



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

DOGMATICA JURIDICO PENAL DEL DELITO PREVISTO
EN EL ARTICULO 182 DE LA LEY FEDERAL DE AGUAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MIGUEL VELEZ MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1982



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.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
PRINCIPIOS GENERALES.....	3
1.1. Dogmática jurídica-penal.....	3
1.2. Contenido del artículo 182 de la Ley Federal de --- Agua.....	5
1.3. Antecedentes históricos.....	6
CAPITULO II	
CLASIFICACIONES DEL TIPO Y SU APLICACION AL CASO CONCRE- TO.....	16
2.1. Según su estructura.....	16
2.2. Por la forma de conducta del agente.....	17
2.3. Por los sujetos que intervienen.....	20
2.4. Según el daño que causa.....	21
2.5. En función del resultado que produce.....	22
2.6. Por su duración.....	23
2.7. En función del elemento subjetivo.....	27
2.8. Por el número de actos que lo integran.....	28
2.9. Según la forma de persecución.....	30
2.10. En función a la materia.....	31
CAPITULO III	
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATI- VOS.....	34
3.1. La conducta y su ausencia.....	34
3.2. La tipicidad y la atipicidad.....	47
3.3. La antijuridicidad y las causas de justificación... 3.4. La imputabilidad y las causas de inimputabilidad... 3.5. La culpabilidad y las causas de inculpabilidad.....	57
3.6. La punibilidad y las excusas absolutorias.....	67
	74
	82

CAPITULO IV

4.1. Intercriminis.....	85
4.2. Formas de presentación del delito.....	87
4.3. Concurso de delitos.....	90
4.4. Concurso de personas.....	95
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFIA.....	102

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

En el presente trabajo, me propongo realizar el análisis -- dogmático jurídico del ilícito previsto por el artículo 182 de -- la "Ley Federal de Aguas", es decir, pretendo estudiar el citado delito con apoyo en las normas jurídicas contenidas en la parte -- general, del Código Penal para el Distrito Federal.

Inicio el presente trabajo, con un capítulo en el que se -- dan a conocer, tanto algunas definiciones, como otros datos im-- portantes de la dogmática jurídico penal; más adelante se trans--cribe el delito que se va analizar; para finalizar con una serie de antecedentes históricos. Como puede apreciarse, en este capí--tulo, se conceptua y se ubica en el tiempo el tema que vamos es--tudiar.

En el Capítulo II se dan a conocer una serie de clasifica--ciones del tipo jurídico penal; unas de carácter dogmático jurí--dico y otras de origen doctrinario; además de que, después de -- que se describe cada clasificación se encuadra el ilícito cues--tionado dentro de la misma.

Se puede afirmar que el capítulo III es la esencia de la -- presente investigación; ya que en éste se estudian con profundi--dad los elementos que constituyen a todo delito, así como los as--pectos negativos de estos elementos. Por otra parte, en este ca--pítulo se identifican; en el delito objeto del presente estudio; sus elementos constitutivos, así como también se dan a conocer -- situaciones en las que pueden operar los aspectos negativos de -- los mismos, con relación a este delito.

El último capítulo incluye una serie de puntos que no pue--den faltar en todo estudio dogmático jurídico; y estos son: in--tercriminis, formas de presentación del delito, concurso de deli--tos y concurso de personas. Al igual que en los dos capítulos --

anteriores, primero se habla de ellos en forma general y después se ubica al ilícito analizado dentro de los mismos.

C A P I T U L O I

PRINCIPIOS GENERALES

1.1. DOGMATICA JURIDICO PENAL.

1. Concepto.- Antes de dar cualquier definición sobre la dogmática jurídico penal, considero que es conveniente dar a conocer cual es el significado de "dogmática"; por lo cual a continuación se exponen dos diferentes definiciones de este termino.

" Dogmática. Conjunto de principios fundamentales de una doctrina religiosa o filosófica, declarados ciertos e innegables."¹

" Dogmática. Proposiciones que se asientan como firmes y --- ciertos; principios innegables de una ciencia; fundamentos o puntos capitales de todo sistema, ciencia, doctrina o religión."²

Toda vez que ya hemos definido el concepto de dogmática, es bueno hacer mención que existen muchas definiciones sobre "dogmática jurídico penal"; pero, para efectos del presente trabajo sólo mencionaremos algunas de ellas, a fin de comprender su exacto significado.

A. " La dogmática jurídico penal consiste en la reconstrucción del derecho vigente en base científica."³

B. " La dogmática jurídico penal es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su -

1.- "Diccionario Enciclopedico Quillet Grolier", T. 3, p. 330, --- Cumbre S.A., México, 1978.

2.- "Diccionario Porrúa de la Lengua Española", p. 261, Porrúa, - México, 1978.

3.- JIMENEZ DE AZUA, "Tratado del Derecho Penal I", p. 81, 2a Ed. Buenos Aires, 1957.

voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización."⁴

C. " La dogmática jurídico penal es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad."⁵

Analizado lo que se ha escrito hasta este momento; se puede afirmar, a manera de resumen, lo siguiente: a) La Dogmática Jurídico Penal tiene como único objeto de estudio el derecho penal positivo. b) Su fin es conocer la voluntad de la norma jurídico penal, a partir de la interpretación, construcción y sistematización. c) Su denominación es consecuencia de que las leyes penales son consideradas como verdades firmes, ciertas e indiscutibles, es decir, son verdaderos dogmas.

2. Método.- La dogmática jurídico penal; que nació en las mentes de Ihering y Savigny;⁶ como cualquier otra disciplina que pretende llegar al conocimiento profundo de algo, requiere de un método. De ahí la importancia del método jurídico, instrumento de trabajo de la misma, el cual se define como el conjunto de procedimientos por los cuales se llega al conocimiento profundo del contenido de las normas jurídicas. Este método suele utilizar todos los procedimientos lógicos conocidos, entre los cuales podemos mencionar: el análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, etc. Así tenemos que el método jurídico es analítico e in-

4.- CELESTINO PORTE PETIT, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 5a. ed., p. 31, Porrúa, México, 1980.

5.- FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, "Manual de Derecho Penal Mexicano", p. 29, Porrúa, México, 1978.

6.- IGNACIO VILLALOBOS, "Derecho Penal Mexicano", p. 19, Porrúa - México, 1977.

ductivo cuando investiga el contenido de cada una de las normas penales, para realizar la conexión en base a los elementos comunes que poseen; es sintético y deductivo cuando de la construcción de las instituciones jurídicas se deducen las ulteriores determinaciones que caracterizan a la norma penal.

3. La Ciencia Penal.- Finalmente hablaremos de la ciencia penal, para saber cual es la relación que guarda con la dogmática jurídico penal.

La Ciencia Penal. Es el conjunto de principios ordenados y sistematizados relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Del análisis de esta definición podemos apreciar que la ciencia penal; es más amplia que la dogmática jurídico penal - siendo ésta tan solo una parte de aquella; ya que mientras la dogmática sólo estudia la ley positiva, la ciencia no sólo se limita a ésta, sino que puede fundamentarse en otras disciplinas para formular nuevos principios; y en caso necesario crear un nuevo ordenamiento represivo, es decir, mientras la dogmática tiene un carácter particular, la ciencia es universal.

1.2. CONTENIDO DEL ARTICULO 182 DE LA LEY FEDERAL DE AGUAS.

La Ley Federal de Aguas en su artículo 182 establece: "Al que por cualquier medio explote, use o aproveche aguas de propiedad nacional o del subsuelo de zonas vedadas, sin concesión o permiso o en volúmenes mayores de los concedidos o permitidos, se le aplicará de seis meses a seis años de prisión y multa de cien a treinta mil pesos. No se comprende en este delito el uso y aprovechamiento del agua por medios manuales, para fines domésticos y de abrevadero, siempre que no se desvíen las aguas de su cauce. - Para proceder penalmente se requerirá acusación o denuncia de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos."

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Aunque no es sino a partir de la Constitución Federal vigente cuando se regula la propiedad nacional sobre las aguas; lo cual es la base y punto de partida del ilícito que se está estudiando; a continuación se darán algunos antecedentes históricos sobre este punto. Pero antes, es importante aclarar que dentro de estos antecedentes hablaremos reiteradamente de propiedad de tierras; ya que hasta antes de que nuestra Constitución regulara la propiedad de las aguas, se consideraba que el propietario de las tierras lo eran también de aguas y subsuelo comprendidos dentro de su territorio.

1. Los Aztecas.- Durante el tiempo de este régimen indígena, el monarca (tlatoali) era el ostentador absoluto de las tierras, teniendo el uso, disfrute y disposición total de éstas. Esta cultura reconoció dos formas de propiedad de la tierra, la privada y la colectiva; la primera se daba cuando tlatoali disponía de éstas otorgándolas a los nobles o a sus soldados, y la segunda cuando las otorgaba al pueblo.

2. La Epoca Colonial.- "La Nueva España nació como una parte del Real Patrimonio, es decir, como propiedad de la Corona española considerada ésta no como individuo o persona sino como institución. Desde el punto de vista jurídico, el dominio eminente del territorio novohispano, incluyendo el subsuelo, correspondió a los reyes y sus descendientes como actualmente pertenece originalmente a la nación. Entónces como ahora, la corona española y la nación transmiten a los particulares la propiedad sobre porciones diversas del mismo territorio."⁷

7.- AGUSTIN CUE CANOVAS, "Historia Social y Económica de México - (1521-1854)", p. 114, Trillas, México, 1977.

En esta época tres vinieron a ser las fuentes de la propiedad agraria, a saber:

a) La merced real, otorgada por el monarca a favor de individuos o pueblos indígenas y españoles.

b) La posesión anterior a la conquista, reconocida por el Rey en beneficio de comunidades indígenas y aun de individuos.

c) El recurso de composición, que confirmaba la propiedad de tierras baldías o realengas; adquiridas ilegítimamente; mediante un pago determinado a la Corona.

Como puede deducirse, en la Nueva España se distinguieron, tanto la propiedad agraria de tipo individual, como la de tipo comunal; la primera correspondía básicamente a los españoles y la segunda a los pueblos indígenas. Esta última forma de propiedad agraria, aunque fué protegida por las leyes españolas al principio de la dominación, a fines del siglo XVIII casi había desaparecido absorbida por los latifundios de españoles y del clero.

3. La Época Preindependiente e Independiente.- En esta época los personajes más importantes; que abordaron el problema de la propiedad agraria; fueron: Don Manuel Abad y Queipo; Don Miguel Hidalgo y Costilla y Don José María Morelos y Pavón.

A. Don Manuel Abad y Queipo.- Obispo de Valladolid, a fines de 1799 escribe una carta dirigida al Rey de España; llamada "La Representación", la cual es reconocida por los historiadores como el documento más importante para conocer las verdaderas causas que originaron el movimiento de independencia en nuestro país. En esta misiva Abad y Queipo da a conocer la situación tan deplorable en que se encontraba la mayor parte de la población de la Nueva España; expresando, entre otras cosas, lo siguiente; "Los españoles comprenden un décimo del total de la población y ellos solos tienen casi toda la propiedad y riquezas del reino. Las otras dos clases, que comprenden los nueve decimos, se pueden dividir -

en dos tercios, los dos de castas y uno de indios puros.... (estas clases), se hallan en el mayor abatimiento y degradación.... ya que no tienen bienes ni honor."⁸

Este personaje proponia al gobierno español una serie de medidas; para terminar con los problemas, y evitar el movimiento armado; dentro de estas proposiciones se encontraban dos de carácter agrario; a saber:

a) Repartición gratuita de tierras a los indígenas, a nivel-colectivo e individual.

b) Expedición de una ley agraria, que permitiera al pueblo -- la explotación de tierras ociosas.

B. Don Miguel Hidalgo y Costilla.- Dando un contenido agrario a la lucha por la independencia; el 5 de diciembre de 1810 -- emite un histórico decreto en el que declara, que deben entregarse a los núcleos indígenas las tierras de cultivo, sin que en los sucesivos pudieran arrendarse, estableciendo que los indios son -- los únicos que tendran el goce de sus tierras de comunidad.

C. Don José María Morelos y Pavón.- El 2 de noviembre de --- 1813; mediante un proyecto de confiscación de bienes, ordena la -- destrucción de las propiedades mayores a dos leguas cuadradas, re-partiendolas entre los miembros del pueblo, no interesando la per-sona, ya que cualquiera podia ser propietario de una pequeña pro-piedad.

4. México Independiente.- "Con Iturbide a la cabeza, el Ejercito Irigarente entró a la ciudad de México el 27 de septiembre -- de 1821, y así término la guerra que se había iniciado el 16 de -- septiembre de 1810. Iturbide formó una junta provisional de go---bierno, que redactó el acta de independencia y esta última quedó-- así legalmente consumada. En la realidad, criollos, españoles --

8.- Ibid, p. 211.

y militares se aprovecharon del desconcierto reinante para adueñarse de la situación, conservando los fueros y privilegios que los insurgentes habían querido destruir y, por lo tanto, la lucha continua y el triunfo es aparente, porque la situación del país sólo se modifica en el aspecto político, pero en el económico se hace cada vez más difícil.⁹ En el aspecto agrario continua la injusta repartición de tierras, siendo los núcleos de población los más afectados; se pretende colonizar todo el territorio, a partir de leyes, ya que se comprendió la necesidad inaplazable y urgente de fomentar el desarrollo demográfico del país y de poblar vastas regiones del territorio casi deshabitadas. A continuación se dan a conocer algunas de las disposiciones más importantes de carácter agrario, que se emitieron en el país desde la consumación de la independencia hasta fines del siglo XIX.

A. " Decreto del 19 de Octubre de 1823 ".- Con fines de colonización ordena la creación de la provincia del Istmo; cuya capital es Tehuantepec; cuyas tierras baldías se dividen en tres partes: la primera destinada para los militares; la segunda, entre capitalistas nacionales y extranjeros; y la tercera parte sería distribuida entre campesinos sin tierras, que quisieran radicar en ese lugar.

B. " Ley del 18 de Agosto de 1824 ".- Ordena la repartición de tierras; que no siendo propiedad particular pueden ser objeto de colonización; dando preferencia a los mexicanos en la adjudicación. Prohíbe que se reúna en una sola persona grandes extensiones de tierras; así como, que los pobladores pasaran sus propiedades al clero.

C. " Voto de Ponciano Arriaga ".- Es el antecedente más im-

9.- L. BARRON DE MORAN, "Historia de México", p. 87, Porrúa, México, 1962.

portante de la Ley de Desamortización; y en realidad no es una -- disposición, sino la proposición que emite Ponciano Arriaga, siendo diputado, en el sentido de que debía expedirse una ley por medio de la cual la propiedad de los bienes inmuebles se confirmara por el trabajo y la explotación del poseedor.

D. " Ley de Desamortización ".- Expedida el 25 de junio de 1856; declara que todas las propiedades de las corporaciones civiles o religiosas pasaran a propiedad de los arrendatarios mediante el pago de la misma al Estado y a través de un juicio de adjudicación (art. 10.). Además priva a las citadas corporaciones de la capacidad para adquirir en propiedad o administrar directamente bienes raíces (art.25).

E. " Reglamento de la Ley de Desamortización ".- Considera -- como corporaciones civiles a las comunidades y parcialidades indígenas (art.11). Lo cual viene afectar nuevamente a los núcleos de población, ya que se les priva de sus propiedades.

Tanto el artículo 11 del reglamento de la Ley de Desamortización; como el artículo 25 de la Ley de Desamortización pasan a -- formar parte de la Constitución de 1857.

F. " Ley de Nacionalización de los Bienes del Clero Secular y regular ".- Públicada el 12 de julio 1859; y como su nombre lo expresa decreta que todos los bienes inmuebles propiedad del Clero pasan a ser propiedad de la Nación. Esta ley marca la separación definitiva del Estado y la Iglesia.

G. " Ley sobre Enajenación y Ocupación de Terrenos Baldíos " Del 20 de julio de 1863; pretende colonizar nuestro país, facultado a todo habitante de la república para denunciar y solicitar en adjudicación hasta 250 hectáreas de terreno baldío.

H. " Ley Provisional sobre Colonización del 31 de Mayo de -- 1875 ".- Con este ordenamiento surgen las compañías deslindadoras las cuales tenían como función localizar medir y deslindar terre-

nos baldios, mediante el pago de hasta una tercera parte de la superficie localizada. Esto trajo como consecuencia que unas cuantas familias controlaran las grandes extensiones de tierras en el país. Con características semejantes a ésta, surgieron otras dos leyes; a saber:

" Ley de Colonización del 15 de Diciembre de 1883 " y " Ley sobre Ucupación y Enajenación de Terrenos Baldios del 26 de Marzo de 1894 ".

5. México de 1900 a 1916.- La situación agraria en que se encontraba el país al iniciar el siglo XX era desconsoladora, ya -- que las tierras se encontraban en posesión de unas cuantas manos, además de que era poco trabajada. Esta, entre otras muchas causas ocasionaron un gran descontento entre las clases desposeídas; llegando a desencadenarse éste con el movimiento revolucionario de 1910. Durante este movimiento como antes de que el mismo se iniciara, se dieron a la luz pública una serie de documentos tendientes a solucionar el grave problema agrario; a continuación se dan a conocer los más importantes.

A. " Programa del Partido Liberal Mexicano ".- Este documento estableció una serie de reformas constitucionales que debían realizarse; las de carácter agrario fueron las siguientes:

" 34.- Los dueños de tierras están obligados a hacer productivas todas las que posean; cualquier extensión de terreno que el poseedor deje improductiva la recobrará el Estado y la empleará conforme a los artículos siguientes.

35.- A los mexicanos residentes en el extranjero que lo soliciten los repatriará el Gobierno pagandoles los gastos de viaje y les proporcionará tierra para su cultivo.

36.- El Estado dará tierras a quién quiera que lo solicite, sin más condición que dedicarlas a la producción agrícola, y no venderlas. Se fijará la extensión máxima de terreno que el Estado

pueda ceder a una persona.

