietario de dicho edificio no esta-
ba obligado a presentar planos a ninguna de estas dos autoridades
Ahora bien, como dicho extemplo por ser inmueble de la federación,
dependía de la Dirección General de Bienes Nacionales, si esta --
autoridad aprobó obras realizadas por el dueño para subsanar los
daños causados al mencionado extemplo y para prevenir los subse-
cuentes; y posteriormente aquel Instituto se hizo cargo del edifi-
cio propiedad de la Nación por la declaratoria de ser este Monu-
mento Histórico, es claro que el propio Instituto ya no podía --
exigir al propietario del edificio en cuestión, la presentación
de planos para su construcción, ni tampoco suspender las obras ----

de ornato que le faltaron a menos de dar efecto retroactivo a la citada declaración de Monumento Histórico y a la Ley sobre - -
 Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos - "Edificio Luteira, S.A."

Pág. 50, tomo LXXI - 7 de enero de 1942 (5 votos). (14).

"JOYAS ARQUEOLÓGICAS, DELITO DE EXHIBICIÓN DE NO - -
 CONFIGURADO (LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS
 E HISTÓRICAS).

Atendiendo el contexto de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y a las -
 diversas acepciones del término "exhibit", se impone concluir -
 que el art. 49 de ese ordenamiento, en el que se establece el --
 delito de exhibición de piezas arqueológicas, no fue referido -
 por el legislador a su significado meramente procesal, es decir,
 no lo empleó en la acepción que significa "presentar documentos
 cosas u otras pruebas espontáneamente o a requerimiento de otra
 parte", sino en su diversa acepción que denota: "manifestar, -
 mostrar o enseñar en público". La ley en consulta (art. 7 y 29
 faculta exclusivamente al Instituto Nacional de Antropología e
 Historia, para permitir y dirigir la restauración y la conser-
 vación de los monumentos arqueológicos, cuando decidan efectuar
 éstas, las autoridades de los estados y municipios".

Amparo directo 1981/75 - Emborac Patjane - Canon
 31 de marzo de 1976 - unanimidad de cuatro votos - Ponentes: Abel
 Huiltrún y A.

Sostiene la misma tesis

Ampero directo 1948/75 -Mariano Lara de Moral o Mariano - - -
Fernández de Lara del Moral - 31 de marzo de 1976 - Unanimidad -
de cuatro votos.

Séptima Epoca, volumen 87, Segunda parte, pág. 33 (15).

"JOYAS ARQUEOLOGICAS, ROBO DE PENALIDAD, INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.- En el caso de robo de piezas arqueológicas es inexacto que tenga aplicación el artículo del Código Penal Federal, porque este dispositivo --- se refiere a los casos en que el valor de la cosa "no fuere estimable en dinero" o que "por su naturaleza no fuere posible fijar su valor", pues es inaceptable que los monumentos arqueológicos pierdan su valor por el hecho de ser inalienables; por el - - - contrario, la intención de la ley al establecer esa inalienabilidad es preservar totalmente esos bienes y el valor que los - - - mismos representan pero ello no cambia en forma alguna su - - - naturaleza intrínseca. Ahora bien, como valor intrínseco es el -- peculiar de una cosa por sus cualidades, es inconcuso que la - - - autenticidad, la antigüedad y la singularidad de una pieza - - - arqueológica son cualidades intrínsecas de ésta, porque están en la esencia de la misma. Esto es tan cierto, que si se lograra una reproducción perfecta y en material de mejor calidad, a pesar de ello no llegaría a tener el valor que tiene la pieza original, precisamente porque carecería de las cualidades intrínsecas - - - consistentes en ser genuina o auténtica, natural y antigua".

Ampero directo 1781/75 -Antonio Salto RÍO - 31 de marzo de 1976
Unanimidad de cuatro votos - Ponente: Abel Huitrón y A.

Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 1769/75 Germán Moza Virgen - 31 de marzo de 1976,
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1977/75 Daniel Carbajal González - el 31 de marzo
de 1976 - Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1979/75 - Roberto Criollo García - 31 de marzo de
1976 - Unanimidad de cuatro votos.

Séptima Época, Volumen 87, Segunda parte, pág. 45 (16).

C I T A S

- 10.- Ley Federal sobre manejo de zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.- Diario Oficial de la Federación, 6 de mayo 1972, pág. 7.
- 11.- Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, - 16a. Edición, México 1969, págs. 181 a 185
- 12.- Jiménez Huerta Meriano.- Derecho Penal Mexicano, Editorial - Porrúa, Tomo IV., 4a. Edición, págs. 46 y 27.
- 13.- Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Epoca, Vol. 87, pág. 60
- 14.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 71 pág. 50
- 15.- Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Epoca, Vol. 87 pág. 33
- 16.- Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Epoca, Vol. 87 pág. 46

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 51 DE LA
LEY FEDERAL SOBRE MANEJOS DE ZONAS - -
ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORICAS.

Nos podemos preguntar porque se llama a este trabajo de investigación, Estudio Dogmático de la Ley Federal sobre Manejo y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Esto se debe a que se aplica la llamada teoría del - - - Delito a los delitos que se estudian, es decir se analizan cada uno de los elementos que configuran cada delito (conducta, - - - tipicidad, antijurídica y culpabilidad) como los contenidos en la Ley Federal sobre manejo y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, para determinar en cada caso concreto como se va -- configurando cada delito de manera especial y que circunstancias (aspectos negativos del delito), se pueden presentar para que no se llegue a configurarse como delito.

Existen diferencias entre los conceptos de Ciencia del -- Derecho Penal, Derecho Penal y Dogmática Jurídica Penal. A éste respecto podemos establecer que se llama Ciencia "el conjunto de principios que sirven para investigación" (17), así pues el -- Maestro Villalobos establece: "En la actualidad existe, además, una ciencia del Derecho Penal puesto que se ha llegado a formar un sistema de principio que fijan la naturaleza del delito , ---

.....

los peccos, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la educación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado" (18).

De lo que se desprende que la Ciencia del Derecho Penal estudia el Derecho Penal con un método determinado que lo forman esos "principios" de toda ciencia en general para delimitar el ámbito jurídico para su estudio, como lo establece el - - - Maestro Castellanos Tena "la ciencia del Derecho Penal es esencialmente normativa; su objeto lo constituye, de modo esencial, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional" (19). Una idea clara nos la da Eugeni Cuello Calón al definir a la ciencia del Derecho Penal como: "el conjunto sistemático de principios relativos al delito a la pena y a las medidas de seguridad" (20).

En tanto en la Dogmática Jurídica Penal tiene sus bases en la teoría que la ley es un "dogma", ó sea una verdad cierta e indiscutible, ya que para todo Jurista no puede quedar en duda la existencia del precepto legal, el Maestro Castellanos Tena, define a la Dogmática Jurídico Penal como "la disciplina cuyo objeto consisten en descubrir, sistematizar los principios - - - rectores del ordenamiento penal positivo" 921). Nótese como aparentemente se pueden confundir los conceptos anteriores, - -

pero mientras la ciencia del Derecho Penal es un conjunto sistemático de principios, la dogmática es una disciplina.

Por Dogmática Jurídico Penal debemos entender como lo establece el Maestro Porte Petit .. "La disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico-penales para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización ... (22), hay diversas definiciones de Dogmática Jurídico Penal; se debe de entender esta por el estudio de los delitos de una manera científica de derecho para su análisis, valoración y conclusión del delito para determinar, si se está en presencia del mismo ó no , o ya bien se trate de alguna circunstancia que borre el carácter de ilícito.

No hay que confundir la ciencia del Derecho Penal y la Dogmática Jurídico Penal, ya que ésta última forma parte de la ciencia del Derecho Penal, partiendo de la base que se considera a un dogma como lo habíamos establecido anteriormente y principio inagable de una ciencia, ya que la Ciencia del Derecho Penal como lo establece el Maestro Villalobos.. "Ha de ser; no solamente lógica y exagética sino exiológica, ontológica, crítica y creadora.." (23), es decir, que no sólo debe de seguir el orden de las leyes sino debe de tomar en cuenta ala justicia, el individuo, observando cual es la falla y elaborando nuevas normas de derecho.

Entre tanto el Derecho Penal, desde el punto de

vista personal es el conjunto de normas que se ocupan del - - - delincente, de los delitos, de las penas y las medidas de - - seguridad, que sirven para mantener el orden social.

Por su parte el Maestro Villalobos, establece que el - - Derecho Penal "es una rama del Derecho Público Interno, cuyas - - disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de las penas y otras medidas adecuadas, aquellas conductas que le dañan o le ponen en peligro" (24), o sea que el Estado de una manera organizada trata de - - - mantener el equilibrio social con un sentido proteccionista sobre aquella persona (delincente) que atente contra la misma en alguna de las formas (delitos).

Castallanos Tena dice que el "Derecho Penal es la rama del Derecho Interno relativa a los delitos, a las penas y a las - - medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la - - - creación y la conservación del orden social" (25), de lo que se desprende que los autores coinciden que se trata de una rama del Derecho Público, para mantener el orden social con la expedición de leyes que traen en el reverso (en su sentido interno) una - - - forma de decálogo, ya que podríamos entender, por ejemplo: El - - delito de homicidio es el que priva de la vida a otro, se - - - considera que el interés de la norma es la protección de la - - vida diciendo en ese sentido intrínseco no metas, pero si metas te condenaré a tantos años de prisión.

¿Cómo podemos diferenciar los conceptos anteriormente citados? Podríamos explicar en un cuadro esquemático la diferencia entre ellos.

.....

	- 31 -	
	Parte General	Introducción Teoría de la Ley -- Penal (Dogmática, Ju- rídica, Penal), Teoría de las penas y medidas de seguri- dad.
Ciencia del Derecho Penal	Derecho Penal	
	Parte Especial	Delito en particular, penas y medidas de - seguridad aplicadas a estos delitos.

La Ciencia del Derecho Penal es el marco donde se van a desarrollar el Derecho Penal y la Dogmática Jurídico Penal, - - forma parte del Derecho Penal en su parte general.

Podríamos agregar que existen diversos puntos de vista al Derecho Penal como lo son el Derecho Penal en sentido objetivo - y subjetivo o el Derecho Penal en sentido adjetivo y sustantivo.

Entrando al estudio del delito diremos que existen - - varias definiciones las cuales van evolucionando de acuerdo a -- las diferentes épocas y como lo establece el Maestro Pavón - - Vasconcelos: "El delito, a lo largo de los tiempos, ha sido - - entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, -- la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones --- necesarias surgidas del hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa."

"Los pueblos más antiguos castigaron los hechos - - - objetivamente dañinos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera a --

hombre o bestia", ya que se ha observado a través de los tiempos y procesos famosos en donde el delincuente era un animal y -- continúa diciendo el mismo autor, "solo con el transcurso de -- los siglos y la aparición de los cuerpos de leyes, regulado-- res de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva" (26).

Como se desprende en este etapa el hombre se lo considera el único responsable de un ilícito penal, pues existe como lo dice el autor una "valoración subjetiva del hecho le-- sivo".

La palabra delito etimológicamente hablando se define como abandonar el buen camino, pues como dice el maestro Ignacio Villalobos: "delito se deriva del latín delectum del ---- verbo delinquere, a su vez compuesto de "linquere", dejar y el - prefijo "de" en la connotación peyorativa, se toma como - - - - "linquere viam o rectam viam; dejar o abandonar el buen - - - camino (27).

De esta manera las escuelas estudiosas del De-- recho Penal por conducto de sus más brillantes exponentes, - - - también definieron el delito según su punto de vista muy perso-- nal, así diremos que la escuela clásica cuyo máximo exponente - fue Francisco Carrara, definió al delito como "infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los --- ciudadanos resultante de un hecho externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (28). --

Nótese como la escuela clásica desglosa ya el delito y su definición encierra ya algún elemento de la concepción moderna del delito como lo es la conducta en sus dos elementos acción y emisión.

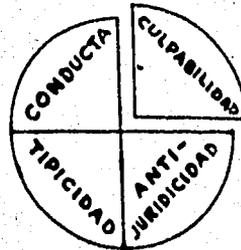
Por otro lado la Escuela Positiva (quien bautizara a la escuela clásica por su nombre y no porque fuera como se pudiera considerar a lo clásico, le cumbra, sino por el contrario con su significado de caduco, es decir decadente, representado por Rafael Garófalo quienes definen el delito. Desde un punto de vista sociológico como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media, indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (29). De esta definición se desprende que el delito es producto sociológico como "hecho natural" y no como resultado psicológico de individuo.

También hay además de las definiciones anteriores la llamada concepción del delito jurídico-formal, la cual como su nombre lo indica es la que define la propia ley, pues en ella es donde se plasma tal concepto como sucede en nuestra legislación, en su artículo 7o. del Código Penal vigente, el cual establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (30). Definición que no escape a la crítica, pues deja fuera varios elementos del delito como veremos más adelante, limitándose a establecer únicamente a los "actos u omisiones", que forman parte como ya lo establecimos en elementos de la conducta.

Por otro lado existe además de las anteriores, la concepción jurídico-sustancial, habiendo a su vez dentro de ésta, dos corrientes, la primera llamada unitaria o totalizadora en la que se considera al delito como un todo orgánico indivisible y que para su análisis, no se puede dividir, es decir que se considera como un ente congruente, en cambio la segunda corriente denominada analítica o atomizadora, el delito es considerado como un bloque divisible para su estudio pudiendo ejemplificarlo de la manera siguiente:



UNITARIA O TOTALIZADORA.



ANALITICA O ATOMIZADORA

No debemos confundirnos, ya que en las dos corrientes, se considera el delito como un todo orgánico, pero mientras en la primera no se divide para su estudio, en la segunda se pueden desglosar por cada uno de sus elementos.

Otras definiciones del delito, nos la dan diversos Juristas, así tenemos que Edmundo Mezger, define al delito como "la acción típicamente antijurídica culpable sometido a veces a

condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y cometido a una sanción penal" (31).

Para Von Litz el delito "es un acto humano, culpable antijurídico y sancionado como una pena" (32). Bebing lo define como "la acción típica antijurídica, culpable, subsumible, bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad" (33).

De todas las definiciones anteriores, podemos deducir que para cada autor el delito lo configuran varios elementos, para los fines de nuestro estudio diremos que nos uniremos a la teoría que considera al delito como una conducta, típica, antijurídica y culpable (teoría llamada tetratómica).

Debe señalarse que estamos de acuerdo en que la imputabilidad no es un elemento propio del delito, sino un presupuesto del mismo, puesto que no tendría caso el desentrañar un delito que es cometido por un imputable (como más adelante veremos, que se trata de aquellas personas que no tienen capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal), así tenemos que el delito se consignará así:

D E L I T O

ELEMENTOS POSITIVOS

Conducta o hecho

Tipicidad

Antijuridicidad

Culpabilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

Ausencia de conducta o
hecho

Atipicidad

Causa de justificación
o de licitud

Inculpabilidad

.....

Antes de empezar con el primer elemento del delito, veremos de una manera amplia, la clasificación del delito contenido en el artículo 51 de la Ley Federal sobre Menaje y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Debemos de aclarar, que esta clasificación se hace desde varios puntos de vista, de acuerdo a "subclasificaciones" realizadas por varios estudios del Derecho.

1.- En función de su gravedad.- Desde este primer punto de vista, diremos que existen dos corrientes fundamentales, la bipartita que establece delitos y faltas, por otra parte existe la corriente tripartita que habla de delitos, crímenes y faltas. En la clasificación bipartita tenemos que existen solamente delitos (aquellos que contravienen el orden ético-social plasmado en las leyes) y faltas (violaciones a los Reglamentos de Policía y Gobierno). En cambio en la división tripartita se habla de delitos (aquellas conductas que son contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de posesión, propiedad, etc.) los crímenes (los que atentan contra la vida, así como los derechos naturales del hombre) y por último las faltas (que son aquellas infracciones a los reglamentos de Policía y buen Gobierno). En nuestro Derecho existe única y exclusivamente el primer punto de vista, pues en nuestras leyes encontramos delitos y faltas, subsumiendo a los crímenes dentro del grupo de delitos. En nuestro estudio la figura contemplada por el artículo 51 de la multitudinaria Ley Federal, es un delito, pues como veremos

más adelante, no encuentra integrado por sus cuatro elementos - -
básicos (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

2.- En la segunda clasificación diremos que según la - -
conducta de la gente, los delitos se dividen en delitos de acción,
delitos de omisión y delitos mixtos. Los delitos de acción se - -
cometen mediante una actividad positiva (o sea una hacer) violando
con ello una ley prohibitiva, así por ejemplo el maestro Pavón - -
Vasconcelos establece: "Heteremos en presencia de un delito de - -
acción, cuando la conducta se manifiesta a través de un movimien-
to corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios" - -
(34). En cambio los delitos llamados de omisión, son aquellos en
los cuales el sujeto no realiza de manera voluntaria una conducta
que tiene la obligación de realizar, violando por ende una norma
de tipo dispositivo; existen en esta clasificación (de omisión) los
llamados delitos de omisión simple y los delitos de comisión por - -
omisión. El primero de los cuales se integra con la sola inactivi-
dad del sujeto o agente de una actividad jurídicamente ordenada,
sancionándose la omisión en sí misma, como lo constituye el hecho
de la obligación que impone en nuestro Código Penal "del auxilio
que se debe de dar a nuestras autoridades para la averiguación de
los delitos y para la persecución de los delincuentes" (35), en --
el capítulo relativo al encubrimiento; en cambio los delitos - -

.....

denominados de comisión por omisión, son aquellos en los cuales el sujeto que voluntaria o involuntariamente no actúa como tenía obligación de hacerlo, produce por la misma inactividad un resultado de material (algunos autores han llamado a este delito "omisión -- mediante acción", que para nuestro punto de vista particular, es erróneo); al respecto de manera atinada, establece el maestro -- Fernando C. Tena al decir: " en los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los delitos de comisión por omisión, además de la violación -- jurídica, se produce un resultado material" (36).

