



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO
399 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN CUANTO AL DAÑO EN PROPIEDAD
AJENA.

M-0057667

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DANIEL URIBE GUTIERREZ



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.

AGRADEZCO AL CREADOR DEL COSMOS Y DEL
UNIVERSO, PORQUE NOS DIO ESTE AMBITO
IDEAL PARA EL DESARROLLO DE LA VIDA-
Y DEL ESPIRITU HUMANO.

A MI ESPOSA FLAVIA:

Porque con su apoyo moral me dió la oportunidad de realizarme totalmente.

A MIS PADRES, SUEGROS, HERMANOS -
CUÑADOS, Y AMIGOS.

Porque también me apoyaron -
cuando más lo necesité.

AL LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ.

Porque con su atinada orientación logré
la culminación del trabajo y además por
haberme dado la oportunidad de seguir -
superándome.

A MIS SINODALES:

LIC. JORGE HUITRON MARQUEZ

LIC. MA. LUISA PACHECO CORTES

LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA

LIC. VICTOR M. MARTINEZ SEANE

Por haberme dispensado su valio
so tiempo en ésta ocasión tan -
especial para mf.

DEDICATORIA

A toda la familia LAMPON MEJIA y en especial a DON AGUSTIN (+) a quien llevo en mi corazón seguro de que algún día te encontraré y también a mis abuelos maternos con el mismo sentimiento.

A MIS HIJOS: Daniel Edd,
Daniela Kim

A quienes pido dedicación en su preparación luchando siempre por un México mejor.

A D V E R T E N C I A s

El artículo de referencia fue reformado posteriormente sin afectar sustancialmente al trabajo de tesis que se presenta.

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

Es indiscutible que la dinámica social en su proceso de desarrollo histórico, va generando cambios en su estructura económica social y cultural y de esta manera, el orden normativo en su búsqueda por establecer las reglas que garanticen la tranquilidad de la sociedad, constantemente modifica sus códigos, leyes y reglamentos originando cambios en los procesos de investigación e integración de la averiguación previa en los diversos delitos en que los miembros de la nación mexicana intervienen, ya sea culposa, dolosa o intencionalmente, y es así como el día 29 de Enero de 1984, se publicó en el Distrito Federal, en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por medio del cual en el artículo -- 399 bis del Código penal vigente para el Distrito Federal, se establece que los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena, siempre se perseguirán a petición de parte ofendida, por consiguiente a partir de ese momento va a ser indispensable satisfacer el requisito de la querrela para motivar al órgano jurisdiccional, solo que la Representación Social, en cierta medida va a ser afectada, porque para satisfacer tal requisito, se necesita que el afectado cumpla entre otras cosas con la exhibición de los instrumentos jurídicos para acreditar la propiedad de sus bienes patrimoniales; requisitos que en la práctica. en múltiples ocasiones son difíciles de satisfacer, entorpeciendo así las funciones del ministerio público para el ejercicio de la acción penal. Por otra parte, esta nueva disposición, favorece al delincuente más -

que al ofendido, ya que su conducta a partir de ese momento - en la mayoría de los casos queda sin castigo, al colocarse al infractor en la posibilidad de reparar el daño, mediante la obtención del perdón del ofendido, antes de ser sancionado penalmente, disyuntiva que obviamente va a ser aprovechada por éste, y a pesar de que satisfaga la reparación del daño, la ofensa y los perjuicios y daños quedan sin castigo, esto desde mi particular punto de vista, de la pauta para que actualicen métodos rudimentarios de sanción penal como la venganza privada y que conllevan a la ruptura de la paz social.

En este análisis nos ocuparemos exclusivamente de las diversas circunstancias que dan origen al delito de daño en propiedad ajena exclusivamente, ya que la concurrencia de --- otras conductas, serán objeto de otro trabajo.

N O C I O N E S F U N D A M E N T A L E S

C A P I T U L O I .

C O N C E P T O D E D E L I T O

La palabra delito proviene del Latín delinquere, la cual significa, abandonar el camino señalado por la ley, apartarse, alejarse.

"Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos". (1)

Muy a pesar de lo anterior vemos que es posible esgrimir una caracterización jurídica del delito, a partir de formulaciones generalizadas determinadoras de sus atributos esenciales.

"Durante el presente siglo se insiste en destacar el contenido sustancial o material que caracteriza el delito. Liepman reconoce que el delito es una ofensa o puesta en peligro de bienes jurídicos; Mezguer hace radicar su carácter fn-

(1) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, 12a Ed. México, 1975, p.125.

timo en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico: Hippel, es una ofensa a los intereses jurídicos protegidos; Heintz, en lo que es contradictorio al concepto del derecho; -- Rocco en el daño o peligro que inmediata o directamente des--
 ciende del delito; Carnelutti, en una lesión de intereses; Bettiol, en la lesión de un bien jurídico tutelado; Maurach, en la amenaza a un bien jurídico; y Jiménez de Azúa, en la le---
 sión de aquellos intereses que el legislador estima más dignos de tutela. El delito de ser simple desobediencia y deviene en lesión afectiva o potencial de bienes o intereses jurídicos.-
 (2)

Francisco Carrara es considerado el Padre de la Escuela Clásica y las tendencias comunes, dentro de la misma se basan en la igualdad del Derecho en el hombre y la libertad - en que nace; de la imputabilidad moral como consecuencia de la capacidad de elección, del entendimiento de que el delito es un ente jurídico y no de la naturaleza. Es así como Francisco Carrara define al delito como: "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente dañoso".