37.- Para que este beneficio no sólo aproveche a los pocos - que tengan elementos para el cultivo de las tierras, sino también a los pobres que carezcan de estos elementos, el Estado creará o fomentará un Banco Agrícola que haga a los agricultores pobres, - préstamos con poco rédito y redimibles a plazos."¹⁰

Este documento fué firmado, entre otros, por los Hermanos -- Flores Magón; el 10. de julio de 1906.

B. " Los Grandes Problemas Nacionales ".- Obra de Andrés Molina Enriquez; publicada en 1909; en la cual se estudia problema agrario desde los Aztecas hasta 1909. Los problemas agrarios que menciona son principalmente dos: el primero es la injusta repartición de la tierra; y el segundo la no explotación de ésta. Propone tres puntos para solucionar estos problemas: a) Expedición de una ley que permita el fraccionamiento de los latifundios; b) Defensa de la propiedad comunal, es decir, tierras propiedad de los núcleos de población indígena; y c) Un plan de irrigación en el Territorio Nacional, a los núcleos de población.

C. " Plan de San Luis Potosí ".- De Francisco I. Madero, es publicado el 5 de octubre de 1910; su contenido es básicamente político, pero, contiene un punto agrario sumamente importante; que en forma sintética, expresa: Abusando de la ley de baldíos muchas comunidades indígenas han sido despojadas de sus terrenos, siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos por lo que deben analizarse tales disposiciones y fallos; además de que en el caso en que se compruebe la injusta adquisición por parte de los actuales propietarios; éstos deberán pagar, a tales comunidades, una indemnización por los perjuicios sufridos.

10.- LUIS PEREZ VERDIA, "Compendio de la historia de México", pp. 608 y 609, librería Font, México, 1960.

D. " Plan de Ayala ".- Del 25 de noviembre de 1911, fué escrito en la Villa de Ayala y firmado por la junta revolucionaria del Sur, que encabezaba Emiliano Zapata. Se escribe en protesta; porque Madero no cumple con el plan de San Luis, Además de los puntos políticos; contiene cuatro de carácter agrario: a) La devolución inmediata de terrenos, montes y aguas que hayan sido usurpados a los pueblos indígenas; debiendo defenderse incluso con las armas, tales propiedades. Los usurpadores que se consideren con derecho a ellas lo deducirán ante los tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución. b) Expropiación de tierras, montes y aguas que se encuentran monopolizadas en unas cuantas manos; previa indemnización de una tercera parte del valor total de la superficie, a sus poderosos propietarios, la cual se destinará para la gente sin tierra. c) A los que se opongan a este plan se les nacionalizarán sus bienes, y las dos terceras partes que a ellos corresponda, se destinarán para indemnizaciones de guerra. d) Para llevar a cabo los procedimientos anteriores se aplicarán las leyes de desamortización y nacionalización, según convenga.

E. " Proyecto de Ley Agraria ".- Presentado el 3 de diciembre de 1912, por el diputado Luis Cabrera. En la exposición de motivos justifica el zapatismo, afirmando que en la medida en que se repartan las tierras se acabará el movimiento armado. Señala como causa de utilidad pública la reconstrucción de los ejidos, entendidos éstos como sinónimo de núcleos de población perfectamente constituidos, Luis Cabrera es el primero que utiliza la palabra ejido con este significado. Considera que deben otorgarse facultades al Ejecutivo Federal para expropiar las tierras necesarias para reconstruir los ejidos. Propone que las tierras otorgadas a los núcleos de población sigan perteneciendo al Estado; quedando destinado el uso, goce y disfrute de las mismas a cargo de

los núcleos de población beneficiados.

Por sus aportaciones se considera que Luis Cabrera, junto -- con Andrés Molina Enriquez, es padre del Artículo 27 de la Consti- tución vigente.

F. " Adiciones al Plan de Guadalupe ".- Firmado por Venustia- no Carranza en Veracruz el 12 de diciembre de 1914; contiene una- serie de puntos, de los cuales adolecía el plan citado, dentro de éstos encontramos uno de carácter agrario que dice: Se otorgan fa- cultades al Primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder -- Ejecutivo (Venustiano Carranza) para expedir leyes agrarias que - favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los- latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de que fue-- rón injustamente privados.

G. " Decreto del 6 de Enero de 1915 ".- Expedido por Venus-- tiano Carranza; la importancia de su contenido es tal, que las -- normas básicas de éste se incluyeron en el texto del artículo 27- de la Constitución Federal de 1917. Baste decir, que la fracción- VIII del citado artículo esta tomada íntegramente de este decreto.

6. Constitución Federal de 1917. Como ya quedo anotado al -- iniciar los antecedentes históricos, éste es el primer ordenamien- to que regula la propiedad originaria del Estado sobre las aguas. El párrafo quinto que señala cuales son las aguas de propiedad na- cional fué modificado por Decreto del 15 de enero de 1945. Así co- mo también fué adicionado mediante Decreto del 6 de enero de --- 1960.¹¹

La Ley Federal de Aguas vigente es del 30 de diciembre de -- 1971, fué públicada en el Diario Oficial del 11 de enero de 1972, y entró en vigor a los quince días de la fecha de su publicación,

11.- MARTHA CHAVEZ PADRON, " Ley Federal de Aguas ", p. 5, Porrúa México, 1979.

abrogando la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, del 30 de Agosto de 1934; la Ley Federal de Ingenieria Sanitaria, del 30 de diciembre de 1947; la Ley de Cooperación para Dotación de Agua Potable a los Municipios, del 15 de diciembre de 1956; la Ley Reglamentaria del Párrafo Quinto del Artículo 27 Constitucional en Materia de Aguas del Subsuelo, del 29 de diciembre de 1956.

Por lo que respecta al delito que analizaremos en el presente trabajo; diremos que éste tiene su antecedente, entre otros, - en el artículo 20 de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo del - 29 de diciembre de 1956 y su reglamento del 30 de diciembre de -- 1957.¹²

12.- Ibid, p. 173.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACIONES DEL TIPO Y SU APLICACION AL CASO CONCRETO

Antes de dar cualquier clasificación, es importante dejar -- aclarado que existen un sin número de clasificaciones del delito; ya que generalmente cada estudioso del derecho penal emite la propia, dándole el enfoque que considera más importante. En el presente trabajo no se pretende enumerarlas todas; sino simplemente dar a conocer algunas de las más importantes, encuadrando al delito objeto de estudio dentro de las mismas.

2.1. SEGUN SU ESTRUCTURA.

En esta clasificación se tome en cuenta la composición del tipo; es decir el número de infracciones de que consta el mismo; al respecto nos dice el tratadista argentino Soler: "Llamanse simples aquellos en que la lesión jurídica es unica como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a los que componen, tomadas aisladamente".¹ Ahora bien, si el homicidio es un ejemplo de delitos simples, el robo en casa habitada lo es de los complejos. Este último se encuentra previsto en el artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal, y en el mismo se fusionan dos delitos como son el robo y el allanamiento de morada dando un tipo diferente a los dos que lo integran.

1.- " Derecho Penal Argentino ", t. 1, p. 284, Buenos Aires, - -
1956.

Con relación al delito de la Ley Federal de Aguas cuestionado, y la presente clasificación, es de hacerse notar que éste contiene dos presupuestos delictivos; los cuales son:

a) La Explotación, uso o aprovechamiento de aguas de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas sin concesión o permiso; y

b) El explotar, usar o aprovechar estas aguas en volúmenes mayores de los concedidos o permitidos.

Pero si bien es cierto que existen dos presupuestos delictivos la realidad es que éstos no se fusionan, bastando que una persona se encuentre en cualquiera de los dos presupuestos para que esté delinquiriendo. Por lo cual podemos concluir que el delito descrito en el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas es un delito simple ya que en éste no existe fusión de infracciones.

2.2. POR LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.

Como lo enuncia su título, para esta clasificación se toma en cuenta la conducta del agente o dicho en otras palabras la manifestación externa de la voluntad del agente. Dentro de esta clasificación podemos encuadrar los delitos de acción y los de omisión.

1. Delitos de Acción.- Para el Maestro Fernando Castellanos² los delitos de acción son los que se cometen mediante un comportamiento positivo y en ellos se viola una ley prohibitiva. Por su parte el tratadista Francisco Pavón afirma: "Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corpora-

2.- " Liniamientos Elementales de Derecho Penal ", Porrúa, p. 135
1980.

les voluntarios.*³

El Homicidio y las lesiones son ejemplos típicos del delitos de acción ya que se cometen mediante un comportamiento positivo,-- violando preceptos legales prohibitivos, es decir, en éstos la -- conducta se manifiesta e través de movimientos corporales. .

2. Delitos de Omisión.-- "Los delitos de omisión son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer; violan, por tan to un mandato.*⁴ Estos se subdividen en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión. .

A. Delitos de Omisión Simple.-- El doctor Celestino Porte Petit Candaudap⁵ considera que los delitos de omisión simple consisten en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando -- por lo tanto una norma preceptiva y por el cual se produce un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición".

Se puede notar que el delito de omisión simple es la cara -- contraria del delito de acción; ya que mientras éste se consume -- con un no hacer, violando una norma dispositiva; el otro requiere de una conducta positiva, es decir de un hacer, violandose en con secuencia una norma prohibitiva.

El abandono de una persona en las condiciones que establecen los artículos 335,336,337 ó 341 del Código Penal son ejemplos de delitos de omisión simple.

B. Delitos de Comisión por Omisión.-- También llamados deli-- tos de omisión impropia. Pera Cuello Calón⁶ consisten en la apari

3.- Ob. cit., p. 220.

4.- I. Villalobos, op. cit., p. 255.

5.- Op. cit., p. 305.

6.- " Derecho Penal " , I, p. 274, 1956.

ción de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordena hacer. Según Ignacio Villalobos son delitos de comisión por omisión aquellos en los que "hay actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resultado se obtiene a través de una omisión."⁷

A fin de evitar confusiones entre los delitos de omisión simple con los de comisión por omisión, diremos que en los primeros hay una violación jurídica sin resultado material, o sea el resultado es puramente formal, además de que en éstos únicamente se --viola una ley dispositiva. En los de comisión por omisión también hay violación jurídica, pero está trae como consecuencia un resultado material, y por lo mismo se infringe tanto una ley dispositiva como una prohibitiva.

Es un ejemplo del delito de comisión por omisión el que comete la madre que deja morir a su hijo recién nacido por haber omitido amamantarlo con el deliberado propósito de que se produzca --por esta omisión la muerte del mismo.

Se puede afirmar que los dos tipos de delitos ya mencionados son los fundamentales de esta clasificación. Pero resulta prudente hacer mención que algunos autores aumentan a esta clasificac---ción otros delitos; que no son otros que los resultantes de la --combinación de los tipos delictivos citados. Dentro de estos delitos podemos mencionar los delitos mixtos de acción y omisión, es decir los que se configuran con un hacer y un no hacer; así como los de doble omisión y los habituales.

Una vez hecha la aclaración anterior; podemos concluir esta clasificación afirmando que el delito previsto en el artículo 182

7.- Op. cit., p. 255.

de la Ley Federal de Aguas, es un delito de acción ya que los términos explotar, usar y aprovechar; mismos que se mencionan en la descripción de este tipo delictivo; implican un comportamiento positivo y por tanto la violación de una ley prohibitiva.

2.3. POR LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.

Para integrar esta clasificación se toma en cuenta si existe unidad o pluralidad de sujetos activos en la descripción del tipo delictivo. Son dos los tipos que se encuadran en la presente clasificación: delitos unisubjetivos y delitos plurisubjetivos.⁸

1. Delitos Unisubjetivos.- En estos delitos es suficiente la actuación de un solo sujeto activo para colmar el tipo descrito.- Es bueno aclarar que si bien es cierto que con un solo sujeto se puede configurar el tipo delictivo; esto no impide que en los mismos puedan intervenir dos o más sujetos activos. Un ejemplo de estos delitos es el homicidio.

2. Delitos Plurisubjetivos.- Para la configuración de estos delitos se requiere necesariamente; en virtud de la descripción de los mismos; de la actuación de por lo menos dos sujetos activos, no siendo posible colmarlos mediante la actuación de un solo sujeto activo. La asociación delictuosa es un ejemplo de estos delitos, ya que para lograr configurarla se requiere de la participación de por lo menos tres sujetos activos.

Resulta evidente afirmar que el delito estudiado en el presente trabajo es unisubjetivo ya que es suficiente; según lo describe el tipo; la actuación de un solo sujeto activo para la configuración del mismo. Aunque también en una sola tipificación de éste pueden intervenir varios sujetos activos.

8.- F. CASTELLANOS, ob. cit., p. 143.

2.4: SEGUN EL DAÑO QUE CAUSA.

El daño que se le causa al bien jurídico; por la consecución de un delito; es el centro de atención de la presente clasificación, dividiéndose por tal razón en delitos de peligro y de lesión.

1. Delitos de Peligro.- Cuello Calón considera que son delitos de peligro aquellos cuyo hecho constitutivo no causa 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.⁹ Por su parte Castellanos Tena afirma que son delitos de peligro aquellos que no causan daño directo y efectivo a los intereses jurídicamente protegidos, pero los ponen en peligro; considera que peligro es la situación en que se -- colocan los bienes jurídicos, de la cual derive la posibilidad de causación de daño.¹⁰ El abandono de personas es un ejemplo de los delitos de peligro.

2. Delitos de Lesión.- Tomando en cuenta el concepto que tienen de este delito los dos autores citados en el punto anterior.- Diremos que para ambos, son delitos de lesión los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.¹¹ El homicidio, las lesiones, el abuso de confianza y el fraude son algunos ejemplos de -- los delitos de lesión.

La explotación, uso o aprovechamiento indebido de aguas propiedad de la Nación traen como consecuencia un daño a ésta, ya --

9.- Op. cit., p. 286.

10.- Op. cit., p. 137.

11.- CASTELANOS, op. cit., p. 137. PAVUN, op. cit., p. 287.

que causan un menoscabo en el patrimonio de la misma. Lo antes expresado nos da la pauta para afirmar que el delito cuestionado en el presente trabajo es un delito de LESION.

2.5. EN FUNCION DEL RESULTADO QUE PRODUCE.

La presente clasificación tiene bastante correlación con la anterior, en ésta se toma en cuenta si en la consumación de un delito existe o no un resultado, es decir modificación en el mundo exterior. De acuerdo a este criterio los delitos pueden ser formales o Materiales, a los primeros también se les llama delitos de simple actividad o de acción; a los otros se les denomina delitos de resultado.

1. Delitos Formales.- Para Porte Petit son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, aquellos que se consuman con la realización de la conducta.¹²

Para Ignacio Villalobos el delito es formal o de mera actuación si se consuma por la sola realización de un acto positivo o negativo, independientemente de todo efecto exterior.¹³ Son ejemplos de estos delitos "La portación de arma prohibida", el cual está previsto en la fracción III del artículo 162 de nuestro Código Penal.

2. Delitos Materiales.- Son aquellos cuyo tipo se integra precisamente por el resultado del acto que ejecuta el agente; o dicho en forma negativa, aquellos que no se consuman sin la realización de un resultado.¹⁴ En otros términos son aquellos delitos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior. El ro-

12.- Ob. cit., p. 394.

13.- Op. cit., p. 242.

14.- I. VILLALOBOS, Ibid.

bo y el homicidio son ejemplos de los delitos materiales.

Para finalizar este punto diremos que el tipo cuestionado, - en esta investigación presupone la modificación del mundo exte-- rior para su consumación, por lo cual lo situamos dentro de los - delitos Materiales.

2.6. POR SU DURACION.

Dentro de esta claeificación encontramos los delitos que a - continuación se tratan:

1. Delito Instantáneo.- "Es aquel en el cual la consumación- y al agotamiento del delito se verifican instantáneamente."¹⁵

Castellano Tena afirma que en los delitos instantáneos la - acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento; y conti- nue diciendo: "El delito instantáneo puede realizarse mediante -- una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la clasi- ficación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se con- suma el delito no importando que, a su vez, esa acción se descom- ponga en actividades multiples; el momento consumativo expresado- en la ley da la nota al delito instantáneo".¹⁶

Los elementos del presente delito; según la apreciación de - Porte Petit; son:

- * a).- Una conducta, y
- b).- Una consumación y agotamiento de la misma, instantá-- neos".¹⁷

Son ejemplos de delito instantáneo el robo y el homicidio.

2. Delito Instantáneo con Efectos Permanentes.- Es aquel en-

15.- F. PAVON, Ob.cit., p.226.

16.- Ob. cit., p. 138.

17.- Ob. cit., p. 381.

que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos.¹⁸

Para Soler los delitos instantáneos con efectos permanentes son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas.¹⁹

Los elementos de este delito son:

- " a).- Una conducta,
- b).- Una consumación y agotamiento instantáneos, y
- c).- Perdurabilidad del efecto producido."²⁰

La lesión que tipifica el artículo 290 del Código Penal es un ejemplo de este tipo de delitos.

3. Delito Continuado.- Es aquel en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se ha convenido en reunir en una sola unidad; bien por corresponder a un solo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un solo delito.²¹

De acuerdo con la apreciación de Fernando Castellanos Tena - podemos afirmar que en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.²²

Los elementos de este delito son:

- " 1o).- Unidad de resolución,
- 2o).- Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución)

18.- PORTE PETIT, ob. cit., p. 383.

19.- Ob. cit., p. 274.

20.- P. PETIT, ob. cit., p. 383.

21.- I. VILLALOBOS, op. cit., p. 251.

22.- Ob. cit., p. 138.