Como ejemplo de los delitos de comisión por omisión, -- tenemos el consignado en el artículo 225 fracción VII, que establece a los encargados de administrar justicia que incurran en omisiones que produzcan un daño o concedan una ventaja indebida (37).

Por último tenemos los llamados delitos mixtos, los cuales se configuran mediante una acción y una omisión en forma necesaria como lo establece Pavón Vasconcelos: "en estos delitos la conducta del sujeto se integra tanto como una acción, como -- una omisión, tratándose en consecuencia de una conducta mixta por cuanto se expresa en sus dos formas, ambas cooperantes para la -- producción del evento, si este es requerido por el tipo penal o para agotar la pura conducta" (38). Así tenemos que el ejemplo -- típico lo encontramos en el delito denominado de contrabando en

el cual se requiere de manera esencial una acción consistente en la introducción o salida de mercancía y por otro lado también - - requiere en forma necesaria una omisión que es el omitir el pago parcial o total de los impuestos respectivos.

Ahora bien, en nuestro Derecho, el delito que estudiamos se debe considerar como delito de ACCION, ya que para configurarse, debe de haber un APODERAMIENTO, es decir una actividad positiva la cual al realizarse viola una Ley prohibitiva al establecerse de esta manera, al que se apodera de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico, sin consentimiento de quien pueda disponer de él, con arreglo a la ley.

3.- En orden al resultado los delitos se dividen en - - delitos formales y delitos materiales, e los primeros también - - se les conoce como delitos de mera actividad o de acción y por lo que respecta a los delitos materiales, se les ha denominado también delitos de resultado, el maestro Vesconcelos dice: "si se tiene presente lo relativo al concepto de resultados, se clara la distinción entre delitos formales y de resultado, también llamados materiales. Esta distinción nacida en Alemania, como consecuencia de la aceptación del concepto naturalístico o material - del evento, ha sido en la actualidad, sumamente criticado. Si se acepta que el resultado se identifica con el cambio en el mundo - exterior producido por la conducta del sujeto, mutación de - - - carácter material correspondiente al contenido concreto y - - -

determinado del delito, como diría LIEPTMANN, indudablemente - -
 existen delitos sin resultado material; a éstos se les ha - - -
 denominado delitos de simple actividad o formales, los cuales
 se agotan con simple hacer o el omitir del sujeto. Por el - - -
 contrario, cuando con relación al modelo legal se hace necesaria
 determinada mutación material del mundo externo al agente, se --
 esta frente a los delitos de resultado o materiales. La afilia-
 ción a la concepción jurídica o formal hace de carecer de - - -
 importancia la distinción entre los delitos formales y materiales,
 ya que de acuerdo con el criterio todos los delitos tienen un -
 resultado, sea este jurídico o material. No obstante, sigue - -
 teniendo aceptación esta clasificación para distinguir las - - -
 figuras consumadas en la mere actividad de aquellas que requieren
 de un evento de naturaleza material.

En la misma concepción jurídica o formal, el resultado
 supone siempre una mutación en el mundo valorativo o jurídico -
 aunque tal transformación pueda en ocasiones, coincidir con un
 material, dando nacimiento a un delito de resultado; de ahí preci-
 samente el interés de seguir conservando este que ha sido conside-
 rada una clasificación clásica" (39).

En nuestro delito a estudio, se trate de un delito de
 resultado material, ya que al momento de que el sujeto se apodera
 de un Monumento o pieza arqueológica, artística o histórica - - -

automáticamente hay una transformación o mutación del mundo - - externo que es producida por el agente.

Cabe hacer notar que estamos de acuerdo que siempre habrá un resultado de tipo jurídico, ya que se trate de un delito de los llamados formales o bien de uno de resultado material, que es la trasgresión a la norma penal.

4.- Por el daño que causa los delitos se dividen en: delitos de lesión y delitos de peligro, en relación al bien - jurídico que toda norma penal tutela.

Al respecto el tratadista Eugenio Cuello Calón, establece: "como delitos de peligro aquellos cuyo hecho constitutivo no cause un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro, - debiendo entenderse por peligro la posibilidad de la producción más o menos próxima de un resultado perjudicial" y continúa diciendo: "son delitos de lesión los que consumados causen un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada" (40).

Desde este punto de vista diremos que el delito que se contiene en el art. 51 de la ley a estudio, es un delito de lesión, ya que al consumarse hay un menoscabo en el bien jurídico protegido que en éste caso concreto es el patrimonio de la Nación.

5.- Por su duración los delitos se suelen dividir

en:

instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Los delitos instantáneos afirma Castellanos Yona es: "la acción que los consume se perfecciona en un sólo momento" (41) en cambio para Pavón Vasconcelos nos dice: "es aquel en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente" (42), por otro lado respecto de los mismos delitos nos dice el maestro Porte Petit: "en realidad, los autores siguen dos caminos para definir al delito instantáneo:

- a) Fundándose en la instantaneidad de la consumación --
- y b) Basándose en la naturaleza del bien jurídico lesionado" (43).

Para la H. Suprema Corte de Justicia son delitos instantáneos "aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc" (44).

Cabe hacer notar que en las definiciones anteriores se encuentra de manera intrínseca subsumida la segunda figura que habíamos anotado en la clasificación que se estudia, que es instantáneo con efectos permanentes, pudiendo definirlos como aquellos en los cuales las consecuencias nocivas permanecen en forma indefinida destruyendo o disminuyendo el bien jurídico tutelado por la norma violada, pero de manera instantánea.

Por otro lado el delito continuado es aquel que se forma con varias acciones y una sola lesión jurídica, al respecto el maestro Castellanos Tena establece: "es continuado en la conciencia y descontinuo en la ejecución" (45), se puede decir que los elementos que constituye este tipo de delito son dos;

- a) Varias acciones
- b) Unidad en cuanto a la lesión jurídica causada

En cuanto a los delitos permanentes, podíamos decir que son aquellos cuando la acción puede prolongarse de acuerdo al sujeto que la este produciendo de manera voluntaria; al respecto el maestro Porte Petit nos dice: "existe un delito permanente -- cuando una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada" (46).

Por lo anterior debemos de entender que los elementos del delito permanente son la conducta o el hecho y una ejecución más o menos permanente.

Por otro lado Castellanos Tena afirma "para nosotros es de especial interés subrayar que el delito permanente requiere esencialmente la facultad por parte del agente activo (como ejemplo tenemos el rapto) de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta" (47).

En nuestro delito a estudio diremos que puede - - -

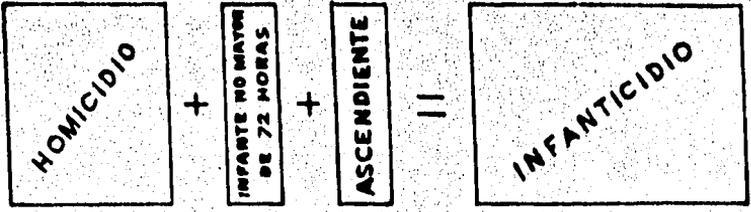
presentarse en dos formas de acuerdo con lo señalado en renglones anteriores, ya que podemos encontrarlo como delito instantáneo, -- puesto que un sujeto se puede apoderar de un mueble histórico, como sería el caso de una careta de barro, en el cual se consume el delito en el mismo instante de que realice el apoderamiento; pero puede suceder que un empleado de las excavaciones del llamado -- proyecto "templo Mayor", decide robarse una caja conteniendo diversas estatuillas y que para llevar a cabo su objetivo todos los días en el momento de la salida, se lleva escondido una estatuilla hasta que se forme una caja; en este caso estaríamos en presencia de un delito de los llamados continuados.

6.- Por el elemento interno o de culpabilidad los -- delitos se han clasificado como delitos dolosos, culposos y preterintencionales que más adelante estudiaremos a fondo, por lo -- pronto diremos que son delitos dolosos aquellos en que el sujeto quiere llevar a cabo una conducta delictiva y la realiza; mientras que en los delitos llamados culposos el sujeto no tiene la -- intención de llevar a cabo una conducta delictiva, pero ésta aparece porque el sujeto no observó las cautelas y observancias que exigen las leyes; por último diremos que el preterintencionalidad se lleva a cabo cuando el sujeto decide realizar una conducta -- delictiva, pero el momento de realizarla trae como resultado uno que va más allá de las intenciones que inicialmente se propuso.

En la figura que se estudia, que es la contenida en el multicitado art. 51, se presenta única y exclusivamente ----

como delito de lesa, ya que se trata de un APROPIAMIENTO de cosas muebles, mismo que no puede presentarse ni de manera culpable y mucho menos preterintencional.

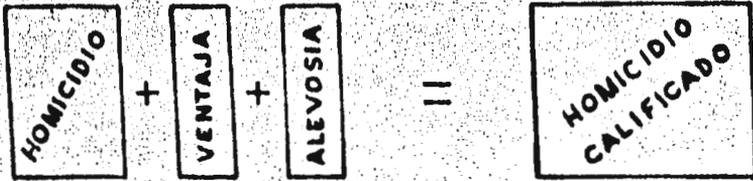
7.- En función de su estructura los delitos se dividen en simples y complejos, al respecto el maestro Ignacio Villalobos establece: "los delitos simples son aquellos que se producen por un solo sujeto con un solo acto" (48), en estos tipos de delitos llamados complejos son aquellos que se forman de la unificación de dos infracciones cuya fusión de nacimiento a una figura delictiva nueva y muy superior en cuanto a gravedad se refiere, lo que podemos ejemplificar de la manera siguiente:



Nótese como la fusión de los dos figuras de nacimiento a una nueva figura, pero debemos de aclarar que se trata de dos delitos que tienen vida independiente uno de otro, por decirlo así se trata de la unión de dos delitos de los llamados simples, dando origen a un delito complejo.

En nuestro delito a estudio se trata de manera evidente de un delito simple, ya que no existe fusión alguna;

podíamos encontrar una confusión dando origen a una pregunta - -
la cual vamos a ejemplificar:



En el ejemplo que ponemos se trata de una equivoce-
ción puesto que no se forma de la unión de dos delitos simples,
sino es la unión de un delito simple que tiene vida propia y -
unas circunstancias especiales, las cuales no tienen vida por sí
mismas, por lo tanto, sería un error considerar a nuestro delito
como un delito complejo.

B.- Por el número de actos que integran la acción
típica que los consume los delitos se clasifican en delito: uni-
subsistentes y plurisubsistentes.

En los delitos llamados unisubsistentes la acción -
que consume el delito se lleva a cabo en un solo acto, como en
el caso del delito de lesiones, en el cual el sujeto activo con
un solo acto lleva a cabo un menoscabo de la salud del sujeto pa-
sivo. En cambio en los delitos denominados plurisubsistentes, la
acción que los consume se lleva a cabo en varios actos, haciendo
la aclaración que la diferencia que existe es que en los prime-
ros, la propia ley establece en un sólo acto la consumación del
mismo, en cambio en los delitos plurisubsistentes la propia ley
establece en un sólo acto la consumación del mismo, en cambio en
los delitos plurisubsistentes la propia ley establece que es
necesario la realización - - - - -

de varios actos a fin de que pueda configurarse.

Desde este punto de vista diremos que estaremos en presencia de un delito unisubsistente el que se encuentre contenido en el art. 51 de la ley que analizamos, ya que lo mismo requiere que el apoderamiento se lleve a cabo en un solo acto.

9.- Por el número de sujetos que intervienen para ejecutar el delito diremos que se dividen en unisubjetivos y plurisubjetivos, los primeros son aquellos en los cuales la propia ley establece que para la comisión de un delito se requiere solo de un sujeto activo, sin que ésto implique que pueda ser cometido por varios sujetos, como ejemplo diremos que nuestro delito requiere de un sólo sujeto para realizar el robo de alguna pieza arqueológica, histórica o artística; en cambio en los delitos plurisubjetivos se requiere necesariamente la concurrencia de dos o más sujetos para tipificarse como en el caso del adulterio, asociación delictosa, etc.

Por su forma de persecución diremos que los delitos se dividen en: delitos de querrela necesaria y delitos de oficio. -- En los delitos de querrela necesaria, la autoridad jurisdiccional solo pueda perseguirlos si se llena el requisito de la querrela -- por la parte ofendida, es decir se toma en cuenta la voluntad de la parte ofendida, en cuyo caso pueda llegar a operar el llamado "perdón del ofendido" en estos casos la mencionada autoridad se abstiene de seguir conociendo del mismo.

En los delitos perseguibles de oficio, la

- - -

autoridad jurisdiccional está obligada a actuar "por ministerio de Ley", ésto es que la autoridad actúa por un mandato legal, -- persiguiendo a los responsables de los delitos, dejando la -- voluntad de la parte ofendida en un segundo término y aún más en este tipo de delitos el perdón de la parte ofendida carece de efecto alguno.

En nuestro delito de robo de piezas arqueológicas se trata sin duda alguna de los delitos clasificados como perseguibles de oficio, en estos casos no opera el perdón del ofendido (que es el estado) ya que al consumarse hay un menoscabo al patrimonio de la Nación.

En función de la materia los delitos se dividen en: comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Esta clasificación está hecha de acuerdo a la -- materia específica de cada delito, así diremos que los delitos comunes son aquellos que se encuentran plasmados en las Leyes que dictan las Legislaturas de cada Estado para su control interno, por otro lado los delitos federales son aquellos que se encuentran regulados por las leyes expedidas en el H. Congreso de la -- Unión, estableciéndoseles el carácter de federales.

Los delitos oficiales son aquellos que se cometen por conducto de los empleados públicos o funcionarios con tal

embestidura, en el ejercicio de las funciones encomendadas; el maestro Castellanos Tena, coincide con el maestro Villalobos al decir el primero de los citados "(mejor dicho en abuso de ellas)" (49) y el segundo afirma "(en abuso más bien)" (50), por nuestra parte diremos que en todo caso sería correcto decir en el mal ejercicio de sus funciones.

Los delitos militares son aquellos que afectan la disciplina del ejército y cuyas faltas o delitos sean cometidos por aquellos que pertenezcan a la milicia de acuerdo a lo establecido por el art. 13 de nuestra Carta Magna, en la que se acentúa la restricción del fuero militar iniciado por la Ley del 22 de noviembre de 1856, eliminando la posibilidad de que una persona común y corriente pudiera ser objeto de abusos y atropellos, a la sombra de un fuero más estricto como lo constituye el militar.

Los delitos políticos diremos que son aquellos que van en contra de la estructura del Estado y su organización, el maestro Villalobos establece: "el Estado, a más de tener una sociedad como materia, tiene una organización política como forma; por lo tanto y para su propia subsistencia necesita proteger también esta última, prohibiendo y sancionando como delito político, todo acto que le desconozca en sí mismo o en sus órganos o representantes y tienda a modificar o imponer determinadas personas por la violencia, por el fraude o en formas no autorizadas por la Ley" (51).

Nuestro delito contenido en el art. 51 de la Ley

Federal sobre manejos y zonas arqueológicas, artísticas o históricas es un delito federal, ya que se encuentra regulado por una ley que tiene ese carácter, por haber sido expedida por el Congreso de la Unión siendo promulgada el 28 de abril de 1972, siendo el Presidente de la República, el Lic. Luis Echeverría Álvarez, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 6 de mayo del propio año.

12.- La clasificación legal divide a los delitos de acuerdo al interés protegido, así tenemos que los delitos se dividen en: delitos contra la humanidad; delitos contra la seguridad pública; delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia; delitos contra la autoridad; delitos contra la salud; delitos contra la moral pública; revelación de secretos; delitos cometidos por funcionarios públicos; delitos cometidos en administración de justicia; responsabilidad profesional; falsedad; delitos contra la economía pública; delito sexual; delitos contra el estado civil y bigamia; delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones; delitos contra la paz y seguridad de las personas; delitos contra la vida y la integridad corporal; delitos contra el honor; privación ilegal de la libertad y otras garantías; delitos en contra de las personas en su patrimonio y encubrimiento.