Posteriormente surge triunfante el positivismo, pretende demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural,

(2) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 2a.Ed. T.I., México, 1977, p. 17.

negando el libre albedrío inclinándose al estudio científico del delincuente adoptando el método inductivo. El Jurista Rafael Garófalo como máximo exponente del positivismo define al delito como "La violencia de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Esta concepción es severamente criticada por el Jurista Ignacio Villalobos al decir que resulta absurdo la inducción de la naturaleza para conocer la esencia del delito, ya que éste es el resultado de una valoración de varias conductas, según, determinadas situaciones necesarias para la convivencia humana.

Para Edmundo Mezguer el delito es: "La acción típicamente, antijurídica y culpable". (3)

Jiménez de Azúa apunta: "Delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (4)

Nos adherimos al pensamiento del maestro Castellanos Tena, respecto de que la punibilidad no adquiere la je--

(3) Mezguer Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Edit. T.I., - Madrid, 1955, p. 156.

(4) Jiménez de Azúa Luis, La Ley y el Delito, Edit. A. Bello, Caracas, pág. 256.

rarquía de elemento esencial del delito, al merecimiento de una pena es a la que se conoce como punibilidad y la pena es merecida en virtud de la naturaleza de un comportamiento, típico, antijurídico y culpable por tanto, no es lo mismo punibilidad que pena.

En contra de lo anterior el maestro Porta Petit estaba en desacuerdo, expresando que la penalidad es elemento esencial del delito, en función de la definición que da el Código Penal Mexicano en vigor en su artículo séptimo que dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", aduciendo el jurista la exigencia explícita de la pena legal en tal definición. Actualmente le niega el rango de elemento esencial del delito o la penalidad argumentando que ésta es la consecuencia del ilícito penal.

Pavón Vasconcelos acepta que la punibilidad es elemento esencial del delito, en función de que para él la norma sin pena transforma en un precepto declarativo sin eficacia alguna.

El maestro Castellanos Tena muy acertadamente dice: "Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con -- nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales y haciendo mención a nuestro Código Penal Vigente; el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas

excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica, por ende refiriéndose a la definición que nos dá el artículo séptimo, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo". (5)

GENERALIDADES DEL DELITO

Las diversas definiciones de los tratadistas, no coinciden en los elementos cuya concurrencia se estima necesaria para integrar un concepto de delito con validez universal; pues la noción de delito debe obtenerse a partir de sus elementos esenciales, sin olvidar la necesidad de su concurrencia conjunta, es decir, no pueden existir separadamente.

Así pues, cuatro son los elementos que se afirman como esenciales del delito, a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; además y como dato complementario; insertamos el esquema propuesto por Jiménez de Azúa, en donde hace figurar, siguiendo el método Aristotélico, tanto los factores positivos como los negativos. Este autor dice: "Intentaremos complementar la doctrina de Guillermo Sauer, filósofo jurista alemán, diciendo cada ausencia de los requisi-

(5) Castellanos Tena Fernando, op. cit., pág. 131.

tos del delito creando un instituto jurídico penal de importancia superlativa.

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- a) Falta de acción
- b) Ausencia de tipo
- c) Causas de Justificación
- d) Causas de Inimputabilidad
- e) Causas de inculpabilidad
- f) Falta de condición objetiva
- g) Excusas absolutorias. (6)

La conducta es la célula misma del delito y algunos autores como Maurach, la llaman *condictio sine qua non* para su existencia, concluyendo, si no hay acción humana no habrá delito y resultaría absurdo pretender estudiar sus demás elementos esenciales. Todo delito es un obrar humano.

C O N D U C T A

Respecto del primer elemento, comunmente conocido como conducta, se usan distintas denominaciones, y hemos visto como Jiménez de Azúa la llama: "Actividad," nosotros prefe-

(6) Jiménez de Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Edit. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1958, pág. 317.

rimos llamarla "conducta". Afiliándose a la postura de Porte Petit, por ser comprensiva tanto de la actividad como de la inactividad, pues el término actividad no abarca la omisión; el propio Porte Petit incluye además, el término hecho cuando el tipo describe un resultado material ligado a la conducta por un nexo causal.

Creemos importante aclarar cómo el Derecho Penal al tratar de conducta se refiere al comportamiento humano, pues existe franca distinción entre conducta y comportamiento de los animales y de los hechos producidos por la naturaleza. Por conducta entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, la acción "Stricto Sensu", es una actividad o hacer voluntario, un movimiento del organismo del hombre capaz de ser percibido por los sentidos; la omisión radica en una abstención, en dejar de hacer o en una actividad voluntaria, ambos conceptos con relevancia jurídica.

En el pensamiento de Maurach, la conducta corresponde a un movimiento manifestado externamente alterando el mundo a su alrededor al hablar de la omisión, presenta en algunos tratadistas, el no hacer un acto cuando el Derecho requiere se realice; a su vez la omisión suele calificarse en omisión simple y en omisión por comisión, esta última de omisión impropia, violan por una parte un mandamiento preceptivo: el que ordena cierto comportamiento activo, a su vez generador -

de una violación a una norma prohibitiva (la madre tiene la obligación legal de garantizar el interés jurídico, la vida, amamantando a su hijo, y si como consecuencia del incumplimiento de este deber le provoca la muerte, estaremos en un caso de -omisión por comisión-).