3o).- Unidad de lesión jurídica."²³

Este delito no debe confundirse con el delito continuo que define el párrafo segundo del artículo 19 del Código Penal: "Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen". Como puede verse la definición anterior no concuerda con las definiciones que se han expuesto de delito continuado; ya que ésta corresponde al delito permanente que se trata en el punto siguiente. Por lo mismo es acertada la opinión de Ignacio Villalobos; que dice: "En rigor se puede afirmar que nuestro Código no establece lazo capaz de unificar una serie de infracciones para formar un solo delito continuado; y como esta unificación es totalmente artificial y debida sólo a la legislación, cuando existe, habra que convenir en que no hay entre nosotros, el delito continuado".²⁴

Un ejemplo de este delito; es el de una cajera que piensa robar una determinada cantidad de dinero de una empresa, subtreinando pequeñas cantidades de dinero cada día hasta completar la cantidad pretendida.

4. Delito Permanente.- "Es aquel en que mediante la manifestación de la voluntad punible del sujeto activo, se crea un ulterior estado antijurídico duradero."²⁵

Pare Maggiore "Permanente es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo legal continua realizandose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar."²⁶

Los elementos de este delito son:

23.- Ibid.

24.- Ob.cit., p. 252.

25.- F.GONZALEZ DE LA V., "Código Penal Comentado", p.99, Porrúa.

26.- "Derecho Penal I", p. 373, Temis, Bogota, 1954.

a) Una acción u omisión, y
b) Una consumación más o menos duradera. Este elemento a su vez se divide en tres momentos, que son:

a') Momento inicial (compresión del bien jurídico protegido - por la ley),

b') Período intermedio (comprende desde la compresión del bien hasta antes de la cesación del estado antijurídico), y

c') Momento final (cesación del estado antijurídico).²⁷

El secuestro de una persona, ejemplifica el presente delito.

5. Delito Necesariamente Permanente.- Es aquel que requiere para su existencia una conducta antijurídica permanente.²⁸ En estos delitos es absolutamente necesaria una actividad positiva o negativa prolongada por un tiempo más o menos largo.²⁹ Es un ejemplo de este delito el comprendido en el artículo 179 del Código Penal, que establece: "El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar".

6. Delito Eventualmente Permanente.- Es aquel en que no se requiere la permanencia de la consumación, pero ésta puede darse en forma eventual. "Son delitos eventualmente permanentes - *express - Raniere* -, aquellos en los cuales tal persistencia no es requerida para la existencia del delito, pero si se realiza existe un único delito y no delitos en concurso o continuidad".³⁰

27.- P. PETIT, ob. cit., p. 388.

28.- F. PAVUN, ob. cit., p. 230.

29.- Ibid.

30.- Ob. cit., p. 231.

Son ejemplos de este delito el incesto y la usurpación de -- funciones.

Refiriendonos al delito de la Ley Federal de Aguas objeto -- del presente estudio, con relación a la clasificación del delito -- en orden a su duración; podemos afirmar que este delito no puede -- ser instantáneo; toda vez que el artículo que lo reglamenta aclara -- que: "No se comprende en este delito el uso y aprovechamiento -- del agua por medios manuales, para fines domésticos y de abrevade -- ro, siempre que no se desvien las aguas de su cause". Todo esto -- implica que las cantidades de agua aprovechadas deben ser conside -- rables; acto que no pueda consumarse en un instante, sino por lo -- contrario debe de hacerse en un período de tiempo que puede va --- riar; cuestión por la que me inclino a clasificarlo como un deli -- to permanente.

Por otro lado viene a reforzar la anterior apreciación la in -- vestigación realizada en el "Departamento Penal de la Dirección -- General Jurídica de la Secretaria de Agricultura y Recursos Hi --- dráulicos"; el cual nos informa que en la mayor parte de los ca -- sos en que se denuncia el uso indebido de aguas nacionales se des -- via el cause de éstas, es decir, se aprovechan por un período va -- riable de tiempo.

2.7. EN FUNCION DEL ELEMENTO SUBJETIVO.

Para la integración de esta clasificación se toma como base -- la culpabilidad, uno de los elementos del delito. Respecto de es -- ta clasificación nuestro derecho positivo por conducto del artícu -- lo 8o. del Código Penal establece que los delitos pueden ser:

- I. Intencionales, y
- II. No intencionales o de imprudencia".

Es decir, dolosos y culposos respectivamente.

En la doctrina se ha establecido una tercera categoría de delitos; los llamados preterintencionales.

1. Delitos Intencionales o Dolosos.- Son aquellos en los cuales se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho - típico y antijurídico.³¹ El Robo es un ejemplo de estos delitos.

2. Delitos de Imprudencia o Culposos.- De acuerdo a lo enunciado en el Código Penal; en el ya citado artículo 80.; son aquellos que se producen por la imprevisión, negligencia, impericia, - falta de reflexión o cuidado del sujeto activo. El daño en propiedad ajena causado por el tránsito de vehículos es un ejemplo de - este tipo de delitos.

3. Delitos Preterintencionales.- Son aquellos en los que se produce un resultado que supera la intención del sujeto activo. - Nuestro Derecho positivo no acepta este tipo de delitos.

Con lo brevemente enunciado, de estos delitos, considero que es suficiente para afirmar que el delito contenido en la Ley Federal de Aguas, objeto de esta investigación, es un delito intencional; ya que para realizarlo se requiere la voluntad consciente -- del sujeto activo.

2.8. POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO INTEGRAN.

Los delitos Plurisubsistentes y Unisubsistentes son los dos tipos delictivos que conforman la presente clasificación.

1. Delitos Plurisubsistentes.- Como su nombre lo indica, requieren de la pluralidad de actos para su configuración, es decir, necesitan de por lo menos dos actos para integrarse.

Como puede notarse estos delitos se comprenden con su sola - enunciación, por lo que no representan problema en este aspecto.-

31.-F. CASTELLANOS, ob. cit., p. 141.

El problema que pudiera presentarse sería el de querer equiparar-
los con los delitos complejos; integrantes de la clasificación en
función de la estructura, misma que se trató en el primer punto -
de este capítulo. A este respecto Soler expresa: El delito pluri-
subsistente es fusión de actos y el complejo fusión de figuras de-
lictivas. El delito plurisubsistente es el resultado de la unifi-
cación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola fi-
gura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos
hechos en sí mismo delictivos.³² Por nuestra parte reafirmamos lo
que dijimos cuando se trató al delito complejo; éste se integra -
por la fusión de dos ó más infracciones delictivas; y el plusub-
sistente por la fusión de actos, que aislados no constituyen una-
figura delictiva.

Castellanos Tena ejemplifica estos delitos, afirmando: "al -
delito - contemplado por la fracción I del artículo 171 es pluri-
subsistente: "Al que viole dos o más veces los reglamentos o dis-
posiciones sobre tránsito o circulación de vehículos en lo que se
refiere a exceso de velocidad", porque cuando esa violación ocu-
rre una sola vez no se integra el tipo y, en consecuencia, no se
conforma el delito."³³

2. Delitos Unisubsistentes.- Estos ilícitos están integrados
por un solo acto. El homicidio es un ejemplo de los mismos.

Siguiendo el criterio de los autores antes citados, podemos
afirmar que el delito; objeto de estudio del presente trabajo; es
un delito unisubsistente ya que para que se colme no requiere de-
la fusión de conductas similares, siendo suficiente un solo acto,
consistente en la explotación indebida de aguas nacionales.

32.- Ob. cit., p. 285.

33.- Op. cit., p. 143.

2.9. SEGUN LA FORMA DE PERSECUCION.

De la lectura de los dos primeros párrafos del artículo 262- del Código de Procedimientos Penales se obtienen los delitos que integran esta clasificación: "Todos los funcionarios de policía - judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación- de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos si---- guientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proce- der por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta....". Es- decir, esta clasificación se integra por delitos perseguibles de- oficio y delitos perseguibles por querrela necesaria.

1. Delitos Perseguibles de Oficio.- "Son todos aquellos en - los que la autoridad está obligada actuar, por mandato legal, per- siguiendo y castigando a los responsables, con independencia de - la voluntad de los ofendidos."³⁴

Generalmente todos los delitos corresponden a esta clasificac- ción; siendo un ejemplo de éstos el delito de Violación que seña- la el artículo 265 del Código Penal.

2. Delitos Perseguibles por Querrela Ncesesaria.- Son aque--- llos en los cuales la autoridad no puede actuar, sino hasta des--- pués de que exista la queja de la parte ofendida, o de sus repre- sentantes legales.

Esta clasificación la integran un número reducido de delitos por lo que considero conveniente dar a conocer los existentes en- nuestro Código Penal:

El daño en propiedad ajena imprudencial; artículo 62. Las le- siones por imprudencia cometidos en tránsito de vehículos compren- didos en los artículos 289 y 290; artículo 62. El peligro de con- -----

34.- F. CASTELLANOS, ob. cit., p. 144.

tagio entre cónyuges; artículo 199 bis párrafo segundo. El estupro; artículo 263. El rapto; artículo 271. El adulterio; artículo 274. El abandono de hogar; artículo 337. Los golpes y las violencias físicas simples; artículo 346. Las injurias, difamación y calumnia; artículo 360. El robo o fraude cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, y viceversa; artículos 377 y 390. El robo y fraude cometido entre cónyuges, entre suegro y nuera o yerno, entre padrastro e hijastro, entre hermanos; artículos 378 y 390. El abuso de confianza; artículo 385.

Con relación a esta clasificación, el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas en su último párrafo aclara: "Para proceder penalmente se requerirá acusación o denuncia de la Secretaría de -- Agricultura y Recursos Hidráulicos". Es decir, para que actue el Ministerio Público Federal en la investigación del ilícito, objeto de este estudio, se requiere acusación de la dependencia ya citada, no pudiendo actuar de oficio la mencionada representación social. Por lo ya anotado podemos afirmar que el delito cuestionado en el presente trabajo, es un delito que se persigue por querrela necesaria.

2.10. EN FUNCION A LA MATERIA.

Formando parte de esta clasificación encontramos a los siguientes delitos: comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

1. Delitos Comunes.- "Son aquellos que se formulan en leyes-dictadas por la legislaturas locales."³⁵

Estos delitos constituyen la regla general de la presente -- clasificación; son ejemplos de estos el adulterio y el abandono -

35.- Ibid.

de hogar.

2. Delitos Federales.- Son aquellos que encuadran dentro de los supuestos que emite el artículo 41 Fracción I de la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación:

" I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y tratados;
- b) Los señalados en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal;
- c) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación."

El fraude cometido por un funcionario en ejercicio de sus funciones un ejemplo de estos delitos.

3. Delitos Oficiales.- Son los que comete un empleado o fun-

cionario público en el ejercicio de sus funciones.

Como puede verse este tipo de delitos quedan comprendidos -- dentro de los delitos federales, inciso f, por lo que el ejemplo emitido para aquellos nos sirve para este tipo de ilícitos.

4. Delitos Militares.- Son aquellas infracciones que afectan la disciplina del Ejército: bien porque directamente signifiquen su desconocimiento y violación, o bien porque alguna circunstancia de tiempo, de lugar, de personas o de ocasión, haga que un delito común quebrante a la vez los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del Instituto Militar (Artículo 57 del Código de Justicia Militar).

Estos delitos sólo pueden cometerlos miembros del Ejército; al respecto el artículo 13 Constitucional, es claro al afirmar: -- "los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, pueden extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército".

5. Delitos Políticos.- Son aquellos que tienden a desconocer la organización política del Estado, en sí misma o en sus órganos o representantes y pretenden modificar o imponer determinados regímenes o determinadas personas por la violencia, por fraude o en formas no autorizadas por la ley.³⁶

El artículo 144 del Código Penal vigente considera delitos -- de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de -- conspiración para cometerlos.

Con relación al aprovechamiento indebido de aguas propiedad de la Nación; delito objeto de esta investigación; está previsto en la Ley Federal de Aguas, por lo consiguiente es un delito federal ya que encuadra en el inciso "a" de la fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

36.- I. VILLALOBOS, ob. cit., p. 224.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

En el presente capítulo trataremos los tópicos más importantes de los diferentes elementos del delito y de sus aspectos negativos, para después enfocarlos al delito de la Ley Federal de -- Aguas que estamos analizando en la presente investigación.

3.1. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

1. La Conducta.- Es el primer elemento del delito, y se puede afirmar que es la base del mismo, ya que si éste no se presenta de ninguna manera podrá existir los elementos restantes. A éste se le denomina también elemento objetivo, externo o físico.

A. Concepto.- Es indudable que existen un sin número de conceptos del presente elemento, pero sin lugar a dudas uno de los más completos y a la vez concreto, es el que aporta Porte Petit: "La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)."¹

B. Problemática sobre la Terminología.²- Las diferentes denominaciones que se han dado a este elemento, trae como consecuencia que se tengan que dar a conocer los que se usan con mayor frecuencia, así como lo conveniente ó inconveniente que resultan los mismos para designar al elemento en cuestión. Así tenemos que algunos autores emplean los términos acto y acción; conceptos, ambos, que implican un hacer, una actividad, etc; características - contrarias al no hacer y a la inactividad, mismas que son propias

1.- Op. cit., p. 295.

2.- Ibid, p. 289.

de la omisión; y por lo mismo resulten inadecuadas para denominar este elemento, ya que no abarcan ambas formas en que puede presentarse éste. La denominación ideal de este elemento es el término-conducta ya que ésta encuadra tanto el hacer como el no hacer.

Es importante anotar la idea de Porte Petit con respecto a este punto; acepta el término conducta, pero sólo como una de las dos formas en que puede presentarse dicho elemento; afirmando que la otra forma en que puede manifestarse éste, es por medio del hecho, al cual no es otro que la conducta más el resultado.³ Postura que aceptamos; ya que si bien es cierto que la palabra hecho en el lenguaje común no tiene el significado que él le da; con la inclusión de este término resulta más sistemático el estudio del elemento que estamos tratando.

C. Formas de Conducta.- Como ya ha quedado anotado anteriormente; y sólo a manera de recordatorio diremos que la conducta -- puede adoptar dos formas diferentes que son la acción y la omisión; ésta última se divide a su vez en omisión simple y comisión por omisión. La acción implica un hacer voluntario. La omisión -- simple es un no hacer, voluntario o no voluntario, sin importar el resultado material. Por último la comisión por omisión es un no hacer, voluntario o no voluntario, que produce un resultado típico.

Para continuar daremos a conocer cuales son los elementos -- que constituyen estas formas de conducta.

a) Elementos de la Acción.- Es una opinión bastante generalizada señalar como elementos de la acción: manifestación de la voluntad, resultado y relación de causalidad.⁴

3.- Ibid, p. 293.

4.- PORTE PETIT, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", - p. 33, México, 1954.

Por su parte Francisco Pavón expresa: "los elementos de la acción son los siguientes: a) Una actividad o movimiento corporal b) La voluntad o el querer realizar dicha actividad; a su vez este segundo elemento se integra por lo común mediante las siguientes fases: 1. La concepción; 2. La deliberación; 3. La decisión y 4. La ejecución. La primera supone el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación; la deliberación constituye el debate que se desarrolla en la conciencia del agente; la decisión es el término de dicho debate con la determinación de actuar y, por último, la ejecución es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico."⁵

Porte Petit estima que los elementos de la acción son:

- " a) La voluntad o el querer
- b) La actividad, y
- c) Deber jurídico de abetenerse"⁶

Como puede notarse los dos últimos tratadistas citados no difieren en esencia, acerca de los elementos que integran la acción si acaso puede considerarse que Porte Petit es más sistemático, ya que considera el "deber jurídico de abstenerse" como otro elemento de la forma de conducta que está tratando. Aunque es bueno aclarar que éste no es primordialmente un elemento de ésta, por pertenecer a la teoría de la antijuridicidad, como se verá más adelante.

Pero entre estos dos autores y la opinión generalizada; anotada al principio de este punto; se puede captar que existe una diferencia bastante notable, ya que en ésta se incluyen tanto el resultado como el nexo causal; y en la que aportan los autores ci

5.- Ob. cit., p. 173.

6.- "Apuntemientos de la...", ob. cit., p. 302.

todos no se incluyen dichos elementos. Esta divergencia es debida básicamente, al enfoque diferente que se da al estudio de este -- elemento del delito; ya que mientras los que consideran el resultado y nexos causal como elementos de la acción, toman en cuenta -- este término en toda su amplitud; es decir; incluyen sus conse--- cuencias. Por su parte Porte Petit, así como Francisco Pavón, toman la palabra acción en un sentido más restringido, esto es, como una forma de conducta; considerada ésta sin resultado; ya que según ellos, éste corresponde sólo al hecho; como ya quedo anotado con anterioridad.

Por nuestra parte consideramos que los elementos básicos de la acción son la voluntad y la actividad, pero, a éstos deben --- agregarse el resultado y el nexos causal; en los casos en que el -- tipo requiera para su integración de una acción que produzca necesariamente un resultado material.

a') La Voluntad.- Constituye el elemento subjetivo de la acción; y consiste en querer realizar la acción prohibida por la -- ley.

b') La Actividad.- Es la ejecución de la acción, o sea, el -- movimiento corporal; se le reconoce como el elemento externo de -- ésta.

c') El Resultado Material.- Este elemento lo conforma la modificación que sufre el mundo exterior, como consecuencia de la -- acción.

d') El Nexos Causal en la Acción.- Es la relación que existe entre la conducta positiva y el resultado que ésta produce. Al -- respecto Porte Petit afirma: "Existe nexos causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no -- hay relación de causalidad."⁷

Es importante dejar aclarado que sólo es posible estudiar el nexo causal en aquellos delitos en los cuales el tipo exige que se registre un resultado material.

Finalmente anotaremos que no toda causa tiene valor un derecho penal, sino sólo la jurídicamente importante, es decir, aquella que el ordenamiento jurídico une al resultado como decisiva.⁸

b) Elementos de la Omisión Simple.- "Los elementos de la omisión son: a) Voluntad (también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); y, b) Inactividad".⁹

Por su parte Francisco Pavón no difiere de la idea ya anotada; y al respecto nos dice: los elementos, de la omisión propia, son: inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de obrar y voluntad de omitir el deber de actuar, sea en forma dolosa o culposa (olvido).¹⁰

a') La Voluntad.- En la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad o bien en no quererla (culpa).

b') La Inactividad.- Como ya quedo anotado la omisión consiste en una inacción o en no hacer lo esperado y exigido, o sea, este elemento lo constituye una abstención.

c) Elementos de la Comisión por Omisión.- "Los elementos del delito de comisión por omisión son:

" a) Una voluntad o no voluntad (culpa).

b) Inactividad.

c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber-

7.- "Apuntamientos...", op. cit., p. 335.