Nuestro delito sale de esta clasificación dado que se encuentra en una Ley Federal distinta al Código Penal;

aún así podemos observar su semejanza con el delito que se contiene dentro del robo "contra la economía pública".

C I T A S

- 17.- Diccionario Hispánico Universal, Tomo I, WPI Jackson Editores México 1977, pág. 326.
- 18.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General, 3a. Edición, México 1975, pág. 13
- 19.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 25.
- 20.- Cuello Calón Eugeni.- Derecho Penal, 14a. Edición Barcelona 1964 Tomo I, pág. 12.
- 21.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 24.
- 22.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, - págs. 31 y 32.
- 23.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, México 1972, pág. 20.
- 24.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General, - 3a. Edición, México 1972, pág. 15.
- 25.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 19.
- 26.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 153.
- 27.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General, 3a. Edición, México 1975, pág. 202.
- 28.- Carrara Francisco.- Programa del curso de Derecho Criminal, - Editorial Temis, Bogota Colombia 1956, pág. 60 Vol. I.
- 29.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México 1977, pág. 64.
- 30.- Código Penal.- Librería Taocalli, 1a. Edición, México 1975, pág. 7.
- 31.- Mezger Edmundo.- Tratado de Derecho Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955 Traducido por Arturo Rodríguez - Muñoz, pág. 156.
- 32.- Von Liszt Franz.- Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, - Madrid 1927, Traducido por Luis Jiménez de Asúa, pág. 254.
- 33.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 156.
- 34.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 220.

- 35.- Código Penal, Editorial Teocalli, 1a. Edición, México 1975, -
pág. 127.
- 36.- Castellanos Tena fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho
Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 137.
- 37.- Código Penal , Editorial Teocalli, 1a. Edición, México 1975, -
pág. 74.
- 38.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 221.
- 39.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, 4a. Edición, Mexico 1978, pág. 231.
- 40.- Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal, 14a. Edición Barcelona
1964, Tomo I, págs. 286 y 287.
- 41.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho
Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 137
- 42.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 225.
- 43.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de -
Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, -
pág. 380.
- 44.- Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, Tomo XXXI, pág.
1709.
- 45.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho
Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 138.
- 46.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de
Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, pág.
385.
- 47.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho
Penal, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México 1977, pág. 140.
- 48.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3a.
Edición, México 1975, pág. 249.
- 49.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho
Penal, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México 1977, pág.144 y 145
- 50.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3a.
Edición, México 1975
- 51.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General, 3a.
Edición, México 1975., pág. 224

III.1.- LA CONDUCTA.- Empezaremos por el primer elemento del delito que lo constituye la conducta o también llamado por algunos autores hecho, así en lo sucesivo y para fines prácticos usaremos los términos conducta o hecho en forma indistinta para señalar a este primer elemento, asimismo denominaremos al delito estudiado "robo de piezas arqueológicas". Es de notarse que existen también numerosos tratadistas que consideran al delito como un "acto humano" (también desde nuestro particular punto de vista sinónimo de conducta).

El delito es producto necesario de una conducta humana, encontrándose intrínsecamente incluido el hacer o el no hacer, al respecto los estudiosos del Derecho dan conceptos muy diferentes, pero con determinadas características comunes entre las mismas, así pues tenemos que para el maestro Castellanos Tena: "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"(52). Nótese como se empieza por definir a la conducta como el comportamiento humano como veremos más adelante, puesto que es el hombre y su conducta son las únicas que pueden ser tuteladas y vigiladas por la norma penal.

Como ya habíamos señalado anteriormente, algunos autores hablan de hecho para señalar la conducta, así tenemos que el maestro Porte Petit señala "nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del

tipo, dando lugar este punto de vista, a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o hecho humano" (53). Nótese como también el tratadista Porte Petit utilice indistintamente los vocablos conducta o hecho, refiriéndose y dirigidos al ser humano, es decir a la personal.

Por otra parte Pavón Vasconcelos al hablar sobre la conducta opina: "el delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene relación en el mundo social. Por ello, en el campo del derecho penal, se identifica el término hecho con el delito mismo, dándosele, igualmente, una connotación diversa, en sentido restringido como elemento del delito (54). Observese también como para el maestro Pavón Vasconcelos, es importante señalar la diferencia que existe entre hecho como delito en sí mismo y el hecho como elemento constitutivo del mismo.

Otra definición del tema a tratar, nos la da Jiménez de Asúa, al establecer como acto refiriéndose a la conducta -- "la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda" (55), -- así el tratadista Mariano Jiménez Huerta al respecto nos dice: -- "es siempre una manifestación de voluntad dirigida a un fin" (56).

De las múltiples definiciones podemos deducir que la conducta es desde nuestro punto de vista: "el comportamiento humano activo o inactivo tendiente a la producción de un resultado", desglosando la definición anterior, diremos que

establecemos un comportamiento humano, ya que solo el hombre - tiene capacidad de querer y entender; activo o inactivo, - - -- refiriéndonos a la acción y la omisión y por último diremos que tendiente a la producción de un resultado, pudiendo ser este de tipo jurídico o jurídico material.

Elementos de la conducta:

La acción consiste en una conducta de tipo positivo que se expresa mediante un hacer, una actividad, un movimiento - corpóreo, que trae como consecuencia la violación de una norma prohibitiva; por otro lado la omisión es una conducta de tipo -- negativo, es inactividad produciéndose la violación de una norma preceptiva, es decir de un deber jurídico de obrar (omisión - - simple) o de éste y una norma prohibitiva (como sucede en la -- comisión por omisión.)

Toda conducta tiene dos elementos importantes, uno físico que es en sí el movimiento corporal o la inactividad frente a la acción esperada por el derecho y otro elemento que es - - psíquico consistente en la voluntad de realizar la acción o en su caso la omisión.

La acción es in duda alguna el hacer positivo, es - - decir, el movimiento voluntario corporal que trae como consecuen- cia un resultado, asimismo diremos que a su vez la acción va a tener tres elementos básicos:

- a) Manifestación de voluntad
- b) Un resultado
- c) Nexo causal o relación de causalidad

a).- Manifestación de voluntad.- Al referirnos a - - - este concepto diremos que al hablar de la manifestación de voluntad estaremos en presencia de ese movimiento corporal que exige la conducta.

b).- Un resultado.- Al llevarse a cabo la actividad del sujeto tree como consecuencia un resultado, pudiendo ser éste de tipo material o simplemente un resultado jurídico.

c).- Nexo causal o relación de causalidad.- Pero - - además de la acción, debe de haber entre la manifestación de voluntad y el resultado un nexo causal ¿pero qué debemos entender por este nexo o relación de causalidad?, podemos decir que es la relación existente entre la conducta y el resultado y - mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como su causa o dicho de otra forma, el resultado sólo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Debemos señalar que existen dos corrientes importantes para determinar el nexo causal, que son la teoría generalizadora y las teorías individualizadoras. Dentro de la primera se encuentra la teoría llamada equivalencia de las condiciones y -

dentro de las segundas encontramos que a su vez siguen diversos criterios como son: el temporal, el cuantitativo y el cualitativo y subsumidas las siguientes teorías:

- a) Teoría de la última condición
- b) Teoría de la condición más eficaz
- c) Teoría de la prevalencia
- d) Teoría de la tipicidad condicionada
- e) Teoría de la causalidad adecuada
- f) Teoría de la causalidad eficiente
- g) Teoría de la causalidad humana exclusiva
- h) Teoría de la condición cualificada
- i) Teoría de la causalidad jurídica. ✓

De todas las anteriores la que consideramos más apropiada es la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, en virtud de que los diversos tratadistas señalan que es la que más se adecua para resolver el problema del nexo causal; entre ellos el maestro Porta Petit afirma: "esta teoría, desde el punto de vista lógico se considera irrefutable, irreprochable, verdadera. Nadie puede negar que si se suprime una de las condiciones el resultado no se produce, o sea que no se concibe el resultado, si no es por la concurrencia de todas las condiciones" (57). -- Y por último podemos señalar el criterio del maestro Castellanos Tena, quien opina: "en concreto la teoría de la equivalencia, al ser acertada desde un punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico

no es delito; se requieren los demás elementos esenciales - - -
integradores del ilícito penal" (58).

La teoría de la equivalencia de las condiciones - -
también llamadas "conditio sine qua non", podemos renumirla, -
diciendo que la causa del resultado es la suma de todas las - -
condiciones positivas o negativas que producen en forma directa
e indirecta el resultado y como todas estas condiciones tienen un
carácter equivalente entre ellas, por tener el mismo valor causal,
cada una de ellas a su vez debe considerarse como causa del -
resultado.

El segundo elemento es la omisión, como en la - - -
acción, se presenta una manifestación de voluntad consistente en
la no actuación, así diremos que los elementos de la omisión - -
son:

- a).- Manifestación de voluntad
- b).- Un resultado (jurídico o material)
- c) - Nexo causal (única y exclusivamente en los delitos
de comisión por omisión).

a).- Manifestación de voluntad.- Es innegable que aún -
tratándose de la omisión, hay una manifestación de voluntad de
no llevar a cabo lo que se debe hacer y que la propia norma - -
establece, al respecto Franz Von Liszt opina: "en la omisión la
manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntaria -
mente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado"(59).

b).- Un resultado (jurídico o material). En este elemento se presenta cuando por la no realización de la conducta esperada por la norma se comete o trae como consecuencia un resultado que puede ser jurídico en los casos de simple omisión o uno material cuando hablamos de los delitos de comisión por omisión.

c).- Nexo causal.- Se presenta únicamente en los casos de comisión por omisión el problema del nexo causal, es decir de saber cuál es la causa del resultado, al respecto el maestro Pavón Vasconcelos opina: "fundados en la idea de que la causa constituya un sinónimo de fuerza activa, de condición positiva, productora de un resultado, los pensadores y juristas del siglo pasado y comienzo de éste trataron, inútilmente de encontrar la solución otorgando el carácter de condición causal a una comisión positiva y excluyendo por tanto, como tal, a la omisión misma" (60).

Este problema se puede resolver de una manera sencilla, ya que para nosotros la causa del resultado en los delitos de comisión por omisión, se encuentra en la propia omisión, ya que la acción esperada por la norma adquiere la relevancia jurídica en la propia omisión, pues ésta no consiste en no hacer nada sino dejar de hacer algo que la norma espera; pudiendo concluir que la omisión es "causa del resultado si suprimida que fuere en la mente del sujeto y supuesta e hipotéticamente la acción esperada, el resultado no se hubiera llevado a cabo.

Ahora bien, una vez explicado lo anterior nos queda por señalar un último problema que se presenta en estos delitos

de omisión, que lo configure seguramente el deber jurídico de obrar. ¿Qué es el deber jurídico de obrar?. Pues bien, si ya hemos expuesto en renglones anteriores que en los delitos de omisión se deja de hacer algo que la norma espera, esto es que la ley señala un actuar que el individuo deja de hacer en estos delitos, se estará en presencia indudablemente de un deber jurídico de obrar, pero éste se puede derivar de la norma o no; al respecto nos habla el maestro Celestino Porte Petit, al referirse: "la doctrina nos ilustra en el sentido de que el deber puede emanar de un precepto jurídico, de una obligación o sea de una anterior aceptación del deber de obrar, y de un actuar o acción precedente que no sean dolosos" (61).

Para el citado autor el deber de obrar que se deriva de un precepto jurídico puede derivarse de una norma de tipo penal o de una norma de otra rama del Derecho; esto es, en ocasiones el deber jurídico se encuentra plasmado en la norma penal, como ejemplo, el deber que se tiene de auxilio a las personas que se encuentran en peligro, en cambio puede suceder que el deber jurídico provenga de un contrato de naturaleza civil como ejemplo, el médico que fue contratado para llevar a cabo una operación y estando dentro del quirófano no la realiza y produce la muerte del paciente. Por lo que respecta a la anterior aceptación explica que se deriva de un negocio jurídico y por último puede suceder que este deber de obrar se presente por un actuar precedente que no sea doloso.

Una vez señalando lo anterior, diremos que en el robo de piezas arqueológicas, estamos analizando la conducta

que se encuentra constituida por el APODERAMIENTO, (de acuerdo a lo que habíamos señalado diremos que se trata de un delito de acción); ya que éste es un movimiento humano requerido para llevar a cabo el ilícito de referencia, presentándose una vez más el problema a resolver.

¿Qué es el apoderamiento? y ¿cómo se constituye el apoderamiento para ser considerado como elemento constitutivo del robo?, al respecto diremos lo siguiente:

Apoderarse significa hacerse dueño de una cosa o poner en poder de un objeto, así según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece como apoderarse de alguna cosa "ponerla bajo su poder" (62) empero como para configuración del delito de robo de piezas arqueológicas, al igual que el robo simple, se precisa que la cosa este previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona; -- necesario es determinar cuando previo quebrantamiento de dicha posesión la cosa queda en poder del sujeto activo del delito. Esta determinación tiene importancia relevante, ya que de ella depende la concurrencia de los demás elementos típicos para la perfección del delito.

Existen diversos criterios que basan la determinación de la consistencia e integración de el apoderamiento. Pero -- como éste concepto tiene sus raíces en la conducta o comporta-

miento ejecutivo del delito, en pluralidad, las teorías que han sido elaboradas, tienen sus bases en el proceso ejecutivo del mismo delito de robo, en consecuencia y al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta, trata con profundidad el tema al referirse: "existen de antiguo, diversos criterios para determinar en que consiste y cuando se integra el apoderamiento; según la más antigua teoría, el robo se perfecciona por el hecho de tocar al sujeto activo la cosa con la mano. Esta teoría está impregnada del sacramental simbolismo del primigenio Derecho Romano. En la actualidad es insostenible, pues el sólo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto pasivo" (63).

Como podemos ver el apoderamiento en la antigüedad se perfeccionaba con el hecho simple y llano de tocar las cosas, concepto que ha venido evolucionando en la actualidad.

"Extraordinaria importancia ha tenido y tiene la teoría de la REMOCION. Carrara sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues solo cuando acaece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena si se prosinde del momento de la remoción el cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión, no se podría encontrar un criterio exacto para determinar el momento consumativo del robo, pues, incluso entre los que niegan que la esencia del delito radica en la remoción de

la cosa, se advierte una fluctuación ineludible; unos sostienen que se consume cuando el objeto robado es sacado de la CAMARA - en que se encuentra; otros de la CASA; otros de la ADYACENCIAS; y finalmente otros cuando el ladrón ha llevado la cosa al lugar a que la destinaba" (64). Diremos que esta teoría sostenida es llamada por algunos autores de la contractatio y otros la -- denominan teoría de la AMOTIO).

"Un tercer criterio estima insuficiente la simple -- remoción de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se -- desplace y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable" (65) (esta teoría se la conoce con el nombre de APPREHENSIO, o también denominada ABLATIO).

"Finalmente una cuarta teoría -de la illezione- - considera que sólo pueda considerarse integrado el delito, - cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, ocultarla"(66).

De las anteriores teorías del apoderamiento la -- única que se encuentra configurada en el Código Penal es la -- llamada "ABLATIO", puesto que en el artículo 369 establece - -- " Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desempoderen de ella " (67).

Es importante señalar, que si bien es cierto que el delito que se estudia no se encuentra tipificado dentro del

Código Penal. También lo es que para considerar el apoderamiento en el caso de robo de piezas arqueológicas, artísticas e históricas se debe de seguir las reglas generales del Derecho Penal.

El caso concreto sería en nuestro delito estudiado en que un trabajador de los que se encuentran en las excavaciones del proyecto Templo Mayor que tiene en sus manos para limpiar los objetos artísticos o históricos que son poseídos en la cual existe un contacto físico con los objetos, pero en este caso el sujeto actúa con "longemanus" por parte del Estado, estableciéndose en el Código Civil, en su artículo 793, que cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en la que se encuentra respecto del propietario de la cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes o instrucciones que de él ha recibido, no se considerará poseedor.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA

Pues bien, como ya habíamos dejado asentado, todos los elementos del delito tienen una contraparte llamada también aspecto negativo al cual cuando aparece tiende a desintegrar al mismo, aún cuando el delito este configurado por los otros elementos, es decir que tiene el poder de quitar esa característica de ilícito, ya que a este se le elimina un elemento básico - en este caso la ausencia de conducta, diremos que el elemento es la conducta propiamente dicha.

Al respecto el maestro Pavón Vasconcelos establece: "El movimiento corporal sin voluntad como la inactividad involuntaria no conforman una conducta, considerada tal por el Derecho pues a la expresión puramente física o material faltaría el coeficiente necesario para atribuir la acción o la omisión a un sujeto y decir que tal conducta "es suya". En síntesis hay -- ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias o para decirlo con más propiedad cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad" (68).