Según Eusebio Gómez, delitos de omisión, "Son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen, como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto y de un precepto obligatorio". (7)

El comportamiento humano debe ir siempre y necesariamente acompañado del elemento psíquico, para integrar el elemento conducta, siendo precisamente, la distinción con otro comportamiento del mismo hombre relevante para el Derecho Penal, también distinción con los comportamientos del animal y de los acontecimientos de la naturaleza. El hombre tiene facultades en virtud de las cuales tiene conocimientos y realiza sus actos en la búsqueda de sus fines; cuando para alcanzar una meta fijada realiza un comportamiento sin participar el elemento psíquico, la voluntad, no habrá acción criminal, aún cuando se lesione un bien jurídico, la conducta debemos entenderla como un comportamiento querido, como una representación impulsora del sujeto, para actuar o para abstenerse

(7) Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1939, pág. 416.

por lo tanto, cuando hablemos de conducta estaremos refiriéndonos a la voluntad, ya que nos dice acertadamente Franco Guzmán: "Los actos van del propio sujeto en un orden psicológico; en síntesis, el elemento síquico liga a la persona con un acto". (8)

Habrá acto involuntario cuando no exista ninguna relación entre los elementos objetivo y volitivo de la conducta, sin hablar de falta de delito. Ya anteriormente dijimos, sin voluntad no hay conducta. La eliminación del elemento subjetivo del delito opera cuando el sujeto actúa sin el querer, es decir cuando el acto es involuntario; Maggiore afirma, la ausencia de la conducta cuando el comportamiento es producto de un acto reflejo, de los actos instintivos, o de los actos automáticos; los primeros serán aquellos movimientos orgánicos donde no interviene la voluntad del hombre por no participar el elemento psíquico y volitivo ya mencionado, por lo tanto, no estarán sometidos al Derecho Penal; en cambio los actos instintivos aparecen con la vida, son actos carentes también de voluntad, se ejecutan sin necesidad de una experiencia propia o un ejercicio interesado; como ejemplo, el instinto sexual, así como el de conservación; serán automáticos -- aquellos realizados en forma involuntaria (el andar, manejar automóviles, dirigir máquinas complicadas, etc.); actos repe-

(8) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1967.

tidos por el hombre cientos de veces fuera de la conciencia, independientemente de que en su origen hayan sido realizados con plena voluntad, tan sólo su repetición los convierte en hábitos.

Nuestros autores consideran causas de ausencia de conducta a la fuerza exterior irresistible (vis absoluta), a la fuerza mayor (vis mayor) a los actos reflejos y a los movimientos instintivos algunos especialistas agregan como causas impeditivas de conducta el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo, mientras que otros los consideran como causas de inimputabilidad. El Código del Distrito se refiere a la "Vis absoluta", en su artículo 15 fracción I, textualmente dice: "Son circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal:

"Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible", ésta se la ha considerado como la aplicación de una fuerza de hecho al individuo y quien es violentado materialmente; Pacheco dice: "Quien es víctima de lo referido anteriormente es tan inocente como la espada del mismo asesino". (9)

Cuando no hay voluntad existirá invariablemente una ausencia de conducta, aunque haya comportamiento. El hombre -

(9) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General, Ed. Jurídica Mexicana, 1959 págs. 164-165.

obligado por una fuerza física exterior e irresistible, no realiza un acto propio en sentido jurídico cuando es obligado materialmente por otro a realizar el comportamiento. No se hable de fuerza psicológica, pues en este caso el individuo tiene voluntad, aunque viciada, al estar realizando un acto personal aunque bajo coacción psicológica ó moral.

Porte Petit menciona el hecho dentro del elemento objetivo; cuando los tipos describen no una conducta sino un resultado, es necesario estudiar someramente la relación, no sin advertir nuestra convicción de que este estudio no comprende el estudio del elemento objetivo sino de tipo; algunos autores dividen a este tópicó desde dos puntos de vista o corrientes; la causalista y la finalista.

Porte Petit afirma: "Consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta, que puede producir un cambio en el mundo exterior), y una consecuencia de la misma (resultado material). Cuando se suprime la conducta y no se produce el resultado no habrá nexo causal". (10)

Castellanos Tena, considera a la culpabilidad como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto siendo válido para la culpabilidad a título doloso y culpo

(10) Porte Petit Celestino, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Edit. Porrúa, 3a Edición, México, 1978.

so por lo que me parece que siguen tanto una corriente causalista como una corriente finalista al considerar el elemento volitivo como encaminar de un propósito determinado". (11)

Maurach, al referirse al nexo causal, opina que la acción está comprendida por la voluntad y la manifestación de ésta el resultado como culminación del tipo creado por el legislador se encuentra dentro de la estructura del delito; de ello que para poder hablar de delito típicamente consumado deberá de haber entre la acción y el resultado una línea de conexión que muestre la causación del resultado típico, precisamente por la actuación de la voluntad, a esa unión le llama vínculo gnoseológico. El concepto de la causa jurídico-penal no pertenece ni a la filosofía general ni a la ciencia de la naturaleza.

El concepto causal en sentido filosófico no puede ser utilizado (en contraste a lo que ocurre, por ejemplo, en la investigación criminológica) para las necesidades prácticas del Derecho Penal, ya que, conforme a su esencia, no puede limitarse al único punto de partida de la causalidad interesante para el Derecho Penal, a la coherente actuación volitiva del autor.