8.- Ob. cit., p. 332.

9.- C. TENA, ob. cit., p. 153.

10.- Op. cit., p. 175.

de abstenerse.

d) Resultado típico y material."¹¹

Castellanos Tena considera que a los dos elementos de la omisión simple; voluntad e inactividad; deben agregarse dos, a saber: "Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención."¹²

En cuanto a la opinión de los dos autores antes citados, podemos ver que hay tres elementos de la comisión por omisión, en los que están de acuerdo; como son: Voluntad, inactividad y resultado típico material; mientras que en el otro difieren. Por su parte Porte Petit habla de un doble deber jurídico de obrar y de abstenerse; Castellanos Tena considera que el otro elemento es el nexo de causalidad entre la abstención y el resultado.

Consideramos más adecuado el criterio de Castellanos Tena, ya que si un tipo delictivo requiere de un resultado material para su configuración, es necesario establecer la relación causal que existe entre la conducta y aquél; siendo éste el caso de la comisión por omisión. Por otro lado como ya quedo anotado con anterioridad, el deber jurídico forma parte de la teoría de la anti-juricidad; y no es propiamente un elemento de esta forma de conducta.

a') La Voluntad.- Véase lo manifestado con relación a la omisión simple.

b') La Inactividad.- Véase lo expuesto respecto de la omisión simple.

c') El Resultado Típico Material.- Es el cambio que se produce en el mundo exterior como consecuencia de la omisión.

d') El Nexo Causal en la Omisión.- Existe un gran problema -

11.- PORTE P., "Apuntamientos...", ob. cit., p. 312.

12.- Op. cit., p. 156.

al estudiar la causalidad en los delitos de comisión por omisión, ya que hay autores que dicen que la omisión es un no hacer, y a quien no hace nada no se le puede imputar responsabilidad alguna, es decir, afirman que de la nada no puede nacer nada. La anterior afirmación aunque parece bastante lógica no es aceptada por el derecho penal, ya que éste requiere de la existencia de la relación de causalidad entre un resultado material y una omisión.

Lo más aceptado para explicar el nexo causal en los delitos de comisión por omisión es la "teoría de la omisión misma". La cual nos dice, que si el sujeto está obligado a realizar una acción; la cual es esperada y por lo mismo exigida; y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido.¹³ Siguiendo esta corriente Ignacio Villalobos afirma; "el no hacer es precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del Derecho."¹⁴

D. Tiempo y Lugar de la Comisión del Delito.- El presente punto tiene importancia conocerlo para poder determinar; entre otras cosas: el tribunal competente, en cuanto al territorio; el tiempo en que comienza a correr la prescripción de la acción penal; las leyes que han de aplicarse al caso.

Generalmente los delitos se realizan instantáneamente; o en un período de tiempo relativamente corto; y dentro de los límites de una sola jurisdicción legal y judicial. En estos casos simples no existe ninguna dificultad; la problemática surge cuando quedan separados por la distancia o por el tiempo los elementos constitutivos del hecho. Para resolver esta problemática, se han creado diversas teorías, de las cuales citamos algunas a continuación:

13.- P. PETIT, "Apuntamientos...", op. cit., p. 356.

14.- Ob. cit., p. 256.

a) Teoría de la Actividad.- Este teoría considera que el delito se comete en el momento en que se realiza la actividad o movimiento corporal, independientemente del resultado.

b) Teoría de la Intención.- En ésta se pretende determinar como lugar de la comisión del delito aquel donde el agente ha tenido intención de que el delito se produzca.

c) Teoría del Resultado.- Según la presente teoría son lugar y tiempo del delito aquellos en los cuales se produce el resultado material exigido por el tipo legal.

d) Teoría Combinada, Uniteria, Mixta, de Conjunto o de la Ubicuidad.- Afirma que el delito se comete tanto en el lugar y tiempo en los cuales se realiza la actividad, sea en forma total o parcial, como en los que se produce el resultado. Esta teoría es flexible; ya que en ocasiones no atiende a la totalidad de las características del hecho, sino sólo una o varias de ellas.

En nuestro medio no existe un criterio generalizado para resolver este problema, ya que nuestra legislación penal no establece las bases para determinar el lugar y tiempo de la comisión de un delito. Aunque el criterio más aceptable es el de la teoría de la ubicuidad; como quedo demostrado en el proyecto del Código Penal de 1958 que en su artículo 5o. establece: "Para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realicen la conducta o el hecho o se produzca el resultado."

Una vez ya tratados distintos aspectos importantes de la conducta, podamos pasar a ubicarlos dentro o fuera del ilícito penal de la Ley Federal de Aguas, que estamos estudiando en el presente trabajo.

a) El elemento objetivo de este delito consiste en la explotación, uso o aprovechamiento ilegal de las aguas de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas.

b) Como ya queda escrito; en el capítulo anterior; la forma de conducta que corresponde a este delito es de acción ya que la explotación, uso o aprovechamiento; correspondiente, sólo puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva.

c) También queda asentado, en dicho capítulo, que el delito cuestionado es un delito material, es decir, requiere de un resultado material consistente en el menoscabo indebido de las aguas de propiedad nacional. Por lo mismo, si se acepta la terminología de Porta Petit, el presente delito debe considerarse como un hecho (conducta más resultado material).

d) Considerando como elementos de la acción la voluntad (querer) y la actividad. Podemos afirmar que para el delito en cuestión el primer elemento consistirá en querer explotar, usar o aprovechar ilegalmente las aguas de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas. Al segundo corresponderá la realización de dicha explotación, uso o aprovechamiento.

e) En el citado delito también se debe probar, entre otras cosas, que existe un nexo causal entre el aprovechamiento de aguas de propiedad nacional y el menoscabo ilegal de dichas aguas a causa del mencionado aprovechamiento. Es decir, se debe probar la relación causal entre la conducta y el resultado material.

f) Con relación al lugar de la comisión del delito; diremos que a este respecto no existe problema; toda vez que es la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos la encargada de denunciar, la comisión del mismo, ante la Procuraduría General de la República, sin importar el lugar del territorio nacional en que se cometa el mismo. Por lo que se refiere al tiempo de la comisión; como ya queda anotado en el capítulo anterior; este delito se comete en un período de tiempo que puede variar según el caso. Esto nos da la pauta para afirmar que para efectos de prescripción de la acción penal, ésta comienza a correr en el momento en

que cesa el uso indebido de aguas nacionales.

2. La Ausencia de Conducta.- Se presenta la ausencia de conducta cuando la acción u omisión no se realizan en forma voluntaria. Usando los términos de Pavón Vasconcelos diremos que; "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."¹⁵

Con relación a la ausencia de conducta podemos ver que hay algunos casos que son innegables, como son: la fuerza física irresistible, la fuerza mayor y los movimientos reflejos y fisiológicos. Hay otros casos que algunos autores tratan de incluirlos; pero para otros estudiosos son hipótesis de inimputabilidad.

A. La Fuerza Física Irresistible.- Es llamado también "vis absoluta", y esta contemplada por la fracción I del artículo 15 del Código Penal, el cual nos dice:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;"

Del texto anterior podemos deducir lo siguiente:

a) El acusado realiza la acción o la omisión en forma involuntaria, es decir, al actuar o dejar de actuar se convierte en un instrumento de una voluntad ajena, que se pone en movimiento por medio de una fuerza física a la cual no ha podido materialmente oponerse.

b) La acción u omisión es motivada por una fuerza proveniente de un hombre, pues si no es así estaríamos ante el caso de la-----

15.- Op. cit., p. 228.

fuerza mayor que tiene sus orígenes en fuerzas no humanas.

c) Esta fuerza debe ser física; según la exige el ordenamiento legal; ya que la fuerza moral no procede en este caso.

d) Dicha fuerza física debe ser irresistible, es decir al sujeto que la sufre no la logra dominar, por lo que resulta vencido por ésta. Con relación a esto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que esta fuerza física debe superar a la interior desarrollada por un sujeto medio.

Es bueno mencionar que a la fuerza física irresistible se le ha querido encontrar una causa inimputabilidad; lo cual es impropio ya que el sujeto que se encuentra dominado por ésta al realizar la acción u omisión; es una persona que en condiciones normales es imputable, es decir, posee salud y desarrollo mental para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz. Por lo tanto, la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta.¹⁶

B. La Fuerza Mayor.- Es otro caso de ausencia de conducta; - se le conoce también con el nombre de "vis maior". Se puede afirmar que existe fuerza mayor cuando un sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana.¹⁷

Si establecemos una comparación entre la "vis absoluta" y la "vis maior" se puede notar que en ambas la acción o la omisión se realizan sin la voluntad del sujeto. En las dos hay una fuerza física exterior e irresistible; y por lo mismo ausencia de conducta.

Con relación a las diferencias, entre estos dos casos encontramos únicamente una, la cual consiste en que mientras en la "vis maior" la fuerza física e irresistible proviene de la natura

16.- C. TENA, ob. cit., p. 162.

17.- P. PUTI, "Apuntamientos....", op. cit., p. 416.

leza o de los animales, en la "vis absoluta" dicha fuerza proviene del hombre.

Para finalizar con este caso de ausencia de conducta, diremos que si bien es cierto que éste no está contemplado por nuestro ordenamiento jurídico penal, puede operar, toda vez que su presencia es demostrativa de la falta de capacidad para actuar o dejar de actuar voluntariamente; cuestión indispensable para la configuración de la conducta.

C. Movimientos Reflejos y Fisiológicos.- Constituyen también un aspecto negativo de la conducta, aceptados en forma general; aunque al igual que la "vis maior" no son establecidos por nuestra ley. Son movimientos corporales que se realizan sin intervención de la conciencia, es decir, no existe la voluntad necesaria para integrar una conducta. Aunque si el sujeto puede preverlos, controlarlos o retardarlos, ya no proceden como un caso de ausencia de conducta.

Como quedo anotado, existen otros casos como son: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo; los cuales, son considerados por algunos tratadistas como auténticos casos de ausencia de conducta ya que según ellos, el sujeto que se encuentra bajo tales fenómenos psíquicos realiza la actividad o inactividad sin voluntad. Sin embargo otros penalistas no están de acuerdo con esta idea y los consideran casos de inimputabilidad.

D. El Sueño.- Con relación al sueño, diremos que éste es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos; en tal caso estaremos ante un caso de ausencia de conducta. No es el caso del sujeto que se coloca en forma intencional en estado de sueño para realizar una conducta tipificada por la ley penal; en esta hipótesis resulta responsable de la conducta ilícita que realizó. También es responsable, de un delito -

culposo, el durmiente que no previo lo que era previsible o previendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizará.

E. El Hipnotismo.- Por lo que respecta al hipnotismo, éste consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambólico, este último, se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipóncico, cuando se despierta de él.- "Durante el sueño hipóncico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador."¹⁸ Cuando un hipnotizado comete un delito; habiendo sido situado en tal estado sin su consentimiento éste no resulta responsable del citado ilícito penal, algunos autores consideran que se trata de una ausencia de conducta y otros de una causa de inimputabilidad. En cambio es responsable, el sujeto que consiente ser hipnotizado para conseguir fines delictuosos. Por último, en el caso de que el sujeto consienta ser hipnotizado, pero sin fines delictuosos; éste será responsable de un delito culposo.

F. El Sonambulismo.- Por su parte el sonambulismo es un estado similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto desambula dormido, es decir, hay movimientos corpóreos inconscientes y por lo mismo involuntarios. Para el caso en que un sonámbulo comete un delito es discutible si debe hablarse de ausencia de conducta o de una causa de inimputabilidad.

Con relación al delito establecido en el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas, mismo que estamos estudiando; y los casos de ausencia de conducta citados; podemos afirmar que resulta sumamente difícil, por no decir que imposible, que dichos casos se presenten para este ilícito penal. Baste imaginar las cantidades-

18.- F. PAVON, ob. cit., p. 235.

de agua que deben aprovecharse para que se configura este tipo penal; y podremos llegar a la conclusión de que no es factible que se presenten tales formas de ausencia de conducta.

3.2. LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

1. La Tipicidad.- Es otro elemento esencial del delito que consiste en la adecuación de la conducta o hecho o la hipótesis legislativa.

A. Concepto.- Usando los términos de Porte Petit diremos que "la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo."¹⁹

B. Fundamento Legal.- Este elemento tiene fundamento en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra constitución federal, el cual nos dice:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Este párrafo encierra una máxima del derecho penal "Nullum Crimen, Nulle Poena Sine Lege"; que aplicado, al elemento del delito que estamos tratando, sería "Nullum Crimen Sine Tipo", es decir, no hay delito sino existe un tipo legal aplicable al caso concreto.

No es difícil que haya quien confunda la tipicidad con el tipo, cuestiones por demás distintas, como quedará demostrado más adelante.

C. El Tipo.- Con este nombre se designa la descripción concreta que hace la ley de un delito. Este no es un hecho, "sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma o presi-

19.- "Apuntamientos...", op. cit., p. 470.

de cada especie delictiva. Es una representación conceptual, que no debe ser confundida con su realización exterior.²⁰ Por lo escrito podemos ver que no debe confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el primero es un antecedente o presupuesto necesario del delito, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos. Con relación a esta situación Castellanos Tena escribe: "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."²¹

El tipo con su carácter descriptivo contiene, según el caso, diferentes elementos. De los cuales podemos citar los siguientes: elemento material; referencias exigidas por el tipo; sujeto activo; sujeto pasivo; objeto.

a) Elemento Material.- Es el núcleo del tipo; éste se encuentra expresado generalmente por un verbo, el cual es representativo de la forma de conducta (acción u omisión) que requiere el mismo. Son ejemplos de este elemento los términos: atentar, destruir, aprovechar, privar, ejecutar, etc.

b) Referencias Exigidas por el Tipo.- Más que elementos del mismo, son una serie de modalidades que pueden aparecer dentro de la descripción de éste. Cuando algún tipo exija una referencia, es necesario que se cumpla con ésta, para la configuración de aquél. Las modalidades que encontramos con mayor frecuencia son: referencias temporales; referencias espaciales; referencias a los medios de comisión; elementos normativos; elementos subjetivos.

a') Referencias Temporales.- No en pocas ocasiones se puede-

20.- JIMENEZ HUERTA, "La Tipicidad", p. 27 Porrúa, México, ----
1955.

21.- Ob. cit., p. 165.

encontrar; que el tipo describe como requisito para su configuración, una referencia de tiempo. Son ejemplos de tipos que describen referencias temporales, los contenidos en los artículos 289 - ("Al que infiera una lesión... y tarde en sanar menos de quince días") y 303 Fracción II ("Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días, contados desde que fue lesionado;").

b') Referencias Espaciales.- También puede darse el caso que el tipo demande una referencia de lugar. Tales son los casos de los tipos contenidos en los artículos 277 Fracción II. ("Hacer registrar en las oficinas del Registro Civil un nacimiento no verificado;") y 235 Fracción I ("El que en la República falsifique moneda o expenda moneda falsificada...").

c') Referencias a los Medios Comisión.- Aunque generalmente los medios de comisión resultan indiferentes; en algunos casos de tipo puede exigir que se utilicen determinados medios en la comisión del ilícito. Tal es la situación de los tipos descritos en los artículos 265 ("Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo,...") y 372 ("Si el robo se ejecutara con violencia,...").

d') Elementos Normativos.- Estos, al igual que los ya tratados, pueden formar parte de la descripción contenida en los tipos penales. Se denominan normativos por implicar una valoración de los mismos por parte de la persona que aplica la ley. Esta valoración puede ser jurídica; cuando se resuelve con el contenido de una ley; o cultural, cuando se utiliza un criterio extrajurídico. Contienen ejemplos de elementos normativos de valoración jurídica los tipos contenidos en los artículos 212 ("Se impondrán de... a los funcionarios o empleados públicos que incurran en las infracciones siguientes;") y 243 ("El delito de falsificación de documentos públicos o privados..."). Por otra parte, encontramos elementos normativos de valoración cultural en los artículos 260 --

("Al que...ejecute en ella un acto erótico - sexual....") y 262 - ("Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y-honesta,..").

e') Elementos Subjetivos.- Son otros elementos que también - pueden estar incluidos en los tipos penales. Estos son caracterís- ticas subjetivas, es decir, están situadas en la mente del autor; se refieren al motivo o fin que sigue el agente en la realización de la conducta. Encontramos estos elementos en los tipos delicti- vos descritos en los artículos 162 Fracción IV (Al que, sin un -- fin lícito.... hiciere acopio de armas") y 254 Fracción IV ("Al - que dolosamente, en operaciones mercantiles exporte mercancías na- cionales de calidad inferior, o en menor cantidad de lo conveni- do.").

c) Sujeto Activo.- Es otro elemento que se desprende de la - interpretación de cualquier tipo penal. Debe considerarse sujeto- activo aquel que tiene alguna intervención, prevista por la ley;- en la ejecución del delito como autor, coautor o complice.

Generalmente el sujeto activo puede ser cualquier persona; - pero no en pocas ocasiones el tipo exige que éste tenga una deter- minada calidad. Como ocurre en el tipo que describe el abuso de - autoridad; previsto por el artículo 214 de nuestro código; según- el cual el sujeto activo debe ser, o un funcionario público, o un agente del Gobierno, o bien un comisionado de éstos. Otro ejemplo lo tenemos en el parricidio, en éste el sujeto activo sólo puede- ser un descendiente consanguíneo en línea recta.