Con esta definición esta de acuerdo el maestro - Porte Petit al decirnos: "si la conducta comprende tanto la -- acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto nega-

tivo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias" (69).

Los casos en los cuales se encuentra presente la ausencia de conducta de acuerdo a distintos tratadistas a saber son los siguientes:

- A).- Vis Absoluta
- B).- Vis Mayor
- C).- Movimientos Reflejos
- D).- Sueño
- E).- Sonambulismo
- F).- Hipnotismo

A).- Vis Absoluta.- A este tipo de ausencia de conducta, también se le ha llamado fuerza física exterior irresistible, que es contemplada en nuestro Código Penal bajo la denominación de "excluyente de responsabilidad" en el art. 15 fracc. I. Clara idea nos la da Pavón Vasconcelos quien afirma "la vis absoluta tiene como requisitos:

- a).- Una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntarias.
- b).- Motivada por una fuerza física exterior irresistible.
- c).- Proveniente de otro hombre que es su causa" (70).

Para describirnos su función de la siguiente manera:
 De estos elementos se desprende una autonomía psíquica respecto al sujeto medio y al sujeto impulsor, pues aquél ha obrado como instrumento de éste en el orden material, al no haber podido -- resistir el impulso de la fuerza física puesta consciente y -- voluntariamente en movimiento" (71). Por otro lado el maestro Perte Petit al hablar de la fuerza física irresistible opina: - "... Esta involucra una actividad o inactividad voluntarias, un movimiento corporal que realice el sujeto, o una inactividad -- voluntaria. De tal manera, que la fuerza física hace que el - individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería - - - ejecutar" (72). Para finalizar diremos que los elementos constitutivos de la vis absoluta son: a) una fuerza, b) física, - c) humana y d) irresistible. Estos últimos elementos de - - referencia, consideramos desde nuestro punto de vista que son los más indicados.

B).- Vis Mayor.- A esta también se le conoce con el nombre de fuerza mayor, misma que al igual que la anterior el sujeto actúa, pero esta conducta carece de voluntad, presen -- tándose en este caso como aspecto negativo de la conducta, así Pavón Vasconcelos opina: "en la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta.. actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una - fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. Por tanto, se diferencia de la Vis absoluta en que en ésta, la fuerza impulsora proviene -

necesariamente del hombre, mientras aquella encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana" (73).

Por otro lado el maestro Petit nos dice: "La *Vie mayor* es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose -- entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad, por una fuerza física irresistible, subhumana"(74).

De lo anterior podemos sacar en deducción que la -- diferencia esencial entre las dos ausencias de conducta señaladas proviene en que mientras la primera el único sujeto que -- actúa sobre el agente pasivo es el hombre, en la segunda se -- deriva su actuar de la fuerza de la naturaleza o de un carácter como atinadamente explican los autores citados una fuerza -- subhumana.

C).- Movimientos reflejos.- Para nuestro punto de -- vista diremos que los movimientos reflejos son aquellos movi-- mientos creados por estímulos exteriores en partes tales del -- cuerpo que producen movimientos involuntarios; para el tratadista fernando Castellanos Tena: "los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos), ya no funcionan como factores negativos del delito" (75). Nótese como también en estos casos hay -- ausencia de conducta en virtud de que el sujeto al realizar los actos no cuenta con la voluntad de los mismos.

D).- Sueño.- Algunos autores consideran el sueño como ausencia de conducta, mientras otros lo consideran como caso --

de inimputabilidad, pudiendo definirlo para nuestro punto de vista, que es el estado fisiológico normal del cuerpo y de los miembros que se hayan en reposo. Nosotros pensamos que se trata sin lugar a dudas de una causa de ausencia de conducta y no de inimputabilidad.

E).- Sonambulismo.- A éste también podemos definirlo como aquel estado en que un sujeto guarda el igual que en el sueño, diferenciándose en que en este estado el sujeto automáticamente realiza lo que podríamos llamar "caminar dormido o deambular", así para el tratadista Jiménez de Asúa dice: "es una enfermedad nerviosa, mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el hipnotismo) o de epilepsia, etc" (76).

F).- Hipnotismo.- En este estado el sujeto igualmente que las anteriores, actúa involuntariamente; así tenemos que Pavón Vasconcelos dice: "el hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producido por una causa artificial.- Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia hasta uno sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa en sus características externas, el grado de hipnotismo" (77).

Todavía se discuten si en el hipnotismo el hipnotizado puede llevar a cabo o no las órdenes del hipnotizador, --

señalaremos que existen tres corrientes o tres escuelas que --
tratan de tal problemática;

- a).- La Escuela de Nancy
- b).- La Escuela de Paris y
- c) La Escuela Ecléctica o intermedia.

En la primera escuela sostiene que el hipnotizado
si puede llevar a cabo los mandatos del hipnotizador, mientras --
en la segunda escuela opina que el hipnotizado no puede obrar --
en virtud de que aún conserva su capacidad de conciencia; y --
último la tercera escuela opina que el hipnotizado no puede --
realizar las órdenes dadas por su hipnotizador, a menos de que
se trate de un incapaz mental.

En conclusión podemos decir que de todas las --
anteriores ausencias de conducta en nuestro delito que se --
estudia, que solo pueden presentarse fuerza física y fuerza --
mayor.

C I T A S

- 52.- Castellanos Tena Fernando.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición México 1977, pág. 149
- 53.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de - Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición México 1980, pág. 287
- 54.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano - Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 171
- 55.- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires 1951, Editorial Lezede, págs. 292 y 293
- 56.- Jiménez Huerta Mariano.- Panorama del Delito Nisum Crimen sine Conducta, México 1950, págs. 7 y 55.
- 57.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de - Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, págs. 339.
- 58.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de - - - Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a, Edición, México 1977, pág. 158.
- 59.- Von Liezt Franz.- Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus - - Madrid 1927 Traducido per Luis Jiménez de Asúa, pág. 79.
- 60.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano - Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 213.
- 61.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de - Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición México 1980, pág. - 315.
- 62.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
- 63.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - - - Editorial Porrúa, 3a. Edición México 1977, pág. 28.
- 64.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - - Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, pág. 28
- 65.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - - - Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, pág. 29.
- 66.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - - - Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, pág. 29.
- 67.- Código Penal Editorial Porrúa, 16a. Edición, México 1969, págs.- 109 y 110.
- 68.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano - Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 244.

- 69.- Porte Petit Celestino.- Apuntes de la Parte General del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 4a. Edición México 1980, - pág. 405.
- 70.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 246.
- 71.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 246.
- 72.- Porte Petit Celestino.- Apuntes de la Parte General de - Derecho Penal, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1980, - pág. 407
- 73.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edición México 1978, págs. 247 y 248.
- 74.- Porte Petit Celestino.- Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1980, - - pág. 416.
- 75.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de - - Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, - pág. 164.
- 76.- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tome III, - Buenos Aires 1951, Editorial Losada, pág. 609.
- 77.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 4a.-Edición México 1978, pág. 251.

III.2.- TIPICIDAD.— Pasaremos pues a analizar el segundo elemento esencial del delito, para lo cual consideramos de interés lo expresado por el maestro Villalobos sobre la historia del tipo (la descripción que hace la ley de una conducta delictiva), así nos dice: "a despecho de aquel impulso regresivo que por los caminos del arbitrio exagerado sobre las puer--tas de la arbitrariedad, y que aún sigue manifestándose con --carácter de excepción y no siempre por fundamentos de verdadera necesidad, la tendencia de los pueblos a gobernarse por la ley, como la mejor forma de asegurar la igualdad, la libertad y la justicia, continuó una elaboración que puede percibirse en el --campo penal, por jalones tan conocidos como la Carga Magna de Juan Sin Tierra, cuyo artículo 39 prohibió ya imponer penas --"nisi per legale iudicium vel per legem terre" la declara---ción de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que redactó con más precisión el anhelo secular de seguridad, diciendo en su ---artículo 8: "nul ne peut être puni qu' un vertu' une loi établi et promulgués antérieurement au délit", principio que ha sido --adoptado, entre otras muchas, por nuestra Constitución Mexicana en su artículo 14; y finalmente se difundió la fórmula concisa, general y exacta que Feurerbac dió al principio, tal como hoy se conoce: nullum crimen, nulla poena sine lege" (78).

Se advierte como desde tiempos antiguos la ---vigilancia y control de las conductas que afectan el orden de la colectividad ha sido y sera de gran importancia, tanto para

la seguridad de dicha colectividad o la sociedad, como para el - el propio individuo, ya que si este realiza una conducta que -- eparentemente pueda ser nociva no lo sera mientras no se encuentre prevista y sancionada por una norma penal, de ahí la relevante función del tipo y la tipicidad.

Por otro lado Castellanos Tena indica: "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una - conducta en los preceptos penales" (79) y por último diremos que Pavón Vasconcelos nos dice: "e la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, refutada como delictuosa al conectarse a ella una sanción - penal" (80).

En el presente estudio el tipo lo constituye el - enunciamiento que se hace al describir en la ley federal sobre manejos de zonas arqueológicas, artísticas e históricas, en su artículo 51, el cual establece: Al que se apodera de un monu-- mento mueble arqueológico, histórico o artístico, sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres a quince mil pesos.

Una vez dejado asentado cual es el tipo en nuestro - delito a estudio, pasaremos al estudio de la tipicidad que diremos que para nosotros consideramos a ésta como la adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo al tipo legal; así - mismo Castellanos Tena Opina: "la tipicidad es la adecuación --

de una conducta concreta con la descripción legal formulada en "abstracto" (81), por otro lado Jiménez de Asúa nos dice: "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción" (82).

Por otro lado el maestro Jiménez Huerta afirma sobre el tema: "adecuación típica significa, pues el encuadramiento o subaunció de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias" (3), en cambio Porte Petit establece "La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o embos (a no ser que el tipo requiere solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tip" (84). Atinado el criterio sustentado por éste último tratadista, en virtud de que no solamente es en encuadramiento de la conducta, sino de todos los elementos que el tipo requiere para la integración del delito, concluyendo que la tipicidad es la adecuación de un caso concreto al tipo.

Por último es de tomarse en cuenta el criterio que sustenta la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer sobre el tema lo siguiente: "la tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la Ley Penal" (85), esto es que el criterio que sustenta la H. Suprema Corte de Justicia como podemos observar es el

mismo que establece el maestro Castellanos Tena en su definición,

La primera clasificación divide a los tipos en tipos normales y anormales, así tenemos que si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. En cambio si es necesario establecer una valoración sea ésta de tipo cultural o de tipo jurídico, se estará en presencia de un tipo anormal.

Podemos decir que la diferencia entre el tipo normal y el anormal se encuentran en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo además describe determinadas situaciones que tienen que ser valoradas en forma subjetiva, si la ley utiliza palabras con un significado apreciable por los sentidos, éstos son elementos objetivos del tipo (como por ejemplo la cópula en la violación), o bien cuando las frases que utiliza el legislador, tienen una significación tal que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituye sin duda alguna elementos normativos del tipo "como por ejemplo tenemos la castidad y honestidad en el delito de estrupo, en los cuales estos elementos normativos evolucionan a través del tiempo y van teniendo distinto valor tanto cultural como jurídicamente", por último en la descripción legal pudiéramos encontrar conceptos cuya significación se resuelve en un estado anímico del sujeto y estaríamos entonces en presencia de elementos subjetivos de tipo (tal como sucede con el engaño, situación tal que es un elemento subjetivo, que se encuentra

subsumido en el delito de fraude); esta clasificación del tipo se establece de acuerdo a su composición.

Desde el punto de vista de su ordenación metodológica, los tipos suelen dividirse en fundamentales o básicos, - - especies y complementados.

Los tipos fundamentales o básicos, son aquellos que sirven de base o fundamento de otros tipos, éstos constituyen la parte más importante de nuestro sistema legal penal.

Los tipos especiales, son aquellos que se forman por el tipo fundamental agregándole otros requisitos al tipo fundamental el cual queda absorbido o subsumido (como el delito de parricidio en el cual se encuentra constituido por un tipo básico como lo es el homicidio más el requisito de que sea un ascendiente o descendiente el que lo comete para convertirse en parricidio.

Por último tenemos los tipos complementados los cuales integran con el tipo fundamental más una circunstancia o peculiaridad distinta, la diferencia que hay entre los tipos especiales y complementados estriba en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia a la cual se agrega como aditamento o accesorio, la norma en donde se contiene la circunstancia o peculiaridad (así tenemos por ejemplo el delito de homicidio calificado por ventaja, traición, etc., en este caso vemos que se está en presencia

del homicidio que es un tipo básico, constituyendo la circunstancia, la ventaja o la traición, en cambio en los especiales nota se como cambia la denominación del delito, es decir, crea otro nuevo delito, agregándole esos requisitos que habíamos dicho con anterioridad).

Un tercer punto de vista divide a los tipos en - - - función de su autonomía o independencia en autónomos o independientes y subordinados.

En los tipos autónomos o independientes encontramos que éstos tienen vida propia, sin depender de otro tipo. Los tipos subordinados por otro lado si dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siendo autónomo, -- adquiere vida en razón de éste, al cual no sólo complementa sino que se subordinan como el caso de homicidio en riña.

Por su formulación los tipos suelen dividirse en casuísticos y amplios. Los tipos de formulación casuística, son aquellos en los cuales no se describe una modalidad única de la comisión del delito, sino varias formas a éstos suelen subdividirse a su vez en alternativos y acumulativos, en los primeros se prevén varias hipótesis integrándose el tipo como sería el caso del adulterio, en cambio los tipos acumulativos se integran con la suma de todas esas formas como sería el caso de la vagancia y malvivencia.

Se dice que su tipo de formulación amplia éque--- llus en que se describe una sólo hipótesis la cual puede ser -

- 21 -

ejecutada por cualquier medio consisivo, es decir, donde caben -- todos los modos de ejecutar el delito en nuestro caso concreto al apoderamiento en el delito de robo de piezas arqueológicas.

La última clasificación del tipo, por el daño que - causa, se suele dividir en: de daño y de peligro (también llama- do de lesión y de peligro). Es de daño cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, en cambio es delito de peligro cuando el legislador tutela o protege el bien contra la mera posibilidad de ser dañado.

Ahora bien, de acuerdo a la clasificación anterior - diremos que nuestro delito de robo de piezas arqueológicas, pri- meramente es un tipo fundamental o básico, ya que éste no - - - contiene ninguna circunstancia o peculiaridad, ni tampoco contie- ne ningún atenuante ni agravante. En función de su composición es un tipo normal, ya que en el no se encuentra ninguna valoración subjetiva ni objetiva, ni mucho menos contiene elementos subjeti- vos de valoración, ya que el apoderamiento de un monumento ---- mueble arqueológico, histórico o artístico son conceptos que no van cambiando, puesto que éstos se encuentran debidamente defi- nidos y no sujetos a valoración alguna en cuanto a lo que se --- refiere a las valoraciones que señalamos anteriormente.

Nuestro delito a estudio en función de su autonomía el tipo es autónomo, ya que tiene vida por sí mismo, no debienn- dose olvidar que se trata de robo.

Por su formulación el tipo es amplio, ya que el - - -
apoderamiento de piezas arqueológicas, artísticas e históricas
pueden ser ejecutados por cualquier medio.

Por último diremos que desde el punto de vista del -
daño en que causa el tipo que contiene el delito de robo de pie-
zas arqueológicas es de daño, ya que en el se protege el desapa-
recimiento de piezas arqueológicas, históricas o artísticas.

- 03 -

AUSENCIA DE TIPICIDAD

Antes de empezar con el tema, diremos que no se debe confundir la ausencia de tipo y la ausencia de tipicidad; toda vez que la primera, lo que sucede es que no hay una descripción legislativa de un determinado hecho o de una conducta, mientras en ausencia de tipicidad, encontramos que esa descripción legislativa sí existe (tipo), pero no hay ese encuadramiento a la misma.