(11) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General, op. cit. p. 237.

Más adelante, Porte Petit nos dice: "La relación de causalidad es el nexo existente entre un elemento de hecho y una consecuencia del mismo hecho, recordemos la consideración de este autor, para él la conducta es de un hecho, por ello - el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito independientemente de cualquier otra consideración. Para ser sujeto responsable no basta el nexo naturalista, es decir, la existencia de una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además comprobar la relación psicológica entre el resultado y el sujeto." (12)

Villalobos escribe: "La culpabilidad, genéricamente, consistió en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, - en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno a los propios deseos, en la culpa". (13)

Castellanos Tena afirma: "Es un serio problema el - determinar cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado". (14)

(12) Porte Petit Celestino, op. cit. págs. 68-69

(13) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1960, págs. 280-286.

(14) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General. op. cit. págs. 156-159.

Existen diferentes estudios de los tratadistas: la teoría de la equivalencia o "conditio sine qua non", cuyo autor es Von Barf; la de la condición más eficaz es de Birkmeyer, y la elaborada por Manziri y Stoppato, llamada "teoría de la causa diferente".

T I P I C I D A D

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta a la descripción legal que hace el legislador del tipo penal. - Pavón Vasconcelos estima al tipo como "La descripción completa hecha por la Ley de una conducta y en ocasiones se suma al resultado, refutada como delictuosa al asociarse en ella una sanción penal". (15)

La tipicidad en las lesiones consiste en la adecuación de la conducta al tipo es decir, la acción u omisión que ha causado una alteración en la salud, se ha de adecuar o subsumir al tipo con valor indiciario de antijuricidad descrito en la Ley Penal vigente.

A manera de ejemplo: Juan realiza un acto homicida, matando a Pedro. En el artículo 302 del Código Penal vigente, existe un supuesto "El que priva de la vida a otro... "Se da

(15) Pavón Vasconcelos Francisco, op. cit. pág. 243.

una acción que encuadra en la norma penal positiva. Es pertinente la observación de que no siempre de un acto típico nace la antijuricidad, dados los casos de justificación que lo impiden; y por otro lado, casi siempre se verificará que al existir la antijuricidad habrá tipicidad.

Nuestra Constitución consagra el dogma "NULLUM CRIMEN SINELEGE", al establecer que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, sino mediante y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (artículo 14). De lo anterior se desprende la importancia del tipo, que consiste en que no hay delito sin tipicidad.

Al no existir la adecuación de la conducta al tipo se estará en presencia del aspecto negativo de la tipicidad.

La atipicidad es pues, la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, es decir, si la conducta realizada no es típica aunque podrá ser delictuosa por no haber delito sin tipo legal; ésta es la razón de ser la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia dentro del Derecho.

Existen tipos que contienen especial antijuricidad por su descripción Legal, o sea, por la forma en que se tiene que dar la conducta, como por ejemplo, al artículo 285 del Código Penal vigente "Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada". Como se desprende de la descripción de dicho precepto requiere que el comportamiento se efectue "Sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada", Como se desprende de la descripción de dicho precepto requiere que el comportamiento se efectue "Sin motivo justificado", fuera de los casos en que la Ley lo permite"; entonces al obrar justificadamente dentro de los límites que marca la Ley, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación en estos casos se tornan atipicidades.

A N T I J U R I C I D A D

La antijuricidad, hemos dicho es un elemento del delito y entiéndase por ella a la conducta adecuada al tipo Penal, cuando no existe una causa de justificación.

Sebastián Soler apunta: "No basta observar si la -- conducta es típica, se requiere en cada paso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecua--- ción externa constituye una violación del Derecho, estudiando en su totalidad como un organismo unitario; también Carrara - nos da su punto de vista al analizar desde la adecuación y -- contradicción al decirnos: "El delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo -- describe y de oposición al principio que lo valora".

Sí existe una causa de justificación, aún cuando la acción sea típica estaremos ante la imposibilidad de integrar un delito.

Las causas de justificación constituye el aspecto del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la Ley. - La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta como delito.

(16) Castellanos Tena Fernando, op. cit. pág. 174.

mo delito.

Se considera como principio rector de las causas de justificación al interés preponderante, cuando surge la imposibilidad de proteger bienes jurídicos en conflicto, autorizando la lesión de uno para la conservación del de mayor valía; como causas de justificación encontraremos en nuestro Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales artículo 15:

- a) Legítima defensa (fracción III)
- b) Estado de necesidad (parte final del primer párrafo de la fracción IV)
- c) Cumplimiento de un deber (fracción V)
- d) Ejercicio de un derecho (fracción VI)
- e) Obediencia jerárquica (fracción VII)
- f) Impedimento Legítimo.

C U L P A B I L I D A D

La culpabilidad como cuarto elemento del delito cuya concurrencia es obligatoria, tal como los elementos anteriores, pues sin ésta no se integra el delito.

La culpabilidad tiene como presupuesto a la imputabilidad, es decir, la capacidad del sujeto de querer y entender, de tener aptitud intelectual, es la capacidad de obrar.-

Decimos que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad puesto que un individuo para ser culpable precisa que antes sea imputable. "Será imputable, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (17) El Jurista Alemán, Mayer entiende la imputabilidad LATO SENSU como una noción que comprende entre sus especies a la culpabilidad; y, al revés, Litz y Mezguer entre otros, incluyen la imputabilidad dentro de la rúbrica más general de la culpabilidad; y todavía unos terceros que utilizan ambas nociones como sinónimas; nosotros nos unimos a quienes consideran que la imputabilidad se le debe considerar como el cimiento en el cual descansa la culpabilidad y no como un elemento del delito, como pretenden algunos especialistas.