Es indiscutible que sólo las personas pueden ser sujetos ac- tivos de un ilícito penal. El problema que existe al respecto es- saber si las personas morales son o no responsables ante el dere- cho penal; ya que hay autores como José Angel Ceniceros que si -- aceptan la responsabilidad penal de las personas morales.²² Por -

su parte el artículo 11 del Código Penal, nos dice: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación, o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública". Por nuestra parte estimamos -- que si bien es cierto que el juez puede sancionar a una persona moral en los términos del artículo antes citado, esto no quiere decir que ésta sea el sujeto activo del mismo, ya que el único -- que puede tener tal carácter es la persona o personas físicas que realizan el ilícito penal.

d) Sujeto Pasivo.- Es un elemento más que encontramos en todo tipo penal. Entendiéndose por éste, toda persona física o moral sobre la que recae la conducta del sujeto activo. Este puede ser un individuo, la familia, la sociedad, la Nación, etc. En cambio no lo serán cosas inanimadas, animales, difuntos, etc.

Hay ocasiones en que el tipo puede requerir una calidad o situación determinada del sujeto pasivo. Así lo vemos en el tipo -- descrito por el artículo 325 (El niño menor de setenta y dos horas de edad; en el infanticidio).

No debe confundirse al ofendido o persona perjudicada con el sujeto pasivo; ya que ésta es la que tiene derecho a un resarcimiento por haber sufrido algún daño patrimonial o no patrimonial. Aunque puede ocurrir que en ocasiones el sujeto pasivo y el ofendido sea la misma persona.

22.- F. GONZALEZ, ob. cit., p. 67.

e) Objeto.- Este, al igual que los ya tratados, forma parte del tipo; y puede ser jurídico o material.

a') El Objeto Jurídico.- Es el derecho violado o puesto en peligro por el delito; éste puede ser público o privado, individual o colectivo, patrimonial o no patrimonial.

b') El Objeto Material.- Es aquel sobre el que recae la actividad física del sujeto activo; puede ser una cosa (Robo) o una persona (Homicidio).

En un tipo podrá no haber objeto material; pero siempre existirá objeto jurídico.

Una vez que ya ha sido estudiada la tipicidad; pasaremos a realizar la concordancia, de lo ya anotado, con el tipo contenido en el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas.

a) Tipicidad.- Podemos afirmar que habrá tipicidad cuando se integre el tipo descrito en el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas, es decir, cuando se llenen todos sus elementos típicos.

b) El Tipo.- De la lectura del artículo 182 del citado ordenamiento, podemos ver que existen dos hipótesis delictivas, a saber:

a') Que se explote, se aproveche o se use el agua de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas sin concesión o permiso.

b') Que teniendo concesión o permiso se explote, se aproveche o se use un volúmenes mayores de los concedidos o permitidos.

Con relación a los elementos típicos que se desprenden de estas dos hipótesis podemos decir que son los siguientes:

a') Elemento Material.- Esta representado por los términos: explote, aproveche, use. Estos implican un hacer positivo, esto es, el tipo requiere como forma de conducta una acción; como ya quedo claro anteriormente.

b') Referencias exigidas por el tipo:

a") Referencias Temporales.- No contiene.

b") Referencias Espaciales.- Tampoco describe ninguna.

c") Referencias a los Medios de Comisión.- No exige un medio específico; inclusive, el tipo en cuestión, al iniciar la descripción nos dice: "Al que por cualquier medio....".

d") Elementos Normativos.- El tipo estudiado contiene una serie de conceptos que requieren de una valoración por parte de la persona que aplica la ley. A continuación nos referimos a los mismos:

e) " Aguas de Propiedad Nacional ".- Para poder determinar -- cuales son dichas aguas, debemos remitirnos al párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Federal, o bien al artículo 5o. de la mencionada Ley Federal de Aguas. El mencionado artículo 5o. a su letra dice:

"Son aguas propiedad de la Nación;

I. Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional;

II. Las aguas marinas interiores;

III. Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar;

IV. Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;

V. Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, -- desde el punto del cauce en que se inician las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;

VI. Las de corrientes constantes o intermitentes y sus ---- afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas, en toda su extensión, o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de -- una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la Re

pública;

VII. Las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por línea divisoria de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirve de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino;

VIII. Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, causes, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;

IX. Las que se extraigan de las minas;

X. Las que correspondan a la Nación en virtud de tratados internacionales; y

XI. Las aguas del subsuelo."

e " Zonas Vedadas ".- Antes de definir este concepto debemos anotar que conforme a la ley; las aguas del subsuelo son de libre alumbramiento y apropiación por el dueño del terreno; con excepción de las que se encuentren en una zona de veda.

Para poder comprender mejor en que consisten estas zonas, y cual es la finalidad de éstas; a continuación transcribimos el artículo 9o. del "Reglamento de la Ley de Fecha 29 de Diciembre de 1956 en Materia de Aguas del Subsuelo", el cual nos aclara estos puntos, al afirmar: "Se denominan zonas de veda aquellas regiones en las que por sus condiciones hidrogeológicas, o por consideraciones de interés público, el Ejecutivo haya decretado o decretado la prohibición temporal o condicional para realizar nuevas obras de alumbramiento de las aguas del subsuelo."

e " Concesión o Permiso ".- Aunque aparentemente estos términos son comprensibles con una simple lectura, es necesario aclarar quien debe conceder tal permiso o concesión, ya que éste no lo puede otorgar cualquier persona.

Con relación a las aguas propiedad de la Nación para su ex--

plotación se requiere permiso otorgado por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos; según lo establece la fracción IV del artículo 17 de la Ley Federal de Aguas. Por lo que respecta al aprovechamiento de aguas del sub-suelo en zonas de veda, el artículo 12 del reglamento antes citado nos dice: "En las zonas -de veda- no se autorizarán nuevas extracciones de aguas del subsuelo o aumento de las existentes salvo por acuerdo expreso del C. Presidente de la República."

• " Volúmenes Mayores ".- Es otro elemento normativo del tipo analizado, que requiere una valoración. Para poder determinarse si se está excediendo una persona en la explotación de aguas de propiedad nacional, es necesario saber cual es el volumen que se le a permitido explotar. Este dato se encuentra en el título de concesión que otorga la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (Fracción IV del artículo 133 de la Ley Federal de Aguas). Por lo tanto, con base a este documento puede determinarse si se está explotando en volúmenes mayores a los concedidos.

e") Elementos Subjetivos.- El tipo cuestionado, no contiene este tipo de elementos.

c') Sujeto Activo.- De el análisis del tipo se desprende que dicho sujeto no requiere de ninguna calidad especial, por lo cual se concluye que cualquier persona física puede serlo.

d') Sujeto Pasivo.- Este sólo puede ser la Nación.

e') Objeto.- Visto en su doble aspecto diremos que el objeto jurídico que tutela el tipo analizado, es el Patrimonio Nacional, ya que el agua es propiedad de la Nación. El objeto material, es decir, sobre el que recae el ilícito; son las aguas ya citadas.

2. La Atipicidad.- Es otro aspecto negativo del delito; se le denomina también ausencia de tipicidad; ésta se da cuando la conducta humana no se adecua a la descripción dada por un tipo pe

nal, es decir, se presenta cuando está ausente alguno o algunos - de los elementos exigidos por el tipo. Por lo tanto; y de acuerdo con lo ya anotado; las causas de atipicidad pueden ser por:

a) Falta de calidad exigida por el tipo para el sujeto activo.

b) Falta de calidad exigida por el tipo para el sujeto pasivo.

c) Ausencia de referencias exigidas por el tipo (Temporales, espaciales, de los medios de comisión, elementos normativos o subjetivos).

d) Ausencia del objeto, o bien si existe éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.

La Atipicidad trae como consecuencia que; o bien no se integre ningún tipo legal y por tanto no exista delito. O que existiendo atipicidad para un tipo, por falta de algún elemento exigido por éste, el ilícito se adecue a otro; existiendo por esta razón una traslación de tipo. Como ocurre en el caso del presunto - infanticidio que se traslada a homicidio por el hecho de que el - infante hubiera tenido una edad superior a las 72 horas, en el momento de ocurrir el ilícito.

La ausencia de tipo es una cuestión distinta a la atipicidad ya que en el primer caso la conducta no está descrito en la legislación penal y en la atipicidad si existe el tipo pero la conducta no se adecua a éste. Con relación a esto nos parece adecuada - la apreciación de Castellanos Tena: "En el fondo, en toda atipicidad hay falte de tipo..."²³

Refiriendonos otra vez al delito analizado en la presente investigación; diremos que existe atipicidad cuando falte alguno o algunos de los elementos que contiene el tipo descrito por el ar-

23.- Ob. cit., p. 173.

título 182 de la Ley Federal de Aguas. A continuación mencionamos algunos casos de atipicidad.

a) Cuando la aguas no sean propiedad de la Nación, es decir, cuando sean propiedad de un particular.

b) Cuando se tenga conceción otorgada legalmente; y se respete el volumen de explotación establecido por ésta.

c) Cuando la explotación de aguas del subsuelo sea en zonas que no estén vedadas.

3.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

1. La Antijuridicidad.- Es otro elemento del delito.

A. Concepto.- Si analizemos el contenido conceptual del término antijuridicidad para determinar que es lo que nos expresa, - llegaremos a la conclusión de que éste es un adjetivo que califica lo contrario a lo jurídico, es decir, lo contrario a Derecho.- De acuerdo con esto, y tentativamente, podemos afirmar que una -- conducta es penalmente antijurídica cuando contradiciera lo establecido en el ordenamiento jurídico penal. Haciendo referencia a esta situación Porte Petit escribe: "al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se prueba la existencia de una causa de justificación. Lo que quiere decir que para la existencia de antijuridicidad se requiere una doble -- condición: positiva una, violación de una norma penal, y negativa otra, que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto.²⁴ Concluyendo lo escrito diremos que una conducta será antijurídica cuando siendo típica no esté protegida por una causa de -- justificación.

B. Antijuridicidad Formal o Material.- Es una dualidad, que-

24.- " Importancia....", ob. cit., p. 41.

algunos autores le reconocen a la antijuridicidad. Afirman que -- existe antijuridicidad formal cuando se viola un precepto positivo establecido por el Estado; y antijuridicidad material cuando -- se violan intereses vitales de la organización social. Es regla -- general que estos intereses sociales sean protegidos por el Estado a través de normas que de él emanan; pero pudiera darse el caso que esto no sea así, ya sea por una omisión o por existir contradicción entre los tipos de antijuridicidad citados. Es bueno, -- también, hacer referencia al hecho de que algunos autores no aceptan esta dualidad, y otros la aceptan con sus reservas.

Por nuestra parte consideramos que si para todo estudio dogmático lo importante es lo establecido legalmente, entonces la antijuridicidad formal será la que adquiera mayor relevancia en el presente estudio; sin que por esto se le quiera negar el valor -- que le corresponde a la antijuridicidad material.

C. Antijuridicidad Objetiva y Subjetiva.- Es otra división -- que pretende establecerse. Se dice que existe antijuridicidad objetiva cuando una conducta viole una norma penal y no está protegida por una causa de justificación; en ésta sólo se toma en cuenta al aspecto externo de la conducta. En cambio en la antijuridicidad subjetiva se pretende dar valor al aspecto interno, es decir, a la intención de obrar en contra de una norma jurídico penal.

Con relación a la opinión que tenemos de esta dualidad, nos unimos al pensamiento de Castellanos Tena: "Tengase presente que el juicio de antijuridicidad comprende de la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva. -- atiende sólo al acto, a la conducta externa."²⁵

25.- Op. cit., p. 176.

Una vez ya tratada la antijuridicidad y sus tópicos más importantes, diremos, con relación al delito cuestionado en la presente investigación. Que la acción de usar aguas de propiedad nacional será antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida por alguna causa de justificación.

2. Causas de Justificación.- Es indudable que la ley, del mismo modo que puede determinar que conductas son antijurídicas; también tiene la facultad de decretar en que situaciones o condiciones dichas conductas pueden ser consideradas jurídicamente legales. En esta forma justifica la acción u omisión, volviéndola a poner dentro de la órbita del derecho. A estas situaciones o condiciones que justifican las conductas; normalmente antijurídicas; se las denomina causas de justificación, las cuales, son el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Llamamos causas de justificación a las circunstancias de una conducta que borran su antijuridicidad objetiva, o sea, son aquellas condiciones que tienen el poder de transformar en delito en un no delito.

El fundamento de las causas de justificación; según la acertada apreciación de Edmundo Mezger; la encontramos en dos situaciones, a saber:

a) La Ausencia de Interés.- se da cuando el derecho otorga validez al consentimiento del ofendido; y

b) El Interés Preponderante.- éste se presenta cuando existen dos intereses no compatibles; y ante la imposibilidad que tiene el derecho de proteger ambos, opta por salvaguardar el de mayor valía a costa de sacrificio del otro.

Las causas de justificación reconocidas por nuestra ley son:

A. Legítima defensa.

B. Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía -

que el sacrificado).

C. Cumplimiento de un deber.

D. Ejercicio de un derecho.

E. Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente --- obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.

F. Impedimento legítimo.²⁶

A. Legítima Defensa.- Esta causa de justificación la encontramos prevista en el párrafo primero de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal; y nos dice: -- "Obrar el acusado en defensa de su persona, 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 inminente."

a) Requisitos de la Legítima Defensa.- Como puede verse para que se configure la legítima defensa deben cumplirse varios requisitos; como son: agresión, actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente.

a') Agresión.- El primer requisito, de esta causa de justificación, es la existencia de una agresión. Entendiéndose por ésta toda conducta con la cual el agente lesiona o amenaza con lesionar a una persona, a su honor o los bienes de ésta.

b') Actual.- Uno de los requisitos que debe tener la agresión, es que ésta ha de ser actual. Ya que si ésta ya pasó, no habrá legítima defensa, sino venganza, la cual no está permitida legalmente. Tampoco es justificable cuando se presume una agresión futura.

c') Violenta.- Aunque toda agresión presupone violencia, se incluye este término para dar mayor relevancia a la agresión. Es-

26.- C. TENA, ob. cit., p. 187.

ta puede ser física o moral.

d') Sin Derecho.- Es otra característica que debe tener la agresión, es decir, ésta debe ser injusta, antijurídica; ilícita, contraria a las normas de derecho. Ya que si no sucede así no procede la legítima defensa.

e') De la cual Resulte un Peligro Inminente.- La verdad es que generalmente en toda agresión existe un peligro para los bienes jurídicamente tutelados. Por lo que respecta al término inminente éste define lo que está por suceder prontamente.

Puede suceder que aunque se cumplan todos los requisitos, ya citados, no proceda la legítima defensa como causa de justificación; si se presenta alguna de las circunstancias que se mencionan en la segunda parte de la fracción III del artículo 15 del mencionado ordenamiento, las cuales son las siguientes:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

b) Bienes Jurídicos Tutelados.- Legalmente son: a') La propia persona (en su vida, su integridad corporal y su libertad física o sexual); b') Sus bienes (todos los que abarcan su patrimonio); c') El honor (concepto no bien delimitado por la ley) y d') Otra persona o sus bienes (terceros o los bienes de otra persona física o moral).

c) Presunciones de Legítima Defensa.- Llamadas también "privilegiadas"; ya que el sujeto que actúa bajo el amparo de éstas -

tiene a su favor la presunción de que actuó con derecho, por lo que la carga de la prueba no corresponde a él. Nuestro Código Penal nos habla de dos casos, en los dos últimos párrafos de la fracción III de su artículo 15, que establece:

" Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión ".

d) Exceso en la Legítima Defensa.- "Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión".²⁷ Nuestro Código Penal establece que en este caso se considera al agredido como delincuente imprudencial (art. 16).

B) Estado de Necesidad.- Es una causa de justificación siempre que el bien salvaguardado es de mayor o igual valor que el sacrificado. Le preceptúa la parte final de la fracción IV del artículo 15 de Nuestro Código Penal, la cual nos dice: "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. No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tiene

27.- Ibid., p. 196.

el deber legal de sufrir el peligro;". Como puede verse el Código regule defectuosamente esta causa de justificación; toda vez que no hace referencia a la entidad de los bienes en conflicto, es decir no establece si el bien sacrificado debe ser de menor, igual o mayor valía que el salvaguardado. En todo caso diremos que estamos en presencia del estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad, jurídicamente tutelado, se tiene que lesionar otro bien, que también esté amparado legalmente.

a) Requisitos del Estado de Necesidad.- Al igual que para la legítima defensa en el estado de necesidad se requiere; para su configuración; del cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: - existencia de un peligro; real; grave; inminente; la ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial; y no tener el deber legal de sufrir el peligro.

a') Existencia de un Peligro.- El peligro consiste en la probabilidad de sufrir un daño. Este puede proceder de un tercero, - de la naturaleza o de los animales.

b') Real.- El peligro debe ser real, no imaginario, sino verdaderamente existente; ya que si no es así, no procede esta causa de justificación.

c') Grave.- Además de ser real el peligro debe ser grave, o sea digno de considerarse importante.

d') Inminente.- Es otra característica que debe tener el peligro; como ya se dijo, inminente es lo que está pronto a suceder.

e') La Ausencia de Otro Medio Practicable y Menos Perjudicial.- Para que proceda el estado de necesidad, es también, necesario que el único medio de salvaguardar un bien sea mediante el sacrificio de otro de menor o igual valor.

f') No Tener el Deber Legal de Sufrir el Peligro.- Es claro que si alguien tiene un empleo o cargo en el que tenga el deber

legal de sufrir el peligro, no podrá acogerse a esta causa de justificación.

b) Bienes Jurídicos Tutelados.- De acuerdo con nuestro Código pueden protegerse todos los bienes; la propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro.

c) Diferencias con la legítima Defensa.- Como puede verse -- existen ciertas similitudes entre el estado de necesidad y la legítima defensa, por lo que resulta conveniente establecer las diferencias que existen entre ambas causas de justificación; éstas son:

a') El estado de necesidad constituye una acción o ataque, -- en tanto que la legítima defensa es la reacción contra un ataque.

b') En la legítima defensa existe una lucha entre un interés legítimo y otro ilegítimo, en el estado de necesidad hay un conflicto entre intereses legítimos.

c') En el estado de necesidad la lesión que se produce es sobre bienes de un inocente, en la legítima defensa recae sobre bienes de un injusto agresor.

d') En la legítima defensa hay una agresión, en el estado de necesidad no la hay.

e') En el estado de necesidad el peligro es originado por -- terceros o causas sub-humanas, en la legítima defensa el peligro surge sólo del agresor.