Las causas principales de atipicidad que desde nuestro particular punto de vista son las siguientes (debemos de señalar que son los llamados elementos del tipo y que no se presentan):

- a) Ausencia de calidad requerida por el sujeto activo.
- b) Ausencia de calidad requerida por el sujeto pasivo.
- c) Ausencia de objeto jurídico.
- d) Ausencia de objeto material
- e) Ausencia de referencias temporales.
- f) Ausencia de referencias especiales.
- g) Ausencias de elementos o medios comisivos
- h) Ausencia de elementos subjetivos del injusto y
- i) Ausencia de antijuricidad

a).- Ausencia de calidad requerida por el sujeto activo.- En ocasiones al describirse el comportamiento en el --

tipo, se refiere a determinada calidad en el sujeto activo como sería el caso del peculado, esta ausencia de conducta no se presenta en nuestro delito a estudio, en virtud de que en este no se requiere ninguna calidad al sujeto activo, éste puede ser cualquier persona física.

b).- Ausencia de calidad requerida por el sujeto pasivo.- En ocasiones el tipo requiere determinada calidad en el sujeto pasivo, como ocurre en el caso de parricidio donde la víctima debe ser un descendiente, en nuestro ilícito tampoco se puede presentar ésta hipótesis de ausencia de conducta.

c).- Ausencia de objeto jurídico.- En este caso, no habrá objeto jurídico en el caso de la falta de propiedad o posesión que podría suceder en nuestro delito a estudio, encontrándose que si se puede presentar ésta ausencia de conducta en el caso de que la persona que denuncia el delito de robo de piezas arqueológicas no es el dueño ni el que lo posee de acuerdo con la ley.

d).- Ausencia de objeto material.- Se presentará la atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recae la acción, como lo constituiría en nuestro delito el objeto mueble al cual se refiere, de manera atípica el maestro Jiménez Huerta: "cuando se afirma que pueden ser objeto material del delito de robo todas las cosas corpóreas susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran, se hace conceptual referencia a una cualidad inherente que la cosa ha de tener o ha de adquirir en el momento de realizar la

cción ejecutiva, esto es, en su movilidad. Empero el artículo 367 expresamente menciona dicha cualidad, pues especifica que el apoderamiento ha de recaer sobre "una cosa...mueble". Y, en verdad, esta innecesaria especificación crea un problema interpretativo, esto es, el de determinar si el concepto de "cosa mueble" ha de entenderse en la acepción técnica que le otorga el Derecho Civil, o si, por el contrario, ha de tener en el ámbito penalístico una significación diversa y autónoma y más adherida a la viviente realidad" (86).

Esto es para el citado autor, existe diferencia entre los conceptos de mueble e inmueble, siendo desde el punto de vista penal la concepción del objeto mueble, pudiendo aplicar los conceptos generales vertidos por el citado autor del robo a nuestro delito a estudio con la aclaración de que la figura delictiva que se analiza se reduce a determinado tipo de objetos muebles, que son artísticos, históricos o arqueológicos. De tal manera que habrá ausencia en el objeto material en el delito que se analiza cuando falte la calidad específica de objeto mueble arqueológico artístico histórico.

e) Ausencia de referencias temporales.- En ocasiones el tipo requiere para la comisión del delito determinado tiempo; en nuestro delito estudio no hay tales referencias, por lo que no se puede presentar atipicidad por esta causa.

f).- Ausencia de referencias espaciales.- El tipo hay ocasiones que requiere determinados referencias de espacio,

es decir, del lugar donde se debe de cometer el delito, y - - -
 este respecto diremos que nuestro delito que se estudia no - - -
 requiere ninguna referencia de tipo espacial, por lo que tampoco
 se puede presentar atipicidad por este motivo.

g) Ausencias de medios comisivos.- El tipo a veces -
 también requiere de determinados medios comisivos para su - - -
 integración, en nuestro ilícito estudiado no requiere de ningún
 medio comisivo para la ejecución del mismo, por lo tanto al - -
 igual que las anteriores no puede presentarse como causa - -
 de ausencia de tipicidad.

h) Ausencia de elementos subjetivos del injusto.- Hay
 tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto;
 éstos constituyen referencias típicas a la voluntad de la gente
 o al propósito que persigue, mismos que en el delito de robo -
 de piezas arqueológicas tampoco contiene por lo que no se puede
 alegar atipicidad por esta causa.

i) Ausencia de antijuricidad.- Algunos tipos captan
 una especial antijuricidad, mismo que en nuestro delito de robo
 de piezas arqueológicas lo encuentra constituido al establecerse
 en su artículo 51 cuando dice: sin consentimiento de quien pueda
 disponer de él con arreglo a la ley. Esto quiere decir que no
 basta para integrar la conducta típica del delito de robo de -
 piezas arqueológicas que el sujeto activo se apodera de cosa -
 mueble ajena, sino que es necesario que éste quebrantamiento de
 posesión se quebrante en forma antijurídica.

Al respecto el maestro Jiménez Murte establece: - - -
 "el ordenamiento jurídico otorga múltiples derechos al individuo, tanto en su simple condición de persona, como en atención a la profesión, cargo u oficio que desempeña, y regula el mismo - - - el ejercicio de estos derechos en la forma que considera más - adecuada para lograr la más perfecta vida en común. Derivase, como secuela lógica, que quien en ejercicio de un derecho toma una cosa mueble ajena, no perpetra un acto, aún cuando con su comportamiento quebrante la posesión que sobre la cosa tuviere su titular" (87).

El caso concreto que se podía presentar en nuestro ilícito, es el de aquel Ingeniero que toma en su poder una estatuilla, porque trabaja en el proyecto "Templo Mayor" y la traslada de un lugar a otro; vemos que en este caso el citado profesionalista cuenta con la autorización por parte del Estado para tener una posesión del objeto u objetos que sean necesarios, de esta manera no se configura el ilícito, ya que no queda debidamente demostrada la especial antijuricidad que se requiere en el tipo a estudio.

C I T A S

- 78.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1970, pág. 267
- 79.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 105.
- 80.- Pavón Vascoancelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 259.
- 81.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 165.
- 82.- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo III, - Buenos Aires 1951, Editorial Losada, pág. 653.
- 83.- Jiménez Huerta Mariano.- La Tipicidad, Editorial Oorrúa, 2a. - Edición, México 1955, pág. 207
- 84.- Porte Petit Celestino.- Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1980, - pág. 471.
- 85.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIII, 6a. Epoca, pág. 103.
- 86.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - - Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, pág. 45,
- 87.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - - Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, pág. 57.

III.3.- LA ANTIJURIDICIDAD.- Estamos entrando al estudio del tercer elemento del delito que lo constituye la antijuridicidad, como habíamos dejado asentado en un principio, no basta que haya conducta y tipicidad, sino que es necesario que sean antijurídicas y culpables, para poder encontrar configurado el delito.

Hablar de lo antijurídico es hablar de lo que va en contra del derecho de lo que se opone al mismo, algunos autores al tratar el tema hablan de lo antijurídico, lo injusto y lo ilícito como sinónimos, al respecto podemos opinar que para nuestro punto de vista son inexactos, toda vez que mientras hablamos de los injustos entendemos lo que la propia palabra lo dice, esto es lo que no tiene o está fuera de la equidad; con este vocablo tratan de diferenciar entre lo antijurídico y lo injusto, en que el primero es una característica de la acción en cambio el segundo es la acción antijurídica como totalidad, es decir, lo injusto sería como un sustantivo, la propia acción antijurídica; en cambio la antijuridicidad es una relación, la característica acciologica por decirlo así de la acción.

Por otro lado al hablar de ilícito estaríamos en presencia de un sinónimo de injusto no como sinónimo de lo antijurídico, ya que cuando se habla del delito nos referimos de manera inequívoca al delito propiamente dicho; al referirse al delito Porre Petit establece: "Al respecto podemos señalar varias tesis:

- a).- La que afirma que constituye un carácter del delito.
- b).- La que sostiene que es un elemento del delito.
- c).- Que constituye un aspecto del delito y
- d).- Que es el delito en sí." (88).

Dentro de la primera teoría encontramos que la anti-juridicidad es un carácter del hecho punible, siendo un atributo del propio delito y de sus componentes, la cual califica a todas ellas, pudiendo hablarse de voluntad anti-jurídica, resultado anti-jurídico etc. Por lo que respecta a la segunda de las citadas teorías establece que la anti-juridicidad es un elemento del delito, ya que si se suprime ésta, el delito no se da, así tenemos por ejemplo que en el caso de homicidio no será delito, cuando la privación de la vida sea en legítima defensa. En cuanto a la tercera teoría, se señala que la anti-juridicidad es un aspecto del delito, de tal manera que, el delito al quitarse esta quede siempre delito, puesto que la nota esencial o sobreentendida del ilícito es la anti-juridicidad. La última de ellas concibe a la anti-juridicidad como delito en sí mismo, esto es que el hablar de delito es tanto como hablar de una cosa anti-jurídica, por su íntima esencia.

De las anteriores teorías nos adherimos a la que -
sostiene que la anti-juridicidad es un elemento del delito, ya -

que como establecimos al principio, el delito es un hecho típico, antijurídico y culpable.

Ahora bien, se presenta el problema de la antijuridicidad formal y material, al respecto el maestro Ignacio Villalobos nos dice: "antijuridicidad es oposición al derecho y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, el contenido material, también la antijuridicidad se puede afirmar es formal por cuanto se opone a la Ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley" (89).

Von Liszt es el tratadista que desarrolla esta -- estructura dualista de la antijuridicidad en la cual se establece: "la lesión o riesgo de un bien jurídico, solo sera materialmente contraria al derecho, cuando esté en contradicción -- con los fines del ordenamiento jurídico que regula la vida en común esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida que responde esos fines del ordenamiento jurídico y, por consiguiente a la misma convivencia social" (90).

Para el citado autor la antijuridicidad es formal -- cuando trasgrede a una norma dictada por el Estado y es -- -- -- material cuando resulta contraria o atenta contra la sociedad, -- nótese como de lo anterior se desprende que el maestro Villalobos se adhiere a la definición dada por este notable jurista.

Opinión contraria sostiene el maestro Pavón - - -

Vasconcelos al establecer: "nosotros concebimos lo antijurídico como un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que recae - - sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado" (91). Podemos sacar en deducción que para el citado autor no existe tal dualidad de la antijuridicidad, ya que no puede haber una contrariedad entre las dos antijuridicidades, -- quitándole valor social que nutre el contenido y la razón de -- ser del orden jurídico.

Para nuestro particular punto de vista, diremos que - estamos de acuerdo con el criterio del dualista de la antijuri-- dicidad, ya que necesariamente debemos de hablar de antijuridi-- cidad formal y material, puesto que las mismas como veremos más adelante, son el fundamento de las llamadas causas de licitud o de justificación.

En nuestro delito a estudio se presenta la antijuri-- dicidad cuando la conducta del sujeto que trabaja en las excava-- ciones se apodera de los objetos (artísticos, arqueológicos e - históricos), lo hace fuera de su trabajo, es decir sin tener - autorización por parte del Estado.

CAUSAS DE LICITUD O DE JUSTIFICACION

Las causas de licitud o de justificación constituyen - el aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, si se - - presenta cualquiera una de ellas el delito no se configura.

El maestro Castellanos Tena establece: "las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de - - ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: La antijuridicidad. . En tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las - - causas de justificación también se les llama justificantes, - - causas eliminatorias de la antijuridicidad, cause de licitud, -- etc." (92).

En cuanto a la terminología a que nos estamos refiriendo, el maestro Porta Petit nos habla: "Este aspecto negativo del delito lo denominan algunos autores de diferente manera, utilizándose generalmente la expresión "causas de justificación"(93).

El citado tratadista señala algunos autores que - - sostienen un criterio distinto entre los cuales se encuentra - Eusebio Gómez al señalar: "ahora bien, existe una corriente que rechaza tal expresión por considerarla impropia. Así Gómez, -

pienes que se les llama de ordinario causas de justificación, lo que no es ciertamente una definición adecuada, porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito" (94).

En fundamento de estas causas de licitud o de justificación, se encuentran dos criterios, considerando la dualidad existente entre la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material, así tenemos que la antijuridicidad puede desaparecer por:

- a) Ausencia de interés
- b) Interés preponderante.

a) Ausencia de interés:- Debemos de considerar que en muchas ocasiones el interés del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, ya que al momento de ejecutarse un delito, hay ocasiones en que se trasgrede la armonía de la colectividad, pero hay ocasiones en que existe un interés de tipo social que consiste en la protección de un interés privado de cual libremente pueda hacer uso su titular, en estos casos sí tiene importancia el consentimiento del interesado, porque significa el ejercicio de sus derechos por lo tanto cuando se presenta en éste último caso el consentimiento del mismo, borra automáticamente el carácter antijurídico de la conducta realizada sobre él. Un ejemplo claro en el cual podemos observar que el consentimiento nos da una ausencia de

interés que elimina el carácter antijurídico como lo es el - -
 caso que puede presentarse en la gestión de negocios, cuando el
 gestor se introduce en la morada ajena en determinadas condicio-
 nes, quedando excluida su conducta de antijuridicidad en función
 del consentimiento presunto del dueño de la casa.

b) Interés preponderante.- Al respecto diremos que cuando existen dos intereses incompatibles entre sí, el Derecho se encuentra ante la disyuntiva entre salvar un bien de mayor valía por otro de menor valía, permitiéndose el sacrificio de éste - último, como único recurso para conservar el interés que en este caso es preponderante, encontrándose en éste último, la razón por la cual se "justifica" determinadas actividades que en - otros casos serían delictuosas.

En base a estos principios, las causas de justificación son:

- 1.- Legítima defensa
- 2.- Estado de necesidad
- 3.- Cumplimiento de un deber
- 4.- Ejercicio de un derecho
- 5.- Obediencia jerárquica
- 6.- Impedimento legítimo

1.- Legítima defensa.- Esta se ha definido de distintas maneras, así el maestro Castellanos tiene establecido: "repulsa de

de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por - -
terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida --
necesaria para su protección" (95). En nuestro Código Penal - -
se establece la legítima defensa como "obrar el acusado en - -
defensa de su personal, de su honor o de sus bienes o de la
persona honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual
violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro imminen--
te..." (96). La H. Suprema de Justicia ha sostenido que - - -
"se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para - -
rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se -
defiende o contra un tercero. Es decir que la situación funda-
mentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque
actual y antijurídico" (97).

En nuestro delito a estudio no se puede presentar
ésta causa de justificación, ya que no se trata de ninguna - -
agresión, ni tampoco contiene los demás elementos establecidos
en el tipo para que se pueda llevar a cabo.

2.- Estado de necesidad.- Cuello Calón lo define de
la siguiente manera: "es el peligro actual e inmediato para --
bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse - - -
mediante la lesión de bienes, también jurídicamente tutelados,
pertenecientes a otra persona" (98). Por otra parte el maestro
Porte Petit establece: "estamos frente al estado de necesidad, -
cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamen-
te tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente - - -
emperado por la ley" (99).

Esta causa de justificación tampoco puede presentarse en nuestro delito a estudio, ya que no puede alegarse que en el momento del apoderamiento se encuentra un bien de mayor o igual jerarquía que al realizar tal apoderamiento se lesione.

3.- Cumplimiento de un deber.- En nuestro Código Penal en la fracción V de su artículo 15 se establece como excluyente de responsabilidad (tratándose de manera indiscutible de una causa de justificación), al establecer: "obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley" (100). Como su nombre lo indica, el cumplimiento del deber consiste en la obligación por parte del individuo para realizar determinadas funciones que el Estado le impone como por ejemplo el del policía, el cual porta una arma en cumplimiento de su deber, y éste no comete el delito de portación de arma de fuego.

En nuestro delito estudio, se puede presentar la hipótesis como causa de justificación, en el caso de que un agente, con la finalidad de descubrir a un grupo de delincuentes que se roban piezas arqueológicas, finge ser un delincuente y se apodera de una estatuilla, para tratar de averiguar quienes son los demás delincuentes que se apoderan de tales piezas; en este caso estaremos en presencia de una causa de justificación en el cumplimiento de un deber.

4.- Ejercicio de un derecho.- Este al igual que

el anterior como ya habíamos dejado asentado, se encuentra regulado en nuestro Código Penal, en su art. 15. Esta causa de justificación consiste en que la ley permite realizar determinadas conductas antijurídicas en el ejercicio del mismo derecho, como el caso del derecho de corregir, en el cual las lesiones inferidas siempre y cuando sean de las comprendidas en el art. 289 (que tardan en sanar menos de 15 días y no ponen en peligro la vida), en este caso el padre o tutor que ejerce ese derecho no estará cometiendo ilícito alguno.

En el robo de piezas arqueológicas, no se puede presentar como causa de justificación, la anteriormente señalada.

5.- Obediencia jerárquica.- Esta causa de justificación se presenta cuando el sujeto actúa bajo un mandato de una persona a la cual jurídicamente debe de obedecer; esta causa de justificación muchos autores la equiparan al cumplimiento de un deber.

En nuestro delito se podría presentar en el caso de que un soldado sea ordenado por una persona que tiene mayor rango que él y que la ordenan se apodere de una pieza arqueológica o artística, siempre y cuando éste último desconozca el valor de la pieza que le ha sido ordenado apoderarse.

6.- Impedimento legítimo.- Esta causa de justificación que también se encuentra regulada en nuestro Código Penal, en su multicitado artículo 15, opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose en - -

consecuencia un tipo penal, advirtiéndose que el comportamiento -
señalado es siempre omisivo; como sería el caso del sujeto que se
niega a declarar por impedírselo la propia ley, en virtud del - -
secreto profesional. Algunos autores también comparan a esta causa
de justificación con el cumplimiento de un deber.