La culpabilidad como cuarto elemento del delito, la reservamos para los actos punibles procreados por una voluntad discernidora, capaz de obrar plenamente.

(17) Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 4a. Ed. T. I, México, 1955, página, 222.

Algunos autores han pretendido ver la base del reproche que el Derecho Penal hace al creador de un hecho culpable en la motivación psicológica que inspira éste hecho. En realidad lo que importa al Derecho es que el resultado no se produzca. Cuando se dá, sobreviene la sanción que implícitamente puede significar un reproche y su causa motora interior, lo cual es diferente. Ello es particularmente cierto en la Ley Mexicana que, por imperio constitucional, hace casi siempre a un lado lo que podría considerarse como estados predictivos. Las fundamentaciones éticas no vienen a cuento en el indagar práctico, que siempre localiza el principio y fin de los resultados punibles en la Ley, variable siempre. Las motivaciones psicológicas en México sólo son de tomarse en cuenta, como otras circunstancias, para graduar la pena.

La mayoría de los autores al hablar de la culpabilidad disertan en dos criterios, los psicólogos, la conciben como un vínculo entre la voluntad y el resultado, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Los seguidores de la corriente normativa entienden a la culpabilidad como el juicio de reproche que se hace a una persona porque teniendo capacidad de comprender y de querer, con conocimiento y voluntad, realiza un hecho antijurídico, siendo exigible una conducta apegada a Derecho. "En el -

más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el -- conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (18)

Es un hacer o no hacer voluntario de una conducta - al calcular las posibles consecuencias y actos previsibles del propio hecho; "El individuo es culpable, cuando el derecho valora como algo ilícito el hecho que cometió, siempre y cuando dicho autor sea capaz y conocedor en concreto del significado de su acción como negación concreta, también de ese valor, -- frente al valor contenido en el Derecho, el individuo afirma un disvalor en el acto de menosprecio, referido al bien que - sacrifica". (19)

De lo anterior podemos apreciar que para Soler, la conducta se sanciona porque el hombre en sociedad es siempre responsable de sus actos y por que el Estado considera necesaria la defensa social contra determinadas acciones, que intencionalmente, o no, conscientemente o de modo inconsciente, - aparezcan por debajo del nivel de disciplina social estableci da por las Leyes; acciones que son por tanto, expresión sintomática de una personalidad más o menos inadaptada a la vida - social por ende generalmente peligrosa, para la que no bastan

(18) Jiménez de Azúa Luis, op. cit. pág. 317.

(19) Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Edit. Tea T. II. Buenos Aires, Argentina, 1953, pág. 128.

las sanciones del Derecho Penal; haciéndose manifiesto el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.

El caso fortuito, límite de la culpabilidad, ha sido considerado indebidamente en nuestro Código como causa excluyente de responsabilidad: cuando se cause "un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". (Art. 15 fracc. X). El caso fortuito no puede considerarse como una - causa de inculpabilidad, puesto que si la conducta realizada, es lícita, no puede ser antijurídica, y si no es antijurídica no puede ser ya culpable.

Una vez que se ha presentado la conducta con sus -- tres restantes características, podemos decir que estamos en presencia de lo que es el delito desde el punto de vista jurídico, y como consecuencia se dará la punibilidad.

P U N I B I L I D A D

La conducta típica, antijurídica, imputable y culpapable debe envolver como forma congénita al ser punible, más se discute por los diferentes tratadistas si la punibilidad po--see o no el rango de elemento esencial del delito. "La punibilidad es la secuencia lógica jurídica del juicio de reproche

nulla puen a sine culpa". (20)

La punibilidad señala un carácter específico al delito, distinto del de simple consecuencia, pues el artículo séptimo del Código Penal vigente explícitamente exige una pena legal. En la legislación punitiva mexicana hay casos en que, pudiéndose creer configurado el delito, queda en desalojo debido a determinadas circunstancias de impunidad. Tales casos se presentan en las excusas absolutorias, manifiestas, - por ejemplo, cuando ocurre un robo entre ascendientes y descendientes, o viceversa.

Ni que decirse tiene que la pena debe ser acorde con la gravedad del delito, vistas además un sinnúmero de circunstancias, inclusive personales del reo, debido a la individualización de la pena, y que, por el arbitrio judicial, le da al juzgador amplio margen para regularla.

En síntesis podemos decir que la punibilidad es el merecimiento de una pena, es decir, la imposición de una sanción por el Estado, si se han llenado los presupuestos legales y por ende la aplicación de la pena señalada por la Ley.

(20) Jiménez Huerta Mariano, op. cit. Pág. 116.

EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

CAPITULO II.

E L D A Ñ O E N P R O P I E D A D A J E N A

El daño en propiedad ajena es un delito que se encuentra comprendido entre el grupo de los denominados: delitos en contra de las personas en su patrimonio.

En el capítulo VI del Título vigésimo segundo de nuestro Código Penal, se encuentra establecido en cuatro artículos, en los que se hace mención de los elementos que deberán concurrir para su consumación, y de las sanciones que se aplicarán a las personas que los cometen.