C. Cumplimiento de un Deber.- Esta causa de justificación es ta prevista por la primera parte de la fracción V del artículo 15 de nuestro Código Penal, que dice: "Obrar en cumplimiento de un deber..." con relación al deber que se debe cumplir, diremos que generalmente, está emana de una disposición expresa de la ley; -- en este caso es claro que tal disposición tiene la virtud de excluir la antijuridicidad del acto típico, pues dicho acto se ha-- lle ordenado expresamente, con los mismos caracteres que describe

la ley penal. Pero también en ocasiones hay deberes que no están expresados concretamente en la ley; sino que conectados con alguna norma jurídica, se concretan y actualizan mediante el ejercicio de alguna función, de un cargo público. En este caso si existe problema, toda vez que en los cargos públicos es inevitable la existencia de atribuciones que se dejan al prudente arbitrio del funcionario, lo que puede originar abusos. En este caso para poder determinar si es procedente la causa de justificación se debe hacer una "estimación comparativa de los intereses jurídicos en concurso", es decir, una estimación de los intereses violados por la medida impuesta, frente a los que tratan de protegerse por ella misma.²⁸

D. Ejercicio de un Derecho.- Esta causa la establece la segunda parte de la fracción V del artículo 15 del citado ordenamiento: "Obrar... en el ejercicio de un derecho consignado en la ley...". Al igual que en la justificante anterior el derecho que va ejercer generalmente está previsto por la ley; en cuyo caso, como ya se estableció, no hay problema para que opere como causa de justificación. Pero también, hay ocasiones en que no se establecen tales derechos directamente en una ley; sino que emanan de alguna función, de un cargo público; de una profesión reconocida o de una autorización expedida por la autoridad competente. El primer caso ya se analizó en la causal anterior, debe aplicarse en los mismos términos para la causa de justificación que estamos tratando.

Con relación al ejercicio de una profesión, diremos, que hay ocasiones que un profesionista tiene derecho a realizar actos que en condiciones normales serían considerados delictuosos; como ocurre con el médico que ampute una pierna a una persona para evi

28.- I. VILLALOBOS. op. cit., p. 358.

tarle males mayores; este derecho aunque no está consignado concretamente por una ley, se considera que está justificado formalmente debido a la autorización que otorga el Estado al profesionalista para que ejerza. Para determinar si existe abuso de este derecho, es decir, si hay justificación material o de fondo se deberá ocurrir a la estimación del interés violado, por el derecho ejercido, frente al que trata de protegerse por el mismo.

Por último hablaremos de la autorización de la autoridad competente, de la cual, también pueden emanar derechos que al ejercerlos pueden producir conductas típicas; pero no son consideradas como antijurídicas por estar ejerciendo un derecho concedido por el Estado a menos que se aparten de la reglamentación establecida para tal efecto. Un ejemplo a este caso, es la autorización que da el Estado a la práctica del Boxeo; el cual es un deporte en el que los participantes se lesionan consciente y voluntariamente, pero tales lesiones e incluso la muerte de alguno de los contendientes está justificada legalmente, en virtud de la citada autorización; siempre y cuando se apeguen al reglamento respectivo.

E. Obediencia Jerárquica.- Está prevista por la fracción VII del artículo 15 de nuestro Código: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;". Aunque ésta más bien es una causa de inculpabilidad; por lo que se tratará con mayor amplitud más adelante; diremos que se considera causa de justificación cuando se equipara al cumplimiento de un deber; el cual ya se estudio con anterioridad.

F. Impedimento Legítimo.- Es una justificante establecida en la fracción VIII del artículo 15 del multicitado ordenamiento jurídico penal: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejan

do de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;". Como puede verse esta causa de justificación se manifiesta a partir de -- una omisión, ya que se deja de hacer lo que se está obligado a -- realizar en virtud de existir una causa legítima que lo impide. -- Para determinar la legitimidad del impedimento debemos recurrir, -- otre vez, al principio del interés preponderante, es decir, tendra mos que establecer si la norma que impide la actuación protege un interés de valor superior, al que salvaguarda el precepto que establece la obligación de realizar la acción.

Refiriendonos a la operatividad de las causas de justificación en el aprovechamiento de aguas propiedad de la Nación diremos; que con excepción del ejercicio de un derecho, todas las causas restantes no operan como tales en el delito cuestionado en la presente investigación. El derecho a poder aprovechar estas -- aguas; sin que esta conducta se considere antijurídica; lo establece el propio artículo 182 de la Ley Federal de Aguas ; en la parte final de su primer párrafo; que dice: "No se comprende en -- este delito el uso y aprovechamiento del agua por medios manuales para fines domésticos y de abrevadero, siempre que no se desvíen las aguas de su cauce".

3.4. LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

1. La Imputabilidad.- Para diversos autores²⁹ la imputabilidad más que un elemento del delito, es un presupuesto de la culpabilidad; ya que al faltar no excluye directamente al delito, sino que su ausencia trae como consecuencia la exclusión de la culpabilidad y ésta a su vez no permite la aparición del ilícito penal.

A. Concepto.- Debemos entender por imputabilidad la capaci--

29.- Entre ellos I. VILLALOBOS y C. TENA.

dad para conducirse dentro de la sociedad, siendo consciente de la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena que impondrá en caso de que se efectue una conducta delictuosa, en -- otros términos, diremos que es la capacidad de medir y prever -- las consecuencias de una conducta antijurídica. Por su parte Castellanos Tena define la imputabilidad como la "capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".³⁰

B. Requisitos para Ser Imputable.- Del análisis del párrafo anterior se desprende que para que un sujeto pueda ser considerado imputable se requiere primeramente que éste goce de un mínimo de salud mental; ya que de no ser así éste no podrá tener la capacidad para querer y entender su propia conducta. Además de este -- requisito el sujeto debe tener un mínimo de edad; la ley penal vigente establece como límite para que un sujeto pueda ser imputable, la edad de 18 años.

C. La Responsabilidad.- Es otro aspecto importante a tratar en el estudio de la imputabilidad. Para la mayoría de los autores la responsabilidad y la imputabilidad son nociones distintas, toda vez, que la primera es la capacidad para la pena y la segunda es la capacidad para el delito, esto es, la responsabilidad penal es la obligación de sufrir una pena determinada a causa de un delito y la imputabilidad es la posibilidad de ser imputado de un delito. Pero también hay algunos autores que no consideran a la responsabilidad y a la imputabilidad como nociones distintas; tal es el caso de MAGGIORE que nos dice: "Pero si la imputabilidad -- significa capacidad para el delito, y responsabilidad equivale a capacidad para la pena, no veo cómo las dos nociones pueden considerarse distintas, ya que el delito es precisamente un hecho punible. Cuando se dice delito, se dice pena; cuando se dice pena, se-

30.- Ob. cit., p. 218.

dice delito; para opinar de otro modo habría que pensar en un delito no punible, lo cual es un absurdo. El delito no punible, por falta de antijuridicidad, es ni más ni menos un no delito."³¹ Entede caso nosotres nos adherimos a la primera postura.

Por lo que respecta el delito tipificado en el artículo 182- de la Ley Federal de Aguas, mismo que estamos estudiando. Diremos que un sujeto será imputable cuando realizando el aprovechamiento, antijurídico, de las aguas propiedad de la Nación tenga la capacidad para querer y entender esta conducta; y además tenga un mínimo de 18 años.

2. Las Causas de Inimputabilidad.- Constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad; ya que suprimen o neutralizan la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de los actos antijurídicos.

Dentre de las causas de inimputabilidad podemos mencionar -- las siguientes:

- A. Estado de inconsciencia transitorios;
- B. Estados de inconsciencia permanentes;
- C. El miedo grave o el temor fundado e irresistible;
- D. La sordomudez; y
- E. La minoría de edad.

A. Estados de Inconsciencia Transitorios.- Con relación a este causal nos habla de fracción II del artículo 15 de nuestro Código Penal: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio."

31.- Op. cit., p. 484.

Como podemos notar la fracción anterior contiene tres situaciones específicas; las cuales analizamos a continuación;

a) Inconsciencia por el Empleo de Substancias Tóxicas, Embriagantes o Estupefacientes.- El empleo de tales sustancias debe ser en forma accidental e involuntaria; según se establece; ya que de ser procurado tal estado, estaremos en presencia de una acción libre en su causa, pero determinada en cuanto a su efecto; y por lo tanto no opera como causa de inimputabilidad.

b) Inconsciencia Causada por un Estado Toxinfecioso Grave.- En este caso es una enfermedad de tipo infeccioso lo que produce el trastorno mental; lo cual puede llegar a ocurrir, como en el caso de la hidrofobia.

c) Inconsciencia por un Trastorno Mental de Carácter Patológico y Transitorio.- El estado de inconsciencia, en este caso, es producido por existir alguna perturbación psíquica de tipo pasajero.

B. Estados de Inconsciencia Permanentes.- Esta causa de inimputabilidad está prevista en el artículo 68 del Código Penal; el cual dispone: "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. En forma igual procederá el juez con los procesados o condenados que en lo quezcan, en los términos que determina el Código de Procedimientos Penales."

El análisis del artículo anterior nos lleva a concluir que -- está fuera de duda la inimputabilidad de las personas que sufren los trastornos mentales mencionados; por lo que no tiene caso extenderse más en este punto. Los problemas que sí deben plantearse

es por un lado la posible anticonstitucionalidad de la reclusión sin previo procedimiento; ya que bien e mal es una pena; y por otra parte la indeterminación temporal de tal reclusión, contraria a la garantía que consagra el artículo 14 Constitucional. Por lo que respecta al primer problema; la reclusión sin previo procedimiento; intento resolverlo en su ámbito el Código Federal de Procedimientos Penales; al crear un procedimiento especial, según lo establece su artículo 496, que dice: "Inmediatamente que se comprobare que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior - loco, idiota, imbecil e sufra cualquier otro debilidad, enfermedad o anomalía mental -, cesará el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en el que la ley dejara al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial." Por lo que hace al segundo problema planteado; la duración indeterminada de la reclusión; es casi unánime la opinión de que ésta no es contraria a los preceptos constitucionales, en virtud de que no consideran a los enajenados como criminalmente responsables, sino como responsables socialmente, por lo cual existe la necesidad de adoptar tal medida de seguridad como garantía para la sociedad y no como pena para estos. - A decir verdad esta es una justificación que no es toda lo convincente que se hubiera deseado; pero esta actitud es entendible ya que la medida de recluir a estos enfermos es la solución menos mala que se encuentre para resolver este gran problema.

C. El Miedo Grave e el Temor Fundado e Irresistible.- La presente causa de inimputabilidad esta prevista en la primera parte de la fracción IV del artículo 15 de nuestro ordenamiento jurídico penal, que establece: "El miedo grave e el temor fundado e --

irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor". Es comprensible que para que proceda esta causal el miedo o temor deben ser de tal intensidad, que deben privar al sujeto del uso normal de sus facultades mentales; además no debe ser producto de un mal imaginario, sino de un mal inminente y grave.- En todo caso queda al arbitrio del juez el calificar la gravedad del miedo o lo fundado e irresistible del temor; para lo cual, se podrá auxiliar de dictámenes médicos y psiquiátricos.

D. La Sordomudez.- Esta causal la establece el artículo 67 - del Código Penal para el Distrito Federal; que nos dice: " A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, - por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o ins-- trucción." Como puede notarse este precepto también establece la -reclusión por tiempo indeterminado; por lo que habrán de tenerse- como propios los comentarios a cerca de la posible anticonstitu-- cionalidad de tal medida, realizados al analizar los estados de - inconsciencia permanentes. Pero además de esto, los estudiosos -- del derecho represivo encuentran otro problema al precepto citado consistente en su excesiva extensión; ya que ampara a todo sordo- mudo, sin tomar en cuenta si el mal se tiene de nacimiento o bien se adquirió con posterioridad a éste. Lo cual no resulta técnica- mente adecuado, toda vez que se acepta que los sordomudos de na-- cimiento; así como los que adquirieron este mal a temprana edad;- por su falta de comunicación con los demás hombres no les haya si do posible educarse e instruirse, y por lo tanto no tienen con-- ciencia de lo lícito o ilícito de sus actos, en cuyo caso es acep table la inimputabilidad de los mismos. No así en aquellos que ad quirieron la sordomudez después de haber recibido instrucción cul tural y moral, por que éstos si tienen conciencia de lo jurídico- y de lo antijurídico. Lo cierto es que aunque estos últimos no de

bien ser considerados como inimputables, conforme al precepto analizado si se les considera así.

E. La Minoría de Edad.- Esta causa de inimputabilidad está prevista inicialmente por nuestra Constitución Federal, que en la parte final de su artículo 18 establece: "La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". Por lo que se refiere a nuestro Código Penal éste reglamentaba esta causal en sus artículos del 119 al 122, los cuales fueron derogados al entrar en vigor la "Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores". Entre los puntos fundamentales que reglamenta esta ley, tenemos los siguientes: El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, cuando los menores infrinjan las leyes penales (artículos 10.2o.). El Consejo previo procedimiento; podrá disponer el internamiento institucional o la libertad que siempre será vigilada (artículo 61). Como puede verse, de acuerdo a esta ley, el menor de 18 años es considerado inimputable; lo cual aunque también es la regla general entre los Estados de la República, hay excepciones como la del Código Penal de Michoacán que establece como límite de la minoría de edad los 16 años. Otro punto que vale la pena comentar, es el caso de que en ocasiones hay menores de edad que tienen una efectiva capacidad de querer y entender; por lo que de hecho en este caso estaremos en presencia de personas imputables, aunque de derecho no lo serán hasta que cumplan la mayoría de edad.

Refiriéndonos a las causas de inimputabilidad con relación al aprovechamiento ilícito de las aguas propiedad de la Nación; especulando un poco; diremos, que resulte prácticamente imposible que un inimputable afectado por inconsciencia transitoria o permanente, o bien por miedo grave o temor fundado; realice el citado aprovechamiento de aguas. Lo que si podría darse el caso de que -

un sordomudo o un menor de edad; de 17 años y meses, por ejemplo; ejecute tal ilícito. Aunque ha decir verdad; de acuerdo con los datos que se tienen en el Departamento Penal de la Dirección Jurídica de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos; en la práctica no se tiene conocimiento de que un inimputable haya realizado el aprovechamiento ilegítimo de las aguas nacionales.

3.5. LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

1. La Culpabilidad.- Conocida también como el elemento subjetivo del delito, ya que se encuentra la base de su estudio en el interior del sujeto activo del ilícito.

A. Concepto.- Por lo que respecta a la definición de la culpabilidad a continuación citamos dos de las muchas que existen. - Para MAGGIORE:³² "culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria-y de la que uno está obligado a responder- a alguna ley". Más adelante amplía su definición afirmando que la culpabilidad comprende en si misma el conocimiento o consciencia de la acción-y la antijuridicidad. CASTELLANOS TENA sostiene; "consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."³³ Como pueda verse ambas definiciones coinciden en señalar un proceso psicológico; la diferencia entre ellas sería que la primera es aplicable sólo a los delitos dolosos; ya que en un delito culposo no hay la idea de desobedecer ninguna ley, realizándose tal desobediencia por falta de cuidado y previsión del agente.

B. Naturaleza Jurídica.- Con el fin de determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen básicamente dos teorías;

32.- Ob. cit., p. 450.

33.- Op. cit., p. 232.

la psicologista y la normativa.

a) Teoría Psicologista.- Según esta teoría la culpabilidad consiste en una relación psíquica entre el autor y el acto; por lo que afirman los psicologistas, que para el estudio de la culpabilidad debe únicamente analizarse el psiquismo del agente, dejando todo juicio de valoración jurídica del acto para la antijuridicidad.

b) Teoría Normativa.- Para esta teoría la culpabilidad es reprochabilidad del ilícito penal, es decir una conducta es culpable si a un sujeto imputable se le reprocha el no haber actuado conforme a derecho, aun cuando podía actuar dentro de los lineamientos del mismo. En los delitos dolosos se reprocha el haber actuado conscientemente contra la ley; y en los delitos culposos el haber actuado sin los cuidados necesarios.

La teoría aceptada por nuestro Código Penal es la psicologista; como puede apreciarse en su artículo 8o.; lo cual es comprensible, ya que ésta tiene el mérito de la sencillez y de su notable claridad. Además de que la teoría normativa tiene la desventaja de caer en el terreno de la antijuridicidad.

C. Formas de la Culpabilidad.- En cuanto a las formas que puede adoptar la culpabilidad; como ya quedó asentado en el capítulo anterior; son dos básicamente, la del dolo y la de la culpa, también se aclara que la preterintencionalidad no es aceptada por nuestro Código, por lo que para efectos del presente estudio sólo consideremos las dos primeras formas citadas.

a) El Dolo.- Esta forma de culpabilidad se caracteriza por que el agente realice la conducta voluntariamente, siendo consciente de que quebranta un deber jurídico penal. De lo anotado podemos ver que para que logre configurarse el dolo deben cumplirse dos requisitos: El primero es que exista voluntad en realizar la conducta; y el segundo es que se tenga conciencia que mediante -

ésta se quebrante un deber jurídico penal.