En nuestro ilícito a estudio, no se puede presentar
el impedimento legítimo como causa de justificación.

C I T A S

- 88.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, - pág. 481.
- 89.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1975, pág. 259
- 90.- Von Liszt Franz.- Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus - Madrid 1927 Traducido por Luis Jiménez de Asúa, pág. 325.
- 91.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 291.
- 92.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 181
- 93.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1980, -- pág. 491.
- 94.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, - - pág. 492.
- 95.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 190.
- 96.- Código Penal.- Editorial Porrúa, 16a. Edición, México 1969, -- págs. 11 y 12.
- 97.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXIX, Sexta Epoca, pág. 2120..
- 98.- Cuello Calón Eugenio, 14a. Edición, Barcelona 1964, Tomo 1, - pág. 362.
- 99.- Porte Petit Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1980, - pág. 539.
- 100.- Código Penal.- Editorial Porrúa, 16a. Edición, México 1969, pág. 12.

LA IMPUTABILIDAD

Antes de entrar al estudio del último elemento del delito que es la culpabilidad, debemos analizar la imputabilidad que se encuentre comprendida dentro de ella, algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad es decir, consideran que cada una de ellas como elementos del delito en forma autónoma.

Nosotros estamos en la tesis que sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto del delito, es por eso que analizamos primero la imputabilidad para luego pasar a la culpabilidad.

Al hablar del tema, algunos autores estiman que para ser culpable un sujeto precisa necesariamente de que primero sea imputable, ya que si en la culpabilidad como se verá más adelante intervienen el conocimiento y la voluntad, es necesario requerir la posibilidad de poder ejercerlas. Para que el individuo pueda conocer de la legalidad de su acto y quiera llevarlo a cabo, debe de tener una capacidad de querer y entender para determinar las acciones de acuerdo a lo que él conoce, por ende la aptitud intelectual y de carácter voluntario constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad, por eso la imputabilidad nos dice el maestro Porte Petit: "se le debe considerar como soporte o conocimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito"(101). Por otro lado Mayer analiza el concepto y lo define: "la

imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente" (102), por otro lado Von Liszt nos dice: "es la capacidad de obrar en Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción" (103). Por último Castellanos Tena nos dice que la imputabilidad es "la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal" (104). Concepto al cual nos adherimos por considerarlo el adecuado, es pues la imputabilidad el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor cuando éste realiza algún delito que lo capacitan para hacer responsable del mismo. Comúnmente se asevera que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico que se representa por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental, es decir el sujeto para la imputabilidad debe de tener una determinada edad, agregándole a ésta un coeficiente mental.

Al hablar de la imputabilidad se desprende la responsabilidad del individuo, al respecto el maestro Castellanos Tena nos dice: "la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él" (105).

Las acciones libres en su causa también llamadas - - -
 Acciones Liberae in causa; en ocasiones el individuo en el momen-
 to de llevar a cabo la conducta delictuosa se coloca de manera -
 voluntaria en estado inimputabilidad o tales situaciones se las
 conoce en el campo jurídico "actio liberae in causa", al respecto
 la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "si en -
 autos no se ha probado que el quejoso hubiera actuado en estado de
 inconsciencia de sus actos, determinado/ por el empleo accidental
 e involuntario de sustancias embriagantes y por el contrario de la
 declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió
 tal estado (que por otra parte tampoco se ha probado) no se debió
 al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ya
 que acepta que desde temprano, el día de los hechos, anduvo toman-
 do bebidas embriagantes, se elimina la posibilidad de que concurra,
 en la especie la causa de imputabilidad que se invoque. Tampoco se
 ha probado el estado de embriaguez en que dice haberse encontrado
 el quejoso fuera completo, nulificado su capacidad de entender y de
 querer, cabe concluir que se está enfrente de una acción libre en
 su causa, en que el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad,
 puesto que se ha colocado voluntariamente en él, ha querido el -
 hecho (conducta y resultados), excluyéndose así tanto la posibili-
 dad de considerar la acción como ejercitada por una persona el
 estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabi-
 lidad a título de culpa. En consecuencia, la sentencia que lo - -
 condenó por el delito de lesiones, no puede ser violatoria de - -
 garantías " (106).

Como ejemplo podemos determinar al empleado de un - -

Museo, que decide apoderarse de una pieza arqueológica y para darse valor toma en exceso bebidas alcoholicas para cometer el delito. Ahí nos encontraremos en presencia de una acción libre en su causa.

Como la imputabilidad es la base de la culpabilidad y en general del delito, si ésta no existe no habría la posibilidad de configuración del delito, luego entonces hablaremos de las causas de inimputabilidad, pudiendo definir las como todas aquellas causas que son capaces de eliminar el desarrollo o la salud de la mente, luego entonces el sujeto carece de los elementos psicológicos y los relativos de la edad para poder realizar un hecho delictuoso. (Las causas de inimputabilidad establecidas en la ley son las siguientes:

- a) Estado de inconsciencia permanente o transitorios.
- b) El miedo grave
- c) La sordomudez

a).- Estado de inconsciencia permanentes o transitorios.- En nuestro Código Penal en su artículo 68 establece los trastornos mentales permanentes al establecer: "los locos, idiotas, imbeciles o los que sufren cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su

curación, y sometidos con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo" (107).

En este artículo se encuentra reglamentada el trastorno mental permanente a que se refiere la doctrina, criterio contrario sostiene la mayoría de los tratadistas el tratar de establecer que las causas enumeradas en éste artículo son transitorias ya que el precepto enumerado indica: "por todo el tiempo necesario para su curación", pero debemos analizar y ver el otro punto de vista, ya que el legislador al determinar que sea por todo el tiempo necesario contempla la permanencia de ese estado y no solamente la transitoriedad del mismo.

Los trastornos mentales transitorios para nuestro punto de vista, se encuentra reglamentados en el artículo 15, fracción II del Código Penal, cuando establece: "hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (108). En este caso estaremos en presencia de un trastorno mental transitorio.

b) El miedo grave.- La fracción IV del propio artículo 15 establece: "el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la

persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial" (109).

Del precepto anterior se desprende que son dos las causas de inimputabilidad el miedo grave y el temor fundado, cosa que es totalmente errónea, ya que el temor fundado es una causa de inculpabilidad y no de inimputabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor fundado se encuentra en procesos materiales, ya que mientras el primero se crea en la conciencia del individuo y no puede preverse, el segundo es totalmente previsible, ya que hablamos de un temor fundado, es decir, que tiene fundamento, razón de ser.

c) La sordomudez.- El artículo 67 del cuerpo legal citado establece: "a los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuelas o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción" (110). En este artículo se regula la relación que existe entre el sordomudo y la sociedad, ya que éste último se encuentra en el estado del cual sus acciones carecen de esa capacidad de querer y entender, sin embargo, en la actualidad consideramos que el sordomudo puede ser persona capaz y que por lo tanto en determinados casos concretos, los sordomudos son totalmente responsables de sus actos, ya que hay avances científicos respecto a su tratamiento.

Para ejemplificar el tema tratado, podemos decir actio -
 liberse in causa, puede ser el caso de que un sujeto para darse
 valer con la finalidad de cometer el ilícito de robo de piezas
 arqueológicas, ingiere sustancias tóxicas o embriagantes y - - -
 después comete el ilícito de referencia.

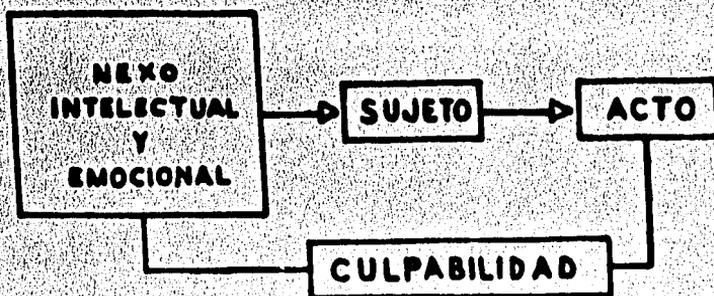
En cuanto a las causas de inimputabilidad señalada ante-
 riormente, la única que se podría presentar sería en el caso - -
 del estado de inconsciencia permanente o transitoria, así como la
 sordomudez en determinados casos y no así el miedo grave; los -
 casos concretos serían que algún loco se apoderara de una estatua
 cometiendo el delito de robo de piezas arqueológicas, pero -
 siendo éste un inimputable no se configuraría como tal y en el -
 caso de la sordomudez, siempre y cuando el sujeto activo del de-
 lito no haya sido tratado clínicamente de su mal y habiendo sido
 dictaminado por peritos como inimputable se estaría en presencia
 de la inimputabilidad; debemos dejar asentado que desde nuestro
 juicio la ley no distingue tratándose de sordomudos con o sin -
 preparación.

III.4.- LA CULPABILIDAD.- Entraremos en el cuarto y último elemento del delito que lo constituye la culpabilidad, es decir ya hablamos de hecho típico y antijurídico, falta única y exclusivamente que sea culpable. Definir este concepto es nuestro punto a seguir y hablaremos en que consiste en nuestro delito o sea definirlo para fines prácticos en el robo de piezas arqueológicas.

El maestro Castellanos Tena define la culpabilidad) como: "el nexo intelectual y emocional que liga el sujeto con su acto" (111). Por otro lado el maestro Ignacio Villalobos nos dice: "la culpabilidad genericamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (112).

Jiménez de Asúa al respecto nos dice: "en amplio sentido, la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamenta la responsabilidad personal de la conducta antijurídica" (113).

Para nuestro punto de vista la culpabilidad - - - es el nexo intelectual y emocional que liga el sujeto con su acto.



En nuestro caso concreto hablaremos de culpabilidad, cuando el sujeto quiere apoderarse de un mueble arqueológico, - artístico o histórico y lo lleve a cabo, es decir aquí aparece la relación intelectual y emocional, entre el sujeto y el apoderamiento de la cosa.

Ahora bien, aparece una vez más una nueva problemática, cuando se trata de estructurar el concepto de la culpabilidad nos encontramos dos corrientes a saber, la corriente psicologista y por un lado la normativista, al respecto el maestro Pavón - - Vasconcelos establece: "tratando de estructurar el concepto de la culpabilidad, la doctrina penalista se debate, principalmente en dos posiciones diversas : la psicologista y la normativista.(14).

La teoría o corriente denominada psicologista sustenta el criterio de que la culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto activo y el acto realizado en esta relación psicologista - se encuentra que tanto el dolo como la culpa son los factores - idoneos de vinculación que la ley admite entre el autor y el - ilícito realizado, constituyendo a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. Podríamos decir a manera de inter-

protección, que para esta corriente la culpabilidad es una postura de carácter subjetivo del sujeto, que asume frente al acto que lleve a cabo y de manera necesaria, supone una valoración que podría ser el desprecio por el orden jurídico.

Por lo que respecta a la corriente normativista, los tratadistas consideran que la culpabilidad hace al autor del ilícito el reproche por no haber omitido la acción antijurídica, a pesar de haber podido omitirla; esta culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, pues esta es nada más el punto de inicio.

Consideran además que la culpabilidad se equipara a la reprochabilidad de donde la primera, desde un punto de vista jurídico penal no puede ser, en sí mismo el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación de hecho valorada normativamente.

La culpabilidad representa tres formas como lo habíamos establecido al explicar la clasificación de nuestro delito en cuanto al elemento interno o de culpabilidad, así de esta manera decíamos que la culpabilidad se representa con el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Al respecto los tratadistas no se han puesto de acuerdo, ya que para unos la culpabilidad sólo presenta el dolo y la culpa, otros nos dicen que la culpabilidad debe de contener el dolo, la culpa y la preterintencionalidad; entre los primeros encontramos al maestro Castellanos Tena, el cual establece: "nosotros también creemos que no es posible hablar de una tercera especie de la -

culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa; ambas formas se excluyen. Para la existencia del primero precisa que la voluntad consciente se dirige al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o even --
 tualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita o negligente del autor. En ---
 estas condiciones, es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies" (115).

Por otro lado el que sostiene las tres formas de --
 la culpabilidad es el maestro Celestino Porte Petit, al hablar al respecto nos dice que "el dolo; en el artículo 7o. encuentra regu--
 lado, asimismo la culpa la encontramos en el art. 8o. y la pre--
 terintencionalidad se encuentra regulada en el art. 9o" (116). --
 El art. 8o. establece que los delitos pueden ser, en la fracción 1o., intencionales, esto es dolosos; en la fracción 2o., nos --
 habla de los delitos no intencionales o también llamados de --
 imprudencia, equiparando estos a los delitos que nosotros cono--
 cemos como delitos culposos y por último a lo que se refiere el -
 maestro Porte Petit de la regulación de la preterintencionalidad regulada por el art. 9o., cuando éste se refiere en su fracción segunda que no se propuso causar el daño que resultó, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que --
 consistió el delito, es decir, el resultado del delito cometido va más allá de la voluntad en que inicialmente se propuso el - -
 sujeto activo.

Nosotros seguiremos la clasificación de la culpabilidad en que considere únicamente la culpa y el dolo, por considerar que la preterintencionalidad por ser un elemento que para su análisis requiere la subjetividad del sujeto para determinar cuando se propuso llevar a cabo un resultado delictivo y el resultado fue más allá de sus propósitos.

Ahora bien, empezaremos por analizar la primera de las formas de la culpabilidad que la constituye el dolo. El dolo para el maestro Eugenio Cuello Calón consiste en: "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso" (117). Nótese como en esta definición el maestro Cuello Calón se encuentra en un error, ya que hablar de la intención de ejecutar un hecho delictuoso, pudiendo decir nosotros que este tema es de la tentativa y no del dolo. Por otro lado Luis Jiménez de Asúa lo define como: "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de la circunstancia de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (118).

Por último, el maestro Castellanos Tena nos dice: "el dolo consistente en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (119)

Podemos destacar que el dolo contiene dos elementos, - - uno de carácter ético y otro volitivo o emocional, el primero lo - constituye la conciencia en el momento en que se quebranta el - - deber, por otro lado, el otro elemento consiste en la voluntad de la realización del acto que se pretende.

Existen diversas clasificaciones del dolo, pero nos refe- rimos a la más usual la cual establece: dolo directo, dolo indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual.

En el dolo directo el resultado coincide con el propó- sito de la gente, como sería el caso de aquel sujeto que decide - apoderarse de una estatuilla de valor histórico y lo lleva a cabo, en este caso, estaremos en presencia del dolo directo.

Dolo indirecto, es aquel en que el sujeto se propone - un fin, pero sabe que al llevar a cabo su conducta surgiran otros resultados delictivos, pero a pesar de tal representación no - - renuncia a la ejecución del delito, este tipo de dolo no se puede presentar en nuestro delito a estudio.

Dolo indeterminado, en este tipo de dolo existe una intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado - - delictivo en especial, como el caso del terrorista que lanza bom- bas sin querer un resultado en especial ; este tipo de dolo - - tampoco se puede presentar en nuestro delito.

Por último dolo eventual, es aquel cuando el sujeto

desee un resultado delictivo, previendo la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente; este tipo de dolo tampoco puede presentarse en el robo de piezas arqueológicas.

La segunda de las formas de la culpabilidad, es la culpa, al respecto Cuello Calón nos dice: "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley" (120). Por otro lado Mezger opina: "actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preverse, (121).

Para explicar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías entre las cuales se encuentra la de la previsibilidad, la de la evitabilidad y por último la del defecto de la atención, Castellanos Yana al hablar al respecto afirma que la teoría de la previsibilidad se basa en: "que la culpa consiste en la volutaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho" (122). La segunda teoría acepta la previsibilidad del hecho, pero añade el caracter de evitable o prevenible, para que se pueda configurar la culpa, de tal manera que no exista juicio de reproche, tratándose de que un resultado de caracter inevitable se produce siendo previsible. La última teoría llamada del defecto en la atención encuentra que la acción será culposa cuando hay transgresión a determinadas normas legales establecidas en algún reglamento, autoridad, etc.; de esta manera la culpa nace con el reproche que se le hace al sujeto por no haber tomado las precauciones debidas, violando las disposiciones establecidas.

Por otra parte diremos que habrá culpa cuando el resultado que llevó a cabo el sujeto activo aunque sea previsible y evitable el sujeto obró por negligencia o imprudencia de los cauteles que exige la ley.

Ahora bien, la culpa al igual que el dolo tiene sus elementos, estos son una actuación voluntaria; el segundo la conducta voluntaria se realice sin los cauteles o precauciones exigidas por la ley y por último el resultado ha de ser previsible y evitable y por último una relación causal entre el hecho y el resultado no querido.

Existen dos clases de culpa, la primera llamada culpa consciente o con representación y la segunda llamada culpa sin representación. La primera el sujeto prevé el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no se lleve a cabo. La culpa sin representación es aquella cuando el resultado siendo previsible no se prevé, se da esta clase de culpa cuando el sujeto no prevé un resultado por falta de diligencia.