Antes de comenzar a analizar el delito en sí, creemos necesario señalar el significado literal y jurídico de cada una de las palabras que conforman el Daño en Propiedad Ajena.

Daño. Proviene del Latín "danmun", acción de dañar, que a su vez proviene de "famñare", y que significa: causar - deterioro, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Mal tratar o hechar a perder una cosa " Asimismo podemos ver que detrimento proviene del latín "detrimentus": destrucción leve o parcial. Perjuicio del latín "praeiudicare", ocasionar daño o menoscabo material.

Menoscabar, de menos y cabo, disminuir las cosas -- quitándoles una parte, acortarlas, reducirlas a menos, deteriorar, deslustrar una cosa quitándole partes de la estimación o lucimientos que antes tenía.

Para Rafael de Piña: "Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". (21)

Como podemos ver esta definición es puramente civil, yá que en Derecho Penal, el daño siempre recaerá directamente sobre un bien mueble o inmueble.

Francisco González de la Vega dice: "Daño es la destrucción o deterioro de la cosa". Destruir es deshacer o arruinar una cosa material en forma tan completa que la inhabilita para el uso.

Deteriorar es estropear o menoscabar la cosa sin que el acto llegue a una total destrucción". (22)

El maestro italiano G. Maggiore en su obra "Diritto Penale" (Parte Speciale), va más allá y nos dice: Que el deli

(21) Rafael de Piña, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, - México, 1976, pág. 166.

(22) Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado, - Edit. Porrúa, México 1976, pág. 438.

to de daño consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar o - hacer inservibles, en todo o en partes, cosas muebles o inmuebles ajenas". (23)

Para este maestro, destruir significa aniquilar; de-teriorar es reducir a mal estado, gastar; hacer inservibles - en todo o en parte. (24).

Para Mariano Jiménez Huerta, destrucción significa "ruina, pérdida grande y casi irreparable de la cosa. Deterio-ro es desmedro, menoscabo, desperfecto o empeoramiento de la misma. La primera tiene un sentido total y absoluto y envuel-ve el concepto de irreparabilidad; el segundo, parcial o res-tricto y coincide con las ideas de compostura o arreglo".(25)

En Priviene del latín "IN", preposición, que indica qué lugar, tiempo o modo se determinan las acciones de los - verbos a que se refiere.

Propiedad. Tiene su origen del latín "propiedad" y significa derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro.

(23) G. Maggiore. 1950, Diritto Penale (Parte Speciale), T. IV 4a. Edición, Bologna, Traducida al español por José J. Ortega Torres, pág. 133.

(24) Idem. pág. 375.

(25) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. IV, Pág. 375.

Al respecto Rafael de Pina dice que: "Propiedad es un derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo por lo permitido por las Leyes". (26)

Ajena. Del latín "alienus", adjetivo, que significa lo que pertenece a otro.

Ajeno significa "lo que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito". (27)

Después de analizar el significado literal y jurídico de cada una de las palabras del "Daño en Propiedad Ajena", podemos dar una definición de este delito, y diremos que Daño en Propiedad Ajena es la destrucción total o parcial de cosas muebles o inmuebles ajenos.

El delito de daño se disocia de los demás de naturaleza patrimonial por acusadas notas conceptuales que motivaron que el gran Carrara lo calificara como "Un delito bárbaro en el que se destruya una cosa útil sin ninguna ventaja". (28)

Este delito presenta entre sus características, una

(26) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho Penal, Edit. Porrúa.

(27) Jiménez Huerta Mariano, op. cit. pág. 43.

(28) Jiménez Huerta Mariano, op. cit. pág. 373.

particularidad muy propia que, comparándolo con los demás que pertenecen a los del mismo grupo o sea el de los llamados: - "Delitos cometidos en contra de las personas en su patrimonio", como son los de: Robo, abuso de confianza, fraude, delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso y, despojo de cosas inmuebles o de aguas, se aprecia en todos aquellos - que el fin que el agente persigue al ejecutarlos es el de un lucro indebido que traiga beneficio para sí o para otro, recayendo el daño en el patrimonio de un tercero.

El fin mediato o mejor dicho principal del delito - de daño, no es el de beneficiarse por un lucro el patrimonio, sino unicamente el de ocasionar perjuicio al ajeno, esto tratándose de un daño causado en cosa ajena, en los casos que se manifiesta la conducta en forma intencional.

La característica se aclara más cuando el daño se - causa en cosa propia aunque aparentemente, pues la actitud de destruir algo propio nos hace suponer que algún fin se persigue, pero aún en este caso si el fin es el de beneficiar el - patrimonio, ese beneficio no será inmediato como en los demás casos, sino con el transcurso de circunstancias especiales cuya realización es la más de las veces no dependía directamente del agente.

Y Jiménez de Huerta nos dice: "Si quisieramos señalar con esquemática concreción las notas fácticas de cada uno de los clásicos delitos patrimoniales y subrayar el quid material ontológico del de daños podríamos concluir que en tanto que lo que caracteriza el robo es un apoderamiento; el fraude una obtención o enriquecimiento; y el despojo una ocupación o uso, y lo que singulariza al delito de daño en un deterioro o destrucción". (29)

El delito de daño intencional, pues, difiere de --- otros delitos contra el patrimonio, en cuanto falta en el elemento de lucro (lucri faciendi causa). Y difiere objetivamente del daño puramente Civil en cuanto no es acriminado cualquier daño contra el patrimonio, unicamente el que tienen por efecto la destrucción total de la cosa o una deteriorización de ella, que le quita o disminuye su valor de cambio o de --- uso; pero no difiere subjetivamente, pues siempre supone el dolo con la voluntad de realizar sobre cosas ajenas una actividad a la que no se tiene derecho.