El dolo suele dividirse en diferentes especies, según su intencionalidad, su contenido y su extensión. Estas distinciones aunque no siempre tienen un valor dogmático; conviene señalar las más relevantes:

a') Dolo Genérico y Dolo Específico.- El dolo será genérico cuando la voluntad se dirija a causar un resultado jurídicamente prohibido; y será específico cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito.

b') Dolo Directo y Dolo Indirecto.- Se considera que existe dolo directo cuando el resultado que se verifica corresponde al que esperaba el agente, existiendo una coincidencia perfecta entre resultado e intención. En el dolo indirecto el sujeto se propone un fin, siendo consciente de que posiblemente surgirán otros resultados típicos y antijurídicos.

c') Dolo Determinado y Dolo Indeterminado.- El primero corresponde a la idea de dolo directo, es decir, se determina el resultado y es el mismo que se produce. El dolo indeterminado se configura cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin que tenga el propósito de realizar un ilícito en especial.

d') Dolo Cierto y Dolo Eventual.- El dolo cierto no es otra cosa que el directo e determinado. El dolo eventual se da cuando el agente prevé un resultado como posible, y a pesar de ello no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando las consecuencias del mismo.

Refiriéndonos a las opiniones de los estudiosos del Derecho Penal, a cerca de las especies de dolo mencionadas; así como de otras que no se citaron; se puede asegurar que no exista unificación de éstos. Ya que mientras unos aceptan todas las especies --

existentes, otros sólo consideran algunas de ellas; además hay algunos que estiman que existe similitud entre las diversas especies; y otros tantos consideran que todas las especies conocidas son distintas. Todo lo antes escrito nos lleva a pensar; en forma general; que las especies del dolo no son otra cosa que distinciones sutiles, a menudo sofisticadas, que no hacen más que embrollar la doctrina en la noción del dolo.

b) La Culpa.- Es la otra forma que puede adoptar la culpabilidad; ésta se identifica porque el sujeto actúa voluntariamente; pero sin la intención de cometer un ilícito penal; y lo comete -- por actuar sin los cuidados y las diligencias necesarias. Lo anotado no lleve a deducir, que para que se configure la culpa deben presentarse los siguientes elementos: "primero un actuar voluntario; segundo que esta conducta se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer inciales y el resultado no queriendo. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)."³⁴

La culpa puede presentarse en dos formas diferentes: La primera es la culpa consciente y la segunda es la culpa inconsciente.

a') La Culpa Consciente.- En esta el agente prevé que con su conducta es posible que puede configurarse un resultado típico penal, pero pese a ello determina llevarla a cabo, esperando de en que no se llegue a producir dicho resultado. A esta clase de culpa se llama, también, con previsión o con representación.

b') La Culpa Inconsciente.- Denominada también, sin previsión o sin representación. En ésta debido a su negligencia o im-

34.- C. TENA, ob. cit., p. 247.

prudencia el sujeto no prevé que con su conducta puede producir - un resultado penalmente tipificado.

Por otra parte basandose en la mayor o menor previsibilidad; a la culpa se le han otorgado tres distintos niveles: Lata, leve y levisima. En todo caso, tanto es la clasificación como lo anterior sirven para fijar pautas con las que el juzgador puede determinar la mayor o menor cuantía de la culpa.

Una vez terminada la exposición de los aspectos más importantes de la culpabilidad, diremos refiriendonos a ésta con relación al delito de la Ley Federal de Aguas, que estamos analizando, que éste es un delito doloso cuya culpabilidad consiste en querer la propia conducta, es decir, en querer explotar en forma ilegal las aguas de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas.

2. Las Causas de Inculpabilidad.- Son todas aquellas causas que tienen la virtud de suprimir la culpabilidad; y en su conjunto constituyen el aspecto negativo de ésta. Dentro de estas causas se reconocen en forma casi unánime, las siguientes: El Error (esencial de hecho) y La No Exigibilidad de otra Conducta.

A. El Error.- Este se define como un juicio o un concepto -- equivocado o falso sobre algo. Para efectos del Derecho Penal se divide en error de Derecho y error de hecho.

a) El Error de Derecho.- Se presenta cuando el agente tiene un falso concepto sobre el contenido o significado de la norma penal. Este tipo de error no tiene la virtud de borrar la culpabilidad; y aunque esto no está reglamentado concretamente por nuestro Código Penal, esto se deduce de la máxima que nos dice: "La ignorancia de las leyes o nadie aprovecha."

b) El Error de Hecho.- Como su nombre lo dice, es un falso conocimiento de los mismos; el cual se subdivide en accidental y esencial.

a') El Error Accidental.- Estaremos en presencia de éste, -- cuando el error recaiga sobre un elemento secundario del delito, -- es decir, en éste el agente tiene conocimiento y voluntad para delinquir pero comete un error, ya sea en cuanto al sujeto pasivo -- del ilícito ("aberratio in persona") o en cuanto a la ejecución -- del mismo ("aberratio ictus") o bien en relación al suceso deseado ("aberratio in delicti"). Este error se encuentra reglamentado -- por la fracción V del artículo 9 de nuestro Código Penal, que nos dice: "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:... V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, ". La reglamentación anterior es considerada innecesaria; toda vez que el error accidental no tiene poder para destruir la culpabilidad, sino sólo para provocar un cambio en el tipo del ilícito.

b') El Error Esencial.- Este se caracteriza porque recae sobre un elemento esencial del delito; en éste el sujeto piensa que está actuando jurídicamente, cuando en realidad su conducta es anti-jurídica; esto es el sujeto no tiene voluntad para delinquir, y si realiza la conducta ilícita es por encontrarse ante este gran error. Este es el único tipo de error que tiene las cualidades para considerarse como causa de inculpabilidad; pero para que sea -- considerado como tal, a decir de Parte Petit: "debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa".³⁵ Aunque nuestro Código Penal no contiene un concepto de este error; dogmáticamente se pueden señalar como causas de inculpabilidad por error, las siguientes: La defensa putativa, el estado de necesidad putativo y la obediencia jerárquica.

35.- "Importancia...", ob. cit., p. 51.

a") La Defensa Putativa.- Estaremos en presencia de ésta --- cuando el sujeto crea, por error esencial, ser agredido injustamente; y por lo mismo repite la supuesta agresión, por medio de - le que el considera una legítima defensa.

b") El Estado de Necesidad Putativo.- En éste el sujeto suppone erróneamente que existe un peligro real, grave e inminente; y en función de este error actúa ilícitamente.

c") La Obediencia Jerárquica.- Esta causal se encuentra prevista en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, que establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:... VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es natoria, ni se prueba que el acusado la conocía,".

Es conveniente hacer notar que tanto esta causal, como las - das citadas antes, debe ser fundadas en razones suficientes.

El error debe ser insuperable, invencible y aceptable para - la generalidad de los hombres; ya que de no ser así no procederá - como causa de inculpabilidad.

B. La No Exigibilidad de Otra Conducta.- Esta causal con su propia denominación nos da la pauta para entender que un sujeto - realiza una conducta penalmente tipificada, debido a una situa--- ción especialísima que no le permite evitar tal comportamiento; y por lo mismo al Estado se le ha considerado excusable esta conducta.

Es importante hacer notar que si bien es cierto que generalmente a la no exigibilidad de otra conducta se le reconoce como - causa de inculpabilidad, aun no se ha señalado en forma exacta -- cual es su naturaleza jurídica; ya que no se ha podido determinar cual de los dos elementos de la culpabilidad queda anulada median--- te la aparición de este causal.

Una vez hecha la aclaración anterior, diremos que dentro de - las causas específicas de la no exigibilidad de otra conducta en-

centramos las siguientes: El encubrimiento de allegados, el estado de necesidad tratándose de bienes en conflicto iguales y el temor fundado.

a) El Encubrimiento de Allegados.- Esta causal la encontramos regulada en la fracción IX del artículo 15 de nuestro ordenamiento jurídico penal, que establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ... IX. Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos e instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastante y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de: a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos e afines; -- b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad;". Esta fracción no merece grandes explicaciones; ya que es claro que el Estado no puede exigir otra conducta; y por lo mismo justifica el encubrimiento de cualquiera de las personas -- que se encuentren dentro de las hipótesis de la fracción analizada.

b) El Estado de Necesidad Tratándose de Bienes en Conflicto-Iguales.- Se presenta esta causal cuando se presente un peligro -- que pone en conflicto bienes de igual valía; y por lo cual hay necesidad de sacrificar uno para salvar el otro. En este caso el Estado no puede exigir el sacrificio de alguno, ya que son de igual valía, pero tampoco puede castigar a la persona que sacrifica a -- uno de éstos por salvar el otro, ya que no puede exigirse otra -- conducta. Esta causal es clara por lo que no debe confundirse con el estado de necesidad como causa de justificación; ya que en ésta los bienes en conflicto son de desigual valía, y el que debe -- sacrificarse es el de menor valor.

c) El Temor Fundado. Como ya se había dicho con anterioridad

ésta es una causa de inimputabilidad. Pero también puede convertirse en una causa de inculpabilidad, de acuerdo al pensar de --- Fernando Castellanos; que nos dice: "El temor fundado e irrefragable de un mal inminente y grave en la persona del contraventor... "Puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza."³⁶

Refiriéndonos nuevamente al delito de la Ley Federal de --- Aguas, que estamos analizando, con relación a las causas de inculpabilidad. Se puede afirmar que ninguna de ellas; al menos de las específicamente señaladas; es capaz de destruir la culpabilidad del multicitado delito.

3.6. LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

1. La Punibilidad.- Antes de dar cualquier definición sobre ésta, es necesario dejar claro el hecho de que es bastante discutible si la punibilidad es o no un elemento esencial del delito. Y lo que es más el parecer resultan más sólidos los argumentos en el sentido de que no es un elemento de éste sino sólo una consecuencia del mismo. Baste decir que en los casos en que concurre alguna excusa absolutoria; aspecto negativo de la punibilidad; el delito está integrado plenamente, y sin embargo, no es punible --- por razones de conveniencia política.³⁷ No obstante, lo ya expuesto, la punibilidad la ubicamos dentro de este capítulo, debido a su gran importancia dentro de todo estudio dogmático jurídico pe-

36.- Ob. cit., p. 264.

37.- F. VILLALOBOS, op. cit., p. 430.

nal.

A. Concepto.- Podemos definir la punibilidad como el derecho que tiene el Estado de imponer una pena; a un sujeto que se ha hecho merecedor a ella, por haber realizado una determinada conducta. Para efectos de todo estudio dogmático; la punibilidad se entiende como la pena que señala la ley, para el delito que se está analizando.

B. Las Condiciones Objetivas de Punibilidad.- Es bueno señalar que en ocasiones hay tipos penales que señalan ciertos requisitos para que pueda aplicarse la pena, a estas exigencias se les denominan "condiciones objetivas de punibilidad". Algunos autores ponen a la "querrela necesaria" como un ejemplo de estas condiciones, pero hay otros que no la consideran como tal, sino como un requisito de procedibilidad. Lo anotado nos da la pauta para reafirmar la gran confusión que existe en la doctrina con relación a los citados conceptos; por lo que no consideramos necesario penetrarnos más en este tema.

Para finalizar con la punibilidad; diremos que la Ley Federal de Aguas, en su artículo 182, señala una pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cien a treinta mil pesas, al que explote use o aproveche ilegalmente las aguas de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas.

2. Las Excusas Absolutorias.- Como ya quedo anotado; en su conjunto constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, por lo tanto, quedan comprendidas dentro de éstas todas aquellas que tengan la facultad de acabar con la punibilidad. Según Ignacio Villalobos cuando se hable de excusas absolutorias, se hace referencia a caracteres e circunstancias de diversos hechos, por los cuales no obstante que existe y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia e -

de conveniencia contra las cuales no puede ir la pena.³⁸ La ley - señala los casos específicos en que se excusa de la pena, a una - persona que ha cometido un ilícito penal. En nuestro Código Penal existen varios casos de excusas absolutorias; a continuación se - hace mención de algunas de ellas:

A. El aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embara- zada o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artícu- lo 333).

B. El robo, el fraude y el abuso de confianza entre ascen- dientes y descendientes (arts. 377, 385 y 390 respectivamente).

Con relación al delito de aprovechamiento de aguas de propie- dad nacional, la ley no reglamenta ninguna excusa absoluta.

38.- Ob. cit., p. 430.

C A P I T U L O I V

4.1. INTERCRIMINIS.

1. Concepto.- De acuerdo a sus raíces etimológicas intercrimnis significa camino del crimen; ya que inter es a camino, como criminis a crimen. Por lo tanto el intercrimnis es vida del delito, como también se le conoce, es la ruta que sigue el delito desde su ideación, en la mente del sujeto activo, hasta su total agotamiento.

Todo lo antes anotado es perfectamente aplicable a los delitos dolosos, pero no es el caso en los delitos culposos; ya que en éstos no existe la idea de delinquir, sino como ya se dijo, se delinque por no actuar con los cuidados necesarios. Consecuentemente, el delito culposo nace con la ejecución de la conducta imprudente; y por lo mismo no puede presentarse en grado de tentativa.

2. Fases.- El intercrimnis consta de dos fases, que son: Fase interna y Fase externa.¹

A. Fase Interna.- Como su nombre lo expresa, esta fase se realiza en el interior del sujeto activo; y consta de tres periodos: ideación, deliberación y resolución.

a) Ideación.- En este periodo aparece en la mente del sujeto la idea de delinquir.

b) Deliberación.- Consiste en el análisis que el sujeto hace sobre la idea delictuosa; considerando los pros y contras de la misma.

c) Resolución.- En este periodo; después de que el sujeto ha realizado el análisis, se decide delinquir o bien ha desechado -

1.- C. TENA, op. cit., p. 276.

esa idea.

Esta fase interna puede durar un periodo de tiempo variable, según cada caso, además se puede dar el caso de que se deseché la idea criminosa antes de pasar todos sus periodos, o bien aun después de que se había resuelto delinquir. En tal caso; cuando la conducta no se exterioriza; es bueno recordar el principio que nos dice: "Nadie puede ser penado por sus pensamientos", expresado por Ulpiano en sus tiempos y que aun es aplicable en nuestro medio.

B. Fase Externa.- En esta fase, como su denominación lo expresa, la idea delictuosa se exterioriza. Consta de tres etapas; como son: manifestación, preparación y ejecución.

a) Manifestación.- En esta etapa la idea de delinquir se comienza a exteriorizar. Esta manifestación puede consistir en una invitación a otra o a otras personas para delinquir o bien en una amenaza o unas amenazas. Debe quedar claro que en esta etapa aún no se ha realizado la conducta ilícita; por lo cual esta manifestación generalmente no es punible; una excepción a esta regla es el caso que establece la Fracción I del artículo 282 de nuestro Código Penal, que nos dice. "Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos: I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo."

b) Preparación.- La presente etapa está integrada por todos aquellos actos que están encaminados a ultimar los detalles para la realización del ilícito. Dentro de éstos podemos situar: el hecho de adquirir los instrumentos con los que han de realizarse el acto delictuoso, o el hecho de reunir la información que facilite la ejecución de lo que se ha planeado. En esta etapa, al igual --

que en la anterior, no se ha realizado la conducta que se considera constitutiva del tipo delictuoso. Y por lo mismo es también -- opinión generalizada la no punibilidad de esta etapa; aunque al -- igual que en la etapa anterior, nuestro Código establece una ex-- cepción; la cual se encuentra establecida en su artículo 256, que nos dice: "A los mendigos a quienes se aprenda con un disfraz o -- con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo pa-- ra sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará..."

c) Ejecución.- En esta etapa se realiza la conducta encaminada a cometer el ilícito penal. Después de realizar la conducta el delito puede presentar dos formas básicas, que son: La Consuma-- ción y la tentativa. Estas formas se tratarán en el siguiente pun-- to de este capítulo.

Refiriéndonos nuevamente al delito de la Ley Federal de -- Aguas, objeto de estudio del presente trabajo; diremos que éste -- pasa por todas las etapas del intercrimenis, ya que como quedé -- asentado con anterioridad éste es un delito delato.

La persona que va aprovechar ilícitamente las aguas propie-- dad de la Nación; originalmente le nace la idea de realizar tal -- conducta, posteriormente delibera, para después decidirse. Una -- vez que se ha decidido realizar el citado ilícito lo manifiesta y pre-- para los detalles necesarios; para finalmente ejecutar la conduc-- ta típica.

4.2. FORMAS DE PRESENTACION DEL DELITO.

Como ya quedé asentado; una vez que se realiza la conducta -- encaminada a cometer el delito, éste puede adoptar dos formas bá-- sicas, que son: la consumación y la tentativa.

1. La Consumación.- Con este nombre se denomina a la realiza-- ción de la conducta que reúne todos los elementos y requisitos --

exigidos por el tipo jurídico penal. Es decir, en este caso el delito se realiza en condiciones normales; existe concurrencia entre voluntad y resultado; y por lo mismo cumple con todas las elementos esenciales que se mencionaron en el capítulo anterior. La anotación nos permite considerar que no hay necesidad de extenderse más en este punto; ya que su concepto es muy claro y no merece mayor explicación.

2. La Tentativa.- Esta forma de presentación del delito se celebra cuando se ejecutan los actos necesarios para la realización del delito, pero éste no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. La tentativa puede ser acabada o inacabada.

A. La Tentativa Acabada.- En ésta el agente realiza todos los actos necesarios; y emplea todos los medios idóneos para la ejecución del ilícito, pero no se consuma por factores ajenos a su voluntad.

B. La Tentativa Inacabada.- En ésta el sujeto sólo ejecuta alguno o algunos de los actos tendientes a la consumación del delito; ya que por causas propias o extrañas omite uno o varios de éstos, razón por la cual no se consuma el ilícito. Como puede notarse en este tipo de tentativa el sujeto puede desistirse voluntariamente; lo que no puede darse en la tentativa acabada, ya que en ésta sólo cabe el arrepentimiento.

Por lo que respecta a la punibilidad de la tentativa, nuestro Código Penal la regula primeramente en su artículo 12, que establece: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, - si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temeridad del autor y el grado a que se hubiere llegado - en la ejecución del delito." Posteriormente encontramos el artículo 63, que declara: "A los responsables de tentativas punibles se

les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las -
prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta dos terceras partes-
de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el
delito, salvo disposición en contrario."