El caso fortuito como forma llamada de metaculpeabilidad según lo denomine el maestro Castellanos Tena, el cual afirma: "el caso fortuito encuentre su reglamentación, en la fracción X del artículo 15 del Código Penal vigente: En circunstancias excluyentes de responsabilidad:.....causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". El legislador se refiere, --

sin duda, el hecho anterior, inmediato a la producción del resultado y no a éste: la expresión ilícito, atañe a la conducta inicial.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trate de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible. Por ello se ha expresado que "merca el límite o la frontera con la culpabilidad" (123). En consecuencia el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad si una conducta es realizada de acuerdo a la cautela y previsibilidad que marca la ley, pero se une a ella una con causa ajena y por ello se produce el resultado el cual no puede atribuirse al sujeto, porque no lo quiso, ni omitió ningún deber de cuidado o diligencia.

De las formas de la culpa que analizamos anteriormente, así como el caso fortuito no se pueden presentar en nuestro delito a estudio, ya que el robo de piezas arqueológicas es un delito eminentemente doloso.

Punibilidad.- brevemente hablaremos de esta, la cual no la consideramos un elemento del delito, sino consecuencia del mismo. Decimos que no es un elemento del delito si consideramos que la punibilidad es el merecimiento de la pena, en función de la comisión de un ilícito penal trayendo como consecuencia la aplicación de la sanción; a mayor abundamiento diremos que la ausencia de punibilidad son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación

de la pena, por razones de justicia o de equidad, luego entonces el carácter delictivo permanece, constituyendo esto una razón de peso, considerando por esto que no estamos ante la presencia de un elemento del delito, pues ya como habíamos dejado asentado anteriormente en los demás elementos del delito, cuando aparece su aspecto negativo, no se configure la punibilidad, lo que pasa en este caso, que a pesar de haber aspecto negativo de la punibilidad, el delito continúa.

La punibilidad en nuestro delito a estudio se encuentra plasmada en el art. 51 de la Ley Federal sobre Manejos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, el cual establece en la parte in fine, se le impondrán de dos a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.

Las llamadas excusas absolutorias, de acuerdo con nuestro Derecho Positivo son:

- a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar
- b) Excusa en razón de la mínima temibilidad
- c) Excusa en razón de la maternidad consciente.
- d) Excusa en razón de inexigibilidad.

En virtud de que estas excusas absolutorias son casos especiales en los cuales a pesar de haberse cometido el ilícito penal, no se aplica la pena como habíamos expuesto y nuestro delito no se puede dar el caso de que no se aplique la pena por las razones de justicia y equidad.

LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de nuestro último elemento que es la culpabilidad, el maestro Castellano Yane establece en forma acertada lo siguiente: "Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falte alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integre un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se iniciará demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo, resultan fundentes en una escala de prelación lógica (no de prioridad temporal)" (124). De lo que desprende que la inculpabilidad son las causas que impiden la integración de la culpabilidad por ausencia del conocimiento y voluntad como se había dejado asentado.

Las causas de inculpabilidad continúan diciendo el -

propio tratadista Castellanos Tena: "para que el sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad quedan anulados en presencia de ella, pues el Código Mexicano se afilia a la teoría psicologista. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos (125).

Luego entonces las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho e invencible, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado las llamadas eximentes putativas (las cuales todavía se discuten si son o no causa de inculpabilidad).

El maestro Porta Petit al tratar el tema del

error esencial de hecho e invencible nos dice: "El error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. El error esencial, es el -- que recayendo sobre un extremo esencial del delito impide a la -- gente conocer, advertir la relación del hecho organizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. El -- error que recaé sobre uno o más elementos que se requieran para la existencia del delito. En concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por -- ello, constituye como antes dijimos el aspecto negativo del -- -- elemento intelectual y del dolo" (126).

El error esencial de hecho de invencible no se presenta en nuestro delito a estudio.

La no exigibilidad de otra conducta. Esta es otra de las causas de la inculpabilidad, la cual nos dice Castellanos Tena: " con la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace -- -- excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho" (127).

La exigibilidad de otra conducta es una forma de -- inculpabilidad en cuanto ataca el elemento volitivo del sujeto.

Dentro de los casos que se encuentran establecidos de la no exigibilidad de otra conducta, tenemos en primer término el estado de necesidad siempre y cuando los bienes jurídicos sean de igual jerarquía. En segundo término el cual ya habíamos mencionado como causa de inculpabilidad pero que entra en la clasificación de la no exigibilidad de otra conducta. Es el temor fundado y por último tenemos el encubrimiento de pariente, mismos que son analizados por el maestro Pavón Vasconcelos el cual opina: - "A) Estado de necesidad. Ausencia y estructura nos referimos al tratarlo como causa de justificación, apuntando su operancia, - como causa de inculpabilidad, cuando ante la situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifica uno de ellos para salvar el otro" (128).

El temor fundado tiene su fase en la coacción moral ejercida sobre un agente o sujeto por conducto de la amenaza de un peligro real, grave e inminente de tal suerte que la voluntad se encuentra viciada, imponiendo a quien se ejerce tal amenaza, - haciendo desaparecer la culpabilidad del sujeto, tratándose de -- una verdadera no exigibilidad de otra conducta.

En el delito que se desglosa se puede presentar esta causa de inculpabilidad en virtud de que la persona que trabajando en el proyecto Templo Mayor es amenazado con el fin de apoderarse de una estatuilla, siendo esta amenaza en forma directa y efectiva que afecta la voluntad del agente.

Por último señalaremos que la última causa de - - -

inculpabilidad que es el encubrimiento de parientes, que se establece en la legislación Penal consistente en ocultar al responsable de un ilícito o efecto del mismo, siempre y cuando de los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; o bien sea el cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta del cuarto grado y por último aquellas personas que estén ligadas al delincuente por amor, gratitud o amistad.

También esta causa se puede presentar en el supuesto de que un padre encubra a un hijo que se halla apoderado de un objeto mueble histórico, artístico o arqueológico operando esta causa de inculpabilidad.

C I T A S

- 101.- Porte Petit Celestino.- Programa de la Parte General del Derecho Penal, México 1958, pág. 300.
- 102.- Mayer Max Ernesto, citado por Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 218.
- 103.* Franz Von Liszt, citado por Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 218.
- 104.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 218.
- 105.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 219.
- 106.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIV, 6a. Época, pág. 2074.
- 107.- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 16a. Edición, pág. 26 y 27.
- 108.- Código Penal para el D.F., Editorial Porrúa, 16a. Edición, pág. 11
- 109.- Código Penal para el D.F., Editorial Porrúa, 16a. Edición, pág. 12
- 110.- Código Penal para el D.F., Editorial Porrúa, 16a. Edición, pág. 26
- 111.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 232.
- 112.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1975, pág. 283.
- 113.- Jiménez de Asúa Luis.- La Ley y el Delito, Editorial Hermes, 2a. Edición, Buenos Aires 1954, pág. 444.
- 114.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 350.
- 115.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 237.
- 116.- Porte Petit Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, México 1954, pág. 50.
- 117.- Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal, 14a. Edición, Barcelona 1964, Tomo 1, pág. 302,
- 118.- Jiménez de Asúa Luis.- La Ley y el Delito, Editorial Hermes, 2a. Edición, Buenos Aires 1954, pág. 459.
- 119.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 239.
- 120.- Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal, 14a. Edición, Barcelona 1964 Tomo 1, pág. 325.

- 121.- Mezger Edmundo.- Tratado de Derecho Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955, Traducido por José Antonio Rodríguez Muñoz, pág. 171.
- 122.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 246.
- 123.- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 250.
- 124.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 253 y 254.
- 125.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 254
- 126.- Porte Petit Celestino.- Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, México 1954, pág. 52.
- 127.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, - - - pág. 263.
- 128.- Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, - Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 404.

LA TENTATIVA

La tentativa como habíamos analizado, son aquellos actos que son encaminados directa y efectivamente a la realización de un ilícito penal, al respecto el maestro Castellanos Jena establece: "la tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetran en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos e ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tip. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo -- en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate" (129).

Como habíamos dejado asentado anteriormente, existe la tentativa acabada cuando el sujeto emplea todos los medios adecuados e idóneos para la comisión del ilícito penal y ejecutados los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no llega a producirse por causas ajenas a su voluntad, mientras que la tentativa inacabada el sujeto al realizar los actos encaminados a la ejecución del delito por causas ajenas a su voluntad, omite alguno de ellos, no llegándose a producir el resultado deseado.

También habíamos hablado de la clasificación de tentativa punible y tentativa no punible, de ello dependerá

cuando la tentativa inacabada se produce el desistimiento, en el cual el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de alguno de los actos o en el caso en la tentativa acabada un arrepentimiento activo, cuando la gente ha agotado todo el proceso ejecutivo y el resultado no se produce por causas propias, esto es, desarrollar una actividad que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la actividad realizada.

Ahora bien, debamos hablar de la tentativa en nuestro delito de robo de piezas arqueológicas, ya que el mismo se trata de un delito de resultado material en el cual se conjetura la tentativa siempre que el sujeto activo realice actos encaminados directa y efectivamente al apoderamiento, ya sea removiendo el lugar en que tiene la cosa colocada su titular, en este caso el Estado, o sustrayéndola de su esfera de vigilancia en los casos en que el sujeto activo tenga contacto físico con ella por razones de dependencia, trabajo o cualquier otra nacida de la vida social; como el caso del trabajador de las excavaciones del cual ya hacemos mención. La posibilidad de configuración de la tentativa en el delito a estudio, está en razón de éste de la pluralidad de actos que el sujeto activo, dada su ubicación en relación con la cosa mueble o sea las estatuillas que pueden ser objeto del apoderamiento en nuestro caso particular o con la esfera de vigilancia del poseedor, tenga que realizar para lograr removerla del lugar en que se halla, o para sustraerla de dicha esfera de vigilancia.

Podemos decir que el primer acto ejecutivo del delito de robo de piezas arqueológicas, surge cuando se pone en

movimiento el medio elegido para remover las piezas del lugar - en que se hallan o para sustraerla de la esfera de vigilancia de su poseedor como el caso de una maniobra tendiente a esconder -- ante una estatuilla, de las que se encuentran en el templo mayor o tratar de desaparecer el sujeto activo con la estatuilla entre la multitud o bien podría presentarse el caso de que el sujeto - activo del delito introduce una estatuilla en una bolsa de - - - algún transeúnte, para después tomar plena posesión del objeto.

Como la tentativa conceptualmente requiere e implica posibilidad de consumación, debemos decir que no existe delito -- de robo de piezas arqueológicas en grado de tentativa, cuando - - fácticamente resulta imposible que el sujeto activo pueda alcan-- zar el apoderamiento de algún objeto histórico, artístico o --- arqueológico. Puede presentarse la hipótesis e que un determi-- nado sujeto decide robarse varias estatuillas de las excavaciones a que hacemos referencia y este sólo logra remover e sustraer una parte de la pluralidad de objetos que pretendía robar, debiendo en este caso decirse que existe un sólo delito de robo debida-- mente consumado y suscrito única y exclusivamente a los objetos de que se apoderó y no también una tentativa de robo por las - - cosas o estatuillas que no llegó a remover del lugar.

P A R T I C I P A C I O N

En los delitos, podemos encontrar que éstos - - pueden ser realizados por varios sujetos, en estos casos estamos en lo que doctrinalmente se denomina participación, no debemos ce-

olvidar que en la mayoría de los casos se requiere (por el tipo penal) la actividad de un sujeto para la comisión de los delitos, pero esto no requiere decir que no pueda ser cometido por dos o más sujetos.

La participación podríamos decir que se presenta cuando varios sujetos se ayudan entre sí para la comisión de un ilícito penal, el maestro Castellanos Tena opina: "consiste en -- la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiere de esa pluralidad"(130). -- Por otro lado Pavón Vasconcelos nos dice: "... para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere -- A) Unidad en el delito y b) Pluralidad de personas " (131).

El maestro Ignacio Villalobos al tratar el tema -- define a la participación de la siguiente manera: "la participa-- ción pues, en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría -- se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la -- comisión de un delito que podría ser consumado sin la interven-- ción de todos aquellos a quienes se consideran partícipes" (132)

De lo anterior podemos decir que para la existencia de la participación se necesita de dos elementos que son:

a) Un elemento material que se identifica con el -- hecho ejecutado que a su vez podemos decir que se encuentra -- integrado por los mismos elementos de la conducta que es el resul-- tado y el nexo causal.

b) Un elemento subjetivo o de carácter psíquico que consiste en la reunión de las voluntades respecto a la producción

del resultado delictivo sin que sea necesario un momento determinado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental consiste en - que quienes participan tengan conciencia y voluntad en la cooperación del delito.

Diversas corrientes han pretendido desentrañar, cual es el fundamento de la participación, el maestro Castellanos Tena nos dice que la naturaleza de la participación existe o se basa en tres teorías a saber: de la causalidad, de la accesoriedad y de la autonomía " (133).

La primera teoría de la causalidad la cual considera delincuentes a las personas quienes contribuyen con su conducta a la formación de la causa del evento delictivo; los diversos tratadistas establecen que la unión de los partícipes del ilícito penal, que hace responsables en su concurrencia para ser considerado y tipificado como ilícito penal.

La segunda considera al autor del ilícito solamente quien realiza la acción u omisión descrito en el tipo penal, la responsabilidad de los que intervienen en la comisión del delito dependen de los auxilios que le hagan al autor principal de los cuales se consideran accesorios siguiendo las conductas la parte de lo principal.

La teoría de la autonomía trata de resolver el problema de la participación explicando que los delitos efectuados por varias personas pierde su unidad cuando se considera que los que intervienen en el delito llevan a cabo conducta autónoma y por ende cada una de estas conductas constituyen por sí mismas ---

un delito autónomo; esta teoría se la ha denominado pluralista por considerar varios delitos en contraposición de los primeros que consideran que existe un solo ilícito penal.

Ahora bien, existen varias formas de participación dentro del delito que son: a) autores, b) cómplices y c) encubridores; como ya habíamos analizado la participación es una cooperación voluntaria para la comisión de un delito y ésta se puede presentar en las formas que ya hemos dejado asentado, así tenemos que dentro de la primera de las mismas es decir, dentro de los autores podemos encontrar a su vez las siguientes formas: autor material, autor intelectual, autor por cooperación y autor mediate.

Llámesese autor material al que realiza el acto directamente constitutivo del delito; como en el caso de nuestro delito que se estudia cuando un sujeto se apodera de un objeto mueble ya sea arqueológico, histórico o artístico, estaríamos en presencia de un autor material, ya que éste físicamente realiza el apoderamiento. El autor intelectual es aquel que induce o compele a otro a cometer el delito; como ejemplo tendríamos aquella persona que induce a otra a que se apodere de una estatuilla arqueológica, en este caso, estaríamos en presencia del autor intelectual del delito de robo de piezas arqueológicas. El autor por cooperación es aquel que presta un auxilio necesario para llegar al fin delictivo propuesto, sin el cual no hubiera sido posible la consumación del mismo; podría ser el ejemplo aquel sujeto que revela donde se encuentra una estatuilla, ---

valiosa de carácter artístico, para lo cual le da un plano o otra para la comisión del apoderamiento de esa pieza, en este caso - estaríamos en presencia de un autor por cooperación. Por último, el autor mediato es aquél que se vale de una persona exenta de -- responsabilidad para la comisión del delito propuesto; tendremos por ejemplo de aquella persona que quiere robarse una pintura de carácter artístico y se vale de un inimputable para que se apodere del mencionado objeto, estaremos pues en este caso en lo que se denomina autor mediato.

Cómplice.- Una vez ya explicado lo que es los autores en todas sus formas, queda por explicar a los cómplices que -- podríamos decirlo son aquellas personas que de forma indirecta -- concurren para la realización del hecho delictivo, pudiendo presentarse este auxilio desde que se inicia la idea criminal -- hasta que se consuma el delito, contribuyendo de alguna manera en la planeación, la preparación o la ejecución. Pero este auxilio debe de tener alguna eficacia en la ejecución, total del delito, además de que tal ayuda sea de carácter secundario y pueda ser -- sustituible por ayuda de otro o por los propios medios de los -- autores, como por ejemplo el caso de que alguna persona ayude a planear la ejecución de un robo de piezas arqueológicas en las -- excavaciones del Templo Mayor, pero ésta planeación hecha por el cómplice pueda ser sustituida por otra persona o por el autor -- mismo, estando en este caso un cómplice del delito de robo de -- piezas arqueológicas, ya que su operación tiene eficacia en la -- ejecución del delito, y ésta es de carácter secundario y sustituible.

Por último tenemos el problema del encubrimiento - que es una forma de participación según nuestra legislación, al respecto el maestro Pavón Vasconcelos opina: "la aplicación del principio de la causalidad, base de toda construcción jurídica de la participación, en la forma restringida en que lo hemos adaptado, excluye el encubrimiento, pues el concurso de sujetos implica intervención en la producción del delito, sea en forma directa o indirecta, de ahí que el encubrimiento se construya como una figura autónoma en el cuadro de los delitos de los Códigos" (134). Por otro lado el maestro Villalobos nos dice: "la teoría de la causalidad ha puesto en claro que el encubrimiento, que siempre se tuvo como algo accesorio del delito encubierto y bajo esta sujeción, como una forma de participar en tal delito, no cabe, en realidad, dentro del concepto de la participación. En efecto si es partícipe todo el que contribuye a producir un delito, no puede corresponder a tal categoría el encubrimiento, en cuyos presupuestos figura el de practicarse cuando el delito ha sido consumado".(135).

De lo manifestado por los anteriores autores, se desprende que para estos el encubrimiento en sí no forma parte de la participación, pero la problemática la resuelve como ya habíamos establecido nuestra legislación, ya que establece el Código Penal, en su artículo 13, las formas de participación cuando nos dice: "son responsables de los delitos:

IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilian a los delinquentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa" (136).

En nuestro delito estudio nos encontraríamos en presencia de los encubridores, cuando una persona le preste a otra que ya - había sustraído algunas pinturas históricas, su vehículo a fin de que pueda huir con las mismas; en este caso estaríamos en presencia de un encubridor del delito de robo de piezas arqueológicas.

CONCURSO DE DELITOS

Puede presentarse la situación de un sujeto que pueda cometer varias infracciones penales, a esta situación se le conoce en la doctrina con el nombre de concurso y éste puede ser concurso ideal y concurso material.

Se dice que hay concurso real de delitos también llama do concurso material cuando una misma persona realice dos o más conductas independientes que impertan cada una, la integración de un delito, este criterio tiene relevancia en cuanto a la condena que debe sufrir el sujeto activo del delito; en consecuencia se - dará el concurso real y por ello la acumulación cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que exista identidad como sujeto activo.
- b) Que haya una pluralidad de conductas
- c) Que se de una pluralidad de delitos

Para los efectos de la punición del concurso real o - material, se han considerado los siguientes sistemas:

- 1.- Sistema de acumulación.- Este sistema consiste en

la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser aplicadas en forma sucesiva -- una tras otra.

2.- Sistema de absorción.- En este sistema se pretende aplicar la pena que corresponde al delito más grave o sea el mayor en cuanto a su gravedad; en este sistema el delito menor es absorbido por el mayor.

3.- Sistema de acumulación jurídica.- En este, encontramos que se suman las penas correspondientes a los delitos cometidos, pero se autoriza a una proporcional reducción de las mismas, fijando un límite máximo que no se puede rebasar por el que conozca del delito (el Juez).

En cambio el concurso ideal es aquel en que el sujeto con una sola conducta infringe varias disposiciones penales.

Los elementos o requisitos del concurso ideal, también llamado concurso formal son:

- a) Una conducta (acción u omisión)
- b) Una pluralidad de delitos
- c) Unidad de resultado

Sería el caso del concurso ideal, que el sujeto que para robarse una estatuilla histórica, en el momento de que va a apoderarse de la misma, rompe o destruye otra, ésto es que con la conducta no sólo realiza robo de piezas arqueológicas, sino

además como el delito de daño en propiedad ajena. Al respecto el maestro Castellanos Tena opina: "en este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto se advierte una doble o múltiple infracción; es decir por medio de una sola acción u omisión de la gente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho" (137)

El Código Penal en su artículo 58, no resuelve el problema de la aplicación de la pena en el concurso ideal, al establecer "siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas se aplicará la del delito que merezca para mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración" (138). Nótese como se sigue el sistema de la acumulación jurídica que ya habíamos dejado asentado.

C I T A S

- 129.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, pág. 279.
- 130.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales del - - Derecho Penal , Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977, - pág. 283.
- 131.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 450.
- 132.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Editorial - - Porrúa, 3a. Edición, México 1975, pág. 481.
- 133.- Castellanos Tena Fernando .- Lineamientos Elementales de - - Derecho Penal, 11a. Edición, México 1977, Editorial Porrúa, - pág. 284.
- 134.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, pág. 470.
- 135.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1975, págs. 493 y 494.
- 136.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, 16a. Edición, Editorial Porrúa, México 1969, pág. 11.
- 137.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de - - Derecho Penal, 11a. Edición, México 1977, Editorial Porrúa, pág. 295.
- 138.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, 16a. - Edición, Editorial Porrúa, México 1964, pág. 24.

C O N S I D E R A C I O N E S

Consideremos que la Ley sobre manejo de zonas arqueológicas, artísticas e históricas ha carecido de la debida divulgación, puesto que se ha visto que muy pocas veces es aplicada, persiguiendo sólo a unos cuantos delincuentes por el robo de piezas arqueológicas, quedando innumerablemente impune el delito, así como los delincuentes, ya que de todos es sabido (antes y después de publicada la ley) que se continúa el tráfico de piezas arqueológicas que han sido robadas previamente.

A través del estudio dogmático llevado a cabo sobre la multicitada ley, una de las problemáticas que se encontró fue la difícil comprobación del delito de robo de piezas arqueológicas, al hablar en el artículo 51 de "monumentos", porque el mencionado vocablo encierra en sí mismo el problema, ya que para nosotros no es común el hablar de monumentos y menos de carácter artístico, puesto que se debe considerar al monumento artístico para efectos de la comprobación del cuerpo del delito, desde un punto de vista meramente jurídico, asimismo debemos de tomar en cuenta que la H. Suprema Corte de Justicia, ha sustentado diversos criterios vertidos en jurisprudencia y tesis jurisprudenciales, respecto a los monumentos arqueológicos e históricos, pero ninguno referido a la palabra monumento y mucho menos al monumento artístico como objeto material y jurídico sobre el que recae la conducta delictuosa del robo de piezas arqueológicas, no existiendo ninguna jurisprudencia, ni tan sólo una tesis jurisprudencial, pero debemos olvidar que el estudio dogmático realizado no se

circunscribe solamente a las piezas arqueológicas, sino también artísticas e históricas y que en la ley se emplea la palabra monumento de los tres tipos mencionados en el propio artículo 51.

Por otro lado el problema del concurso aparente de normas que se pudiera presentar entre el tipo descrito en el artículo 51 de la Ley Federal sobre manejos de zonas arqueológicas, artísticas e históricas y el artículo 367 del Código Penal, tomando en consideración que las dos figuras típicas se regula el robo, uno de manera especial que está en la ley y la otra de manera general que se encuentra regulada en el Código Penal, pero este problema tiene su solución para nuestro particular punto de vista, por la regla de la especialidad que los distintos tratadistas concuerdan que en la ley que debe prevalecer para la regulación del delito es la especial, puesto que ésta contiene todos los elementos de la ley general, más otros que lo otorgan en su aplicación, como es en el caso que nos ocupa, misma regla que se deriva de la máxima romana "Lex Specialis Derogat Legi Generali".

En la actualidad, vemos como nada más se ha seguido dos procesos, uno de los cuales nos da una idea clara de un delito contenido en la propia ley que se ha estudiado, el cual se refiere a la posesión de piezas arqueológicas robadas; este proceso se le sigue a un dirigente del boxeo mundial, el cual se le halló en su casa un sin número de piezas arqueológicas que había adquirido y que eran del llamado proyecto "templo mayor" y de otras zonas arqueológicas de la República, mismas que estaba

ROBO DE PIEZAS ARQUEOLOGICAS - ESTUDIO DOGMATICO
DEL ARTICULO 51 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MANEJO -
DE ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORICAS.

CONDUCTA

APODERAMIENTO DE UN OBJETO -
MUEBLE ARQUEOLOGICO, ARTISTICO
E HISTORICO.

TIPICIDAD

ADECUACION DE LA CONDUCTA DEL
SUJETO A LO PREVISTO POR EL -
ARTICULO 51 DE LA LEY SOBRE -
MANEJO DE ZONAS ARQUEOLOGICAS
ARTISTICAS E HISTORICAS.

ANTI JURIDICIDAD

CUANDO SE HAYA ADECUADO LA
CONDUCTA DE APODERAMIENTO NO
EXISTA CAUSA DE LICITUD.

IMPUTABILIDAD

CAPACIDAD DE QUERER Y ENTENC
EN EL CAMPO PENAL

CULPABILIDAD

SOLO SE PRESENTARA EN FORMA
DOLOSA

PUNIBILIDAD

DE DOS A DIEZ AÑOS.

ES UN DELITO DE ACCION QUE LO
CONSTITUYE EL APODERAMIENTO

a) LA CONDUCTA

b) EL RESULTADO

ES DE RESULTADO MATERIAL YA QUE
EL APODERAMIENTO CONSTITUYE UNA
MUTUACION EN EL MUNDO EXTERNO

OBJETIVO JURIDICO

ECONOMIA PUBLICA

OBJETO MATERIAL

BIENES MUEBLES ARTISTICOS, - - -
ARQUEOLOGICOS E HISTORICOS

ANTI JURIDICIDAD

CUANDO SE OBRA SIN CONSENTIMIENTO
DE QUIEN PUEDA DISPONER DE EL CON
ARREGLO A LA LEY

SUJETO ACTIVO

CUALQUIER PERSONA QUE REALICE EL
APODERAMIENTO

SUJETO PASIVO

EL ESTADO PORQUE ES EL TITULAR DEL
BIEN JURIDICO TUTELADO

1) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

2) OBEDIENCIA JERARQUICA (SIEMPRE QUE
DESCONOZCA EL VALOR DE LA PIEZA QUE
SE LE HA ORDENADO APODERARSE).

SOLO PROCEDE EL ESTADO DE INCONSCIENCIA
TRANSITORIA O PERMANENTE

1) EL TEMOR FUNDADO

2) EL ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES

NO EXISTEN EN EL DELITO A - -
ESTUDIO

AUSENCIA DE CONDUCTA

**SE PRESENTA LA VIS
ABSOLUTA Y LA VIS -
MAIOR**

**CLASIFICACION EN ORDEN
AL TIPO**

- 1) ES FUNDAMENTAL O BASICO
- 2) ES UN TIPO NORMAL
- 3) ES AUTONOMO
- 4) ES UN TIPO AMPLIO
- 5) ES DE DAÑO

ICIDAD SE
ENTA

1) POR FALTA DE
ANTIJURIDICIDAD

2) POR NO EXISTIR -
EL OBJETO MATE -
RIAL (OBJETO MUE-
BLE).

T E N T A T I V A

a) TENTATIVA ACABADA

b) TENTATIVA INACABADA

EN LA VIDA DEL DELITO
P A R T I C I P A C I O N

a) AUTOR MATERIAL

b) AUTOR INTELECTUAL

c) AUTOR POR COOPERACION

d) AUTOR MEDIATO

e) COMPLICES

f) ENCUBRIDORES

CONCURSO DE DELITOS

1) CONCURSO IDEAL

Juntado desde hace varios años, lo que nos indica que el robo de piezas arqueológicas aún sigue sin que hasta la fecha se haya podido detener de una manera efectiva, en este caso el delito que se está persiguiendo es la posesión de piezas arqueológicas robadas, pero no en el robo de tales piezas, en virtud de que no se ha logrado dar con el delincuente que se las robo, dándonos cuenta una vez más la dificultad que existe para la persecución de tan especial robo, en la práctica cotidiana de nuestros tribunales.

C O N C L U S I O N E S

Por todo lo expresado a lo largo de este trabajo, -----
comprenderemos la importancia actual que tiene para nosotros -
varios puntos de vista, el estudio, la conservación y ahora el -
descubrimiento de nuevas zonas arqueológicas.

Si bien como lo asentamos en un principio, en la época de
la conquista, se pretendieron desaparecer todos los ídolos y -
además, es de sobra conocido que los españoles construyeron la -
mayoría de sus templos sobre las pirámides de nuestros antepasa--
dos que encontraron tiempo después con los misioneros y poco más;
tarde con la Independencia se empezaron a dictar leyes tendientes
a la protección de todos nuestros monumentos arqueológicos, de -
esa forma se trate de conservar de alguna manera nuestros - - -
orígenes; ha sido en los últimos años o para ser más precisos en
la última década, en que se dictan leyes más precisas para prote-
ger ese patrimonio cultural que independientemente de que muestra
la riqueza artística, también demuestra el esplendor de nuestras
tribus, máxime ahora con la zona arqueológica adyacente a nuestro
Palacio Nacional, que es sin lugar a dudas el templo mayor - - -
de los aztecas, con lo que sigue demostrando que tenían nuestros
antepasados una gran riqueza cultural lo que ha sostenido una -
corriente de turismo y admiración para nuestro país.

El presente trabajo es el desglose de todas las situa--
ciones hipotéticas del que denominamos delito de robo de piezas

arqueológicas, tratamos de analizar por completo todas y cada una de las hipótesis que se pueden plantear en la teoría, más sin -- embargo la práctica podría encontrarse alguna hipótesis de la -- cual no hayamos resuelto su problemática .

Desde nuestro particular punto de vista, diremos que se debería de modificar el tipo descrito en el artículo 51 de la ley que se ha estudiado para dejarlo de la siguiente manera: "el que se apodera de un objeto mueble arqueológico, histórico o artístico, sin consentimiento de quien pueda disponer de él con arreglo a la ley...", podemos notar que suprimimos la palabra monumento -- por la palabra objeto, ya que para nosotros tiene una significa -- ción jurídicamente más amplia "objeto" que "monumento", puesto -- que el propio texto del tipo deja perfectamente establecido que objeto mueble, se deba tratar, para configurar el mencionado de -- lito de robo de piezas arqueológicas, sin dejar afuera el robo de -- aquellos objetos muebles de carácter artístico o histórico, ya -- que la hipótesis comprendida en el artículo 51 de la multicitada ley, comprende el robo de monumentos de tres tipos como habíamos dejado asentado, por lo que consideramos que la palabra "objeto" deja una manera clara y precisa la comprobación del delito de los tres objetos considerados en la ley, ya sea conjunta o separada -- mente, mismos de lo que ya existe criterios sustentados por varios tratadistas al referirse al objeto como elemento de tipo del deli -- to de robo, asimismo sería más comprensible hablar de una estatui -- lla arqueológica como un objeto mueble y no como un monumento.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Carrera Francisco.- Programa de Derecho Criminal.- Parte Especial 3a. Edición, Vol. IV, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1956.
- 2.- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1977.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 16a. - - Edición, México 1969.
- 4.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Editorial Porrúa, 16a. Edición, México D.F. 1969.
- 5.- Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal.- Tomo I, 14a. Edición, - - Editorial Barcelona, España 1964.
- 6.- Diccionario Hispánico Universal.- Tomo I.- WM Jackson Editores, - México D.F. 1977.
- 7.- Jiménez de Asúa Luis.- La Ley y el Delito, Editorial Hermes, 2a. - Edición, Buenos Aires 1954.
- 8.- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires 1951.
- 9.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo IV, 3a. - - Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1977.
- 10.- Jiménez Huerta Mariano.- La Tipicidad.- Editorial Porrúa, 2a. - - Edición, México 1955.
- 11.- Jiménez Huerta Mariano.- Panorama del Delito.- Nullum Crimen Sine - Conducta.- Editorial Porrúa, 3a. Edición, México D.F. 1950.
- 12.- Ley de los Siete Partidos.- Libro II, Título I, Ley VII.
- 13.- Ley Federal sobre Manejos de Zonas Arqueológicas, Artísticas e - Históricas.- Diario Oficial de la Federación 6 de mayo de 1972.
- 14.- Mayer Max Ernesto.- Citado por Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 11a. - - Edición, México 1977.
- 15.- Mexicano: Esta es tú Constitución.- Cámara de Diputados XLVII - Legislatura 1969.
- 16.- Mezger Edmundo.- Tratado de Derecho Penal.- Editorial Revinta de Derecho Privado, Madrid 1955, traducido por Arturo Rodríguez - Muñoz.

- 17.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 4a. Edición, México D.F. 1978.
- 18.- Porte Petit Celestino.- Apuntamiento de la Parte General del * - Derecho Penal.- Editorial Porrúa, 5a. Edición, México D.F. 1980.
- 19.- Porte Petit Celestino.- Importancia de la Dogmática Jurídica - - Penal.- Editorial Porrúa, México 1954.
- 20.- Porte Petit Celestino.- Programa de la Parte General del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, México 1958.
- 21.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 87.
- 22.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 71.
- 23.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo XXXIII.
- 24.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo CXIX.
- 25.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo XXIX.
- 26.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Parte General.- - 3a. Edición, México 1975.
- 27.- Von Lizst Franz.- Tratado de Derecho Penal.- Editorial Reus, - Madrid 1927.- Traducido por Luis Jiménez de Asús.