E L A G E N T E A C T I V O Y L A C O N D U C U T A E N E L D A Ñ O

En éste delito existen dos tipos de sujetos y que -

(29) Jiménez Huerta Mariano, op. cit. pág. 374.

son: Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

Sujeto Activo. Puede ser cualquier persona; por lo tanto también puede serlo el poseedor, que dañó alguna cosa - de propiedad ajena y el propietario que dañó las cosas poseídas y disfrutadas por otras.

Sujeto Pasivo. Es el propietario cuando la conducta del agente recae sobre cosa ajena; también puede serlo el que tiene un derecho de uso o de goce y el propietario destruye o dañó la cosa propia. También puede serlo en forma simultánea el propietario y el poseedor de la cosa, el primero por la -- destrucción o deterioro material de la cosa; y el segundo por el perjuicio que a sus derechos patrimoniales origina la destrucción o deterioro de la cosa dañada.

La Acción. Consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar hacer en todo o en parte inservibles cosas muebles o - inmuebles ajenas. La conducta es el elemento del delito, su - primer elemento, no es concebible que un delito no tenga su - origen en un acto o en una omisión, conceptos ambos conteni-- dos en el más amplio término de conducta.

Claro está que al ampliar éste vocablo nos referi-- mos al comportamiento humano pues no estamos de acuerdo en la posibilidad de que las personas morales cometan delitos, ya -

Ley Sustantiva Penal podemos ver que señalan la responsabilidad a la concepción, preparación o ejecución del delito o el auxilio por acuerdo previo o posterior a los individuos en -- forma particular y mencionan también que si varios delincuentes toman parte en la realización de un determinado delito, - todos ellos son responsables debiéndoseles castigar en forma individual de acuerdo a la participación de cada uno de ellos. Es por lo que desde nuestro muy personal punto de vista consideramos que las personas morales o jurídicas no pueden considerárseles como posibles sujetos activos de algún delito.

Ahora bien, ese comportamiento humano sólo tiene relevancia cuando se ha manifestado exteriormente; es innecesario explicar que los pensamientos, los sentimientos y los deseos, por muy reprobables que sean no los toma en cuenta el derecho penal.

Para Carrara, "El delito es concurso de dos fuerzas; la moral y la física". (30)

La moral consiste subjetivamente en la voluntad e - inteligencia del hombre que obra; es interna y activa. La --- fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del --

(30) Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1976, pag. 235.

cuerpo, es externa o pasiva ambas causan el daño material del delito.

"La conducta consiste en un hecho material externo, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal producto de un resultado como efecto, y si es negativo consiste en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado lo que también causará - un resultado". (31)

Con el análisis que hemos hecho con anterioridad, - podemos decir que la acción y la omisión son los únicos modos que reviste la conducta incriminada; la acción es el aspecto positivo o STRICTO SENSU, y de acuerdo con el Código Penal, - la acción es un acto y la omisión corresponde al aspecto negativo.

Podemos considerar un tercer modo de conducta incriminada que es la preterintencionalidad, que es cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

Porte Petit sostiene que el Código Mexicano incluye las tres formas de culpabilidad; el daño, en el artículo 7o.,

(31) Idem. pág. 235.

la culpa en el 8o. y la preterintencionalidad en el párrafo - segundo del artículo 9o.

Juan José González Bustamante, con base en lo dis-- puesto en el Derecho Positivo, asegura que la Ley Penal del - Distrito Federal, no cumple la preterintencionalidad, "pues - el artículo 8o., solo alude al dolo y a la culpa y con una -- tendencia dogmática que advierte que en todos los delitos o - se quiere el resultado (dolo) o no se quiere el resultado --- (culpa), que surge por la acción descuidada o imprudente del agente." (32)

La acción Lato Sensu. "Es la manifestación de volun-- tad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mun-- do exterior (Jiménez de Azúa), (33). Es una conducta humana - productora de un resultado y que reviste la forma de acto o - la de omisión.

La acción Stricto Sensu o Acto. "Es todo hecho huma-- no voluntario capaz de modificar el mundo exterior o de poner - en peligro dicha modificación", (34). La acción es un hecho - efectivo corporal y voluntario, según Cuello Calón, "La ac--- ción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario

(32) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General, op. cit. 236.

(33) Carrancá y Trujillo Raúl, op. cit. pág. 326.

(34) Idem. pág. 237.

encaminado a la produccción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca. (35)

La Omisión. Es la conducta humana que radica en un no hacer, abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe hacer. La omisión es la forma negativa de la acción.

En el delito de omisión, se distinguen la "omisión-material y la omisión espiritual" (36) (Carrancá u Trujillo). Omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión o la omisión impropia". (37)

La Omisión Material. Da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión), y a los de comisión de omisión (impropios delitos de omisión).

La Omisión Espiritual. También llamada de culpa o de imprudencia a que se refiere el artículo 8o., Fracción II del Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

En los delitos de simple omisión son aquellos que se originan con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, son todas las obligadas por la Ley a ejecutar determina

(35) Idem. pág. 237.

(36) Idem. pág. 238.

(37) Idem. pág. 241.

das actividades las que por no realizarlas dan lugar a la infracción de esta especie (artículos 178, 400 Fracción III y 340 todos del Código Penal), en este tipo de delito se está violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. (38)

Por cuanto hace a los delitos de omisión por comisión se produce una doble violación de deberes; uno de obrar y otro de abstención y como resultado se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva. No implica una orden de obrar impuesta por la Ley, sino al contrario, una prohibición. (39)

En la comisión simple sólo se viola la norma que ordena lo que se debe hacer; en el delito de omisión por comisión, como ya lo advertimos se violan dos normas, la preceptiva y la prohibitiva,

Los delitos de omisión espiritual, son los señalados por el artículo 80., Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, o sea los llamados no intencionales o de imprudencia. Estos delitos tienen penalidad propia y general, estas omisiones deben de causar un resultado sancionado por -

(38) Idem. pág. 241.

(39) Idem. pág. 247.

la Ley.

Tanto las acciones como las omisiones propias o impropias pueden ser dolosas o culposas.

Son dolosas cuando el agente realiza actos idóneos encaminados a realizar un delito, cuando dirige su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, ejemplo: El individuo que compra un arma, con el fin de quitarle la vida a una persona, para la cual espera en un determinado lugar que de antemano sabe que por ahí pasa a diario.

Son culposos de imprudencia cuando se causa igual resultado por medio de negligencia o imprudencia. Cuando el agente viola una Ley comete un delito sin haberse propuesto hacerlo, ejemplo; Un conductor de vehículo de motor que al circular por determinada calle atropella a un peatón, lesionándolo o privándolo de la vida.

E L D A Ñ O E N P R O P I E D A D A J E N A
C O N T E M P L A D O E N N U E S T R A L E Y P E N A L .

En el delito de daño en propiedad ajena la conducta típica ha de producir un daño, destrucción o deterioro en el objeto sobre el que recae y puede realizarse, ya sea mueble o inmueble; propio o ajeno, por cualquier medio, pues son idóneas todas las formas de conducta que se utilicen.

El comportamiento típico de la conducta en el daño también puede manifestarse por "acción", como por "omisión". A su vez la acción se exterioriza en medio de efectos inmediatos o mediatos. (40)

Los efectos inmediatos son cuando el dañador realiza por sí mismo una actividad muscular o utiliza instrumentos diversos para causar daño, destruir o deteriorar los objetos materiales. Y son mediatos cuando se vale el agente de incapaces o animales o sustancias químicas.

La omisión ya lo explicamos con anterioridad, consiste en un incumplimiento de una actividad jurídicamente ordenada, es decir en un no hacer.

El artículo 397 del Código Penal, señala la penalidad que ha de aplicarse a la conducta típica en los daños si éste se efectúa por medio del incendio, inundación o explosión, siempre y cuando causa daño o peligro de alguno de los objetivos que se encuentran comprendidos en sus cinco fracciones.

(40) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. IV., Edit. Porrúa, 1973, p. 275.

EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN EL
CODIGO PENAL VIGENTE.

En el artículo 399 del Código Penal se encuentran - expuestos los elementos y las características que forman el - delito de daño en propiedad ajena en su tipo simple o básico como le llama el maestro Jiménez Huerta (41), estos elementos son:

- a).- Los medios.
- b).- Los efectos.
- c).- Las cosas sobre las que recaen los efectos.

El mismo artículo en su parte final señala que la - sanción será la misma que se aplique en los casos de robo simple.

Los Medios. En forma expresa la Ley manifiesta que pueden ser de cualquier índole. Sin embargo podemos hacer una excepción a esta regla, y es en los casos en que se hayan usado los medios de incendio, inundación o explosión, y los efectos no hayan recaído en los casos señalados en el artículo - 397 del mismo ordenamiento o que no hayan puesto en peligro a alguna persona, pues en este caso estaríamos en presencia del tipo calificado o especial. (42)

Los Efectos. Son un daño, una destrucción o un deterrioro, son los efectos que se producen en las cosas cuando se comete el tipo de daño a que nos estamos refiriendo.

Las Cosas sobre las que recaen los efectos. El artículo 399 del Código Penal hace mención de como pueden ser las cosas sobre las que recaigan los efectos y nos dice que pue--den ser: Propias o ajenas, con las circunstancias de que en -

(41) Jiménez Huerta Mariano, op. cit. pág. 374.

(42) Idem, pág. 379.

el primer caso se ocasione perjuicios a terceros; y aunque -- nuestro ordenamiento penal no menciona en forma expresa, suponemos que pueden ser muebles o inmuebles indistintamente.

Se entiende por cosa propia aquello que pertenece a la persona, y por ajena la que no le pertenece.

La sanción del daño simple: El mismo artículo 399 - del Código Penal en su parte final dice: ..." se aplicarán -- las sanciones del Robo Simple". (43)

En el artículo 399 bis párrafo segundo se establece que los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena, siempre se perseguirán a petición de parte ofendida, por consiguiente a partir de este momento, el requisito de la querella va a ser necesario para motivar al órgano Jurisdiccional; consideramos que esta reforma al mencionado precepto, viene a entorpecer la intervención de la Representación Social, ya que para satisfacer el requisito de la querella se hace necesario que el sujeto agraviado cumpla entre otras cosas con la exhibición de