Del análisis de los artículos citados; aparte de lo que enun-
cian con claridad; podemos deducir lo siguiente:

a) En el caso de que el sujeto se desista voluntariamente; -
en el caso de la tentativa inacabada, ésta no será punible. "Sólo
es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena
del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto."²

b) El arrepentimiento en la tentativa acabada no excluye la-
punibilidad, sino sólo amerita una disminución en la pena.

c) El fundamento de la punibilidad de la tentativa, se en-
cuentra en el hecho de que en ésta existe una antijuridicidad es-
pecífica que consiste, en agredir el orden y la tranquilidad pú-
blicos, ejecutando actos que objetivamente y por su naturaleza, -
en general, se encaminan a lesionar un interés protegido por la -
ley; en ejecutar actos que tienen un fin contrario al Derecho.³

Puede darse el caso de que se confunda la tentativa con el -
delito putativo y el delito imposible; por lo que resulta conve-
niente aclarar estos conceptos.

a) El Delito Putativo.- Se presenta cuando el sujeto supone-
delictuosa su conducta, pero no lo es por falta absoluta de un ti-
po que pudiera corresponder a ésta.

b) El Delito Imposible.- Se da cuando una vez ejecutada la -
conducta no se produce el resultado; pero esto es debido a que --
los medios que se emplean no son los idóneos, o bien porque no --
existe objeto del ilícito.

2.- C. TENA, op. cit., p. 281.

3.- I. VILLALOBOS, op. cit., p. 470.

Lo anotado nos da la pauta para reafirmar que la tentativa-- y las figuras definidas son cuestiones totalmente diferentes; ya que mientras la primera es una forma de presentación del delito,-- en las otras dos no existe delito.

Con relación al delito de la Ley Federal de Aguas; que estamos analizando en la presente investigación; diremos que la consumación de este ilícito se verifica al realizarse el aprovechamiento antijurídico de las aguas propiedad de la Nación o del subsuelo en zonas vedadas. Por lo que respecta a la tentativa considero que es sumamente difícil que se presente en este delito; aunque no puede descartarse la idea de que ésta pueda ocurrir. Por ejemplo, se me ocurre pensar que el agente prepara desviar las aguas de propiedad nacional para poder aprovecharlas ilícitamente; razón por la cual construya un canal, pero una vez construido, y debido a un aluvión dicho canal queda completamente tapado, no pudiendo realizarse el aprovechamiento pretendido. Indudablemente que este caso se realizaron todos los actos necesarios para la ejecución directa e inmediata del ilícito; y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Pero en realidad este caso, como cualquier otro imaginable, es bastante difícil que ocurra.

4.3. CONCURSO DE DELITOS.

En términos generales podemos considerar que existe concurso de delitos cuando un mismo agente comete dos o más infracciones penales. Este puede presentarse de dos formas distintas, y por lo mismo se suele distinguir al concurso ideal del concurso real.

1. Concurso Ideal.- Se denomina también "concurso formal", se caracteriza porque con una sola actuación del sujeto activo, resultan configurados varios tipos penales; realizadas varias le-

siones jurídicas o afectadas varios intereses tutelados. De esta definición se desprende que este concurso puede presentarse en -- dos formas distintas: La primera cuando por una sola actuación se producen dos o más resultados antijurídicos y la segunda cuando -- con una sola conducta, sin pluralidad de efectos materiales, se -- colman dos o más tipos legales.

Por su parte nuestro Código Penal reglamenta el concurso --- ideal en su artículo 58, que declara: "Siempre que con un solo he- cho ejecutado en un solo acto, o con una emisión, se violen va--- rias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se -- aplicará la del delito que merezca pena mayor, lo cual podrá au-- mentarse hasta una mitad más del máximo de su duración."

2. Concurso Real.- Conocido también como "concurso material" se presenta si un mismo sujeto comete dos o más delitos mediante-- conductas independientes, sin que importe lo mayor o menor separa- ción en el tiempo entre la ejecución de una u otra; con la única-- condición de que la responsabilidad por todos siga vigente, es de- cir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada. Los delitos que-- integran esta figura pueden ser homogéneos (tipos semejantes) o -- heterogéneos (tipos diversos); sin que éste tenga mayor relevan-- cia en su integración.

Una consecuencia directa del concurso real es la acumulación la cual es definida por nuestro ordenamiento represivo en su artí- culo 18 al expresar: "Hay acumulación: siempre que alguno es juz- gado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, -- si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción -- para perseguirlos no esté prescrita."

Como fundamentos de la acumulación se pueden mencionar, en-- tre otros, los siguientes: el principio de economía procesal; el -- juzgador puede conocer más a fondo los hechos y la personalidad -- del delincuente; y consecuentemente, la emisión de un juicio más--

precise.

Por lo que hace a la punibilidad del concurso real, doctrinariamente se conocen tres sistemas; y estos son: absorción, acumulación material y acumulación jurídica.

a) En el sistema de "absorción" sólo se impone la pena del delito mayor; se denomina así porque se deduce que el delito mayor absorbe a los demás.

b) En el régimen de "acumulación material" se suman las sanciones correspondientes a todos los delitos en concurso.

c) En el sistema de "acumulación jurídica" la base para la punibilidad es la sanción del delito mayor; la cual puede aumentarse con relación a los demás ilícitos y con fundamento en la personalidad del culpable.

Nuestro Código Penal; al parecer pretende hacer una combinación de los 3 sistemas citados, como puede apreciarse en su artículo 64 que declara: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los de más delitos, sin que pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52."

Para finalizar trataremos algunas figuras delictivas, que tienen puntos afines con el concurso de delitos, pero las cuales no llegan a formar parte de aquél; éstas son: el conflicto de leyes, la reincidencia y la habitualidad.

A. El Conflicto de Leyes.- Hay ocasiones que una misma conducta antijurídica puede estar tipificada, a la vez, por preceptos o leyes diferentes. Pudiera pensarse que en este caso existe un concurso de delitos, pero éste es aparente; ya que en este caso sólo existe un delito, el cual es previsto más de una vez; por una o más leyes, es decir, en este caso no existe un concurso de delitos, sino sólo un "conflicto de leyes".

El Código Penal de 1931, da la solución para resolver este -

conflicto; y así tenemos que en su artículo 59 preceptua: "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impedirá la mayor."

B. La Reincidencia.- Su concepto está previsto por el artículo 20 del Código Penal vigente, que establece: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales". Como puede apreciarse, tanto en la reincidencia como en el concurso real, un mismo sujeto comete varios delitos mediante conductas independientes; siendo la diferencia entre ambas figuras, el hecho de que la reincidencia requiere que se haya ejecutoriado una sentencia condenatoria por un delito anterior, en tanto que en el concurso no debe existir dicha sentencia.

Actualmente se admite que existen dos clases de reincidencia: la genérica y la específica. La primera se presenta cuando una persona que ha sido condenada, vuelve a cometer un delito de naturaleza diferente a la del delito por el cual fue condenado. La segunda se presenta si el nuevo delito que se comete es de igual especie al que se cometió para ser condenado. A diferencia de otras clasificaciones, la anterior si tiene relevancia jurídica, como podrá apreciarse en seguida, cuando hablemos de la punibilidad en la reincidencia.

La punibilidad para los reincidentes está contemplada por nuestro Código Penal, que en su artículo 65 establece: "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles-

por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma."

C. La Habitualidad.- Se presenta si un reincidente del mismo género de infracciones, comete un nuevo delito de la misma especie de los anteriores, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años. (Art. 21 del Código Penal vigente).

La Punición de los delincuentes habituales esta prevista por nuestro Código represivo en forma poco precisa; ya que su artículo 66 establece: "La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de las que se impondrían a simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo anterior". Además dicho ordenamiento; preceptúa que los delincuentes habituales no tendrán derecho a que se les conceda la libertad preparatoria (art. 85).

Refiriéndonos al delito de aprovechamiento de aguas de propiedad nacional; diremos que con éste se puede dar el concurso ideal de delitos; baste decir que cuando se realiza el aprovechamiento de tales aguas, generalmente se daña o destruye una obra hidráulica de propiedad nacional, con lo que no sólo se comete el delito, sino también el que establece en el artículo 181 de la Ley Federal de Aguas.

Igualmente puede presentarse el concurso real de delitos; como ejemplo podemos poner el caso; en que un mismo sujeto mediante conductas independientes, realice el aprovechamiento antijurídico de las aguas nacionales y desobedezca un mandato legítimo de alguna autoridad prevista por la Ley Federal de Aguas. (Este -

Último delito esté previsto en el artículo 180 de la citada ley;-- con relación al artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por lo que hace a la reincidencia y la habitualidad; considere que la primera es factible que se presente, en el caso del delito cuestionado, pero la segunda sine imposible, si considero -- que es bastante difícil que se llegue a configurar.

4.4. CONCURSO DE PERSONAS.

En forma general podemos decir que existe concurso de personas cuando varios sujetos activos concurren para la realización de la conducta que constituye un delito. Este puede ser necesario o eventual.

1. Concurso Necesario de Personas.-- Este concurso se presenta cuando la concurrencia de dos o más sujetos activos es un requisito indispensable para la integración del tipo penal. En este caso no existe el problema; ya que las personas que ejecutan el delito deben responder por su propio actuar, como en cualquier otro ilícito en el que no hay concurso de personas. Razón por la cual no hay necesidad de extenderse más en este punto.

2. Concurso Eventual de Personas.-- Se conoce también como "participación"; y consiste en la cooperación voluntaria de varias personas para la comisión de un delito, sin que el tipo requiera para su configuración de la intervención de más de una de ellas. En este caso si existe el problema; para poder determinar cual es el grado de responsabilidad de cada participante.

De lo antes anotado, se desprende que debe desecharse la idea de considerar a todos los concurrentes en el delito como responsables en igual grado. Por lo cual el juez debe realizar un análisis de las conductas de cada una de los participantes, en la

causación del resultado, para determinar que diferencia existe entre la responsabilidad de cada uno de ellos; y en esta forma poder estar en posibilidad de adecuar en forma individual la sanción para cada uno de los concurrentes.

Actualmente se considera que los participantes de un delito pueden ser autores o cómplices. Es bueno aclarar que aunque nuestro Código no usa tales denominaciones, ésta no implica que para este ordenamiento no existan grados de participación en el ilícito, sino que deja el arbitrio del juez el precisar ese grado.

A. Autores.- Son todos aquellos que ponen una causa eficiente para la realización del delito. Desde luego, esta causa es siempre una conducta; la cual requiere, como ya queda anotado, de un elemento psíquico y otro físico. En la práctica suele darse el caso de que dichos elementos se separen, es decir, que un sujeto aporte un elemento y un segundo contribuya con el otro; de esto se deduce que pueden existir autores materiales y autores intelectuales.

a) Autores Materiales.- Son los que físicamente realizan los actos que constituyen el delito.

b) Autores Intelectuales.- Son aquellos que no realizan el ilícito por su propia mano; pero consiguen que otro lo ejecute, usando para ella medios eficaces como la instigación, el mandato o la coacción.

Además de lo antes citado se reconocen, entre otros, los autores por cooperación y los autores mediatos. Los primeros son aquellos que sin ejecutar el delito directamente, dan un auxilio necesario para que otra persona realice el mismo (Ej. El que distrae a una persona para que otra lo asesine por la espalda). Los autores mediatos son todos aquellos que se valen de una persona excluida de responsabilidad, para que ésta realice el delito.

Por su parte nuestro Código se refiere a los autores de un -

delito en las dos primeras fracciones de su artículo 13, que establecen: "Son responsables de los delitos: I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos;".

B. Complices.- Son aquellas personas que prestan auxilios in directos, y no necesarios, para la causación de un ilícito. Los requisitos que deben cumplir los auxilios prestados por los complices, son los siguientes: "1o. Que lo hecho -auxilios- tenga alguna eficacia en la ejecución total; y 2o. Que tal contribución sea de carácter secundario y sustituible, en abstracto, por ayuda de otro o por los propios medios de los autores"⁴. Es bueno --- aclarar que los auxilios que prestan los complices pueden prestarse en cualquier momento de la secuela criminal; ya sea en la planeación, en la preparación o en la ejecución.

El Código Penal vigente regula a los complices en la fracción III de su artículo 13, que preceptúa: "Son responsables de los delitos:....III. Los que presten auxilio o cooperación de --- cualquiera especie para su ejecución;".

C. Encubridores.- En forma general podemos decir que con este nombre se denominan a las personas que prestan auxilios a una persona que ha ejecutado un delito. Como puede notarse, de acuerdo con la anterior definición, los encubridores prestan sus auxilios con posterioridad a la realización del ilícito; por lo tanto estas personas no pueden ser consideradas dentro del concepto de participación; ya que no existe ningún nexo entre ellas y los actos que causaron el resultado delictuoso. Luego entonces los encubridores sólo deben de ser considerados autores del delito de encubrimiento.

Nuestro Código no parece estar totalmente de acuerdo con es-

4.- I. VILLALOBOS, op. cit., p. 493.

tas ideas; ya que regula el encubrimiento de dos maneras, como -- una forma de participación y como un delito autónomo.

El primer caso se encuentra previsto en la fracción IV de su artículo 13, que declara: "Son responsables de los delitos:... IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa."

El encubrimiento como delito autónomo se encuentra regulado en el artículo 400 del citado ordenamiento, que establece: "Se -- aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que: I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; II. No hayan tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada; III. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; IV. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito; V. Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe, y VI. Adquiera, a sabiendas, ganado robado."

Resumiendo diremos que, aunque con poca técnica jurídica por parte de nuestro ordenamiento jurídico penal, existe encubrimiento como forma de participación cuando hay un acuerdo, anterior a la ejecución del ilícito, entre delincuente y encubridor. Consecuentemente; y en concordancia con la fracción IV del citado artículo 400; el encubrimiento opera como delito autónomo, cuando el acuerdo es posterior a la ejecución del delito.

Por otra parte, es necesario mencionar que nuestro Código re

gula en su artículo 14 la participación en los delitos no proyectados, al señalar: "Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren -- los requisitos siguientes: I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal; II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados; III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo." Aunque de hecho el delito nuevo no es propio de todos se pretende que si lo sea, basado en el principio de que todos son la causa moral de lo ejecutado.

Finalmente nos referiremos al delito de la Ley Federal de -- Aguas, que estamos analizando, con relación al concurso de personas. Primeramente afirmaremos, que para que se integre este tipo no se requiere de la pluralidad de sujetos activos, es decir, este delito puede ser cometido por una sola persona; por lo cual no puede hablarse de que este ilícito requiera de un concurso necesario de personas. Por lo que respecta, concurso eventual o participación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 13 del Código Penal, pueden presentarse las hipótesis del autor intelectual, material, cómplice o encubridor, ya que el sujeto activo puede inducir a alguien a cometer el delito en estudio (Fracción II), realizar actos de ejecución (Fracción I), prestar auxilio o cooperación de cualquier especie para la ejecución del delito de aprovechamiento de aguas nacionales (Fracción III), o bien, auxiliar a los que cometan este delito, habiendo acordado prestar tales auxilios antes de que se ejecutara el mismo (Fracción IV).

CONCLUSIONES

Al llegar al final de la presente investigación es indudable que he podido deducir una serie de conclusiones, siendo las más importantes las que enuncio a continuación.

1. El delito previsto en el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas; nace por la necesidad que tiene el Estado, de contar -- con un medio coactivo que le permite salvaguardar la propiedad -- originaria de la Nación sobre las aguas.

2. Si bien es cierto que no todas las clasificaciones del tipo, que se trataran en la presente investigación, tienen un valor dentro de la dogmática jurídica penal; la verdad es que éstas nos han sido de gran utilidad para conocer una serie de peculiaridades que caracterizan al ilícito tipificado en la Ley Federal de Aguas, que hemos analizado.

3. El estudio de los elementos constitutivos del delito -- y sus aspectos negativos -- nos permitió llegar a la conclusión de -- que el tipo delictivo previsto en el artículo 182 de la Ley Federal de Aguas cuenta con una buena técnica jurídica. Toda vez que del análisis del citado artículo se pudo determinar, con relativa facilidad, cuales son los elementos que constituyen el delito -- cuestionado.

4. Finalmente se puede concluir en que si por una parte, el estudio de la dogmática jurídica penal del ilícito tipificado en el artículo 182 de la mencionada ley, ha resultado bastante eficaz para poderme penetrar más en el estudio del derecho penal. Por otra, se que no he podido conocer -- en la forma deseada -- el-

centenide de este derecho; lo cual constituye un aliciente para se
guirme preparando, y lograr ser un buen profesionista.

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

1. BARRON DE MORAN, "Historia de México", Porrúa, México 1962.
2. CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 14a. ed., Porrúa, México, 1980.
3. CUE CANDUAS, AGUSTIN, "Historia Social y Económica de México - (1521-1854)", Trillas, México, 1977.
4. CHAVEZ PADRON, MARTHA, "Ley Federal de Aguas", 2a. ed., Porrúa, México, 1979.
5. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "El Código Penal Comentado", -- 4a. ed., Porrúa, México, 1978.
6. JIMENEZ HUERTA, "La Tipicidad", Porrúa, México, 1955.
7. MAGGIORE, "Derecho Penal", I, 5a. ed., Temis, Bogotá, 1954.
8. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano", Pe----- rrúa, México, 1978.
9. PEREZ, LUIS CARLOS, "Tratado de Derecho Penal", T I, Temis, Bogotá, 1967.
10. PEREZ VERDIA, LUIS, "Compendio de Historia de México", Font, - México, 1966.
11. PORTE PETIT, CELESTINO, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 5a. ed., Porrúa México, 1980.
12. _____. "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro", - 3a. ed., Porrúa, México, 1978.
13. _____. "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal", - (Conferencia dictada en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales el día 13 de octubre de 1953), México, 1954.
14. VILLALOBOS, IGNACIO, "Derecho Penal Mexicano", 3a. ed., Porrúa, México, 1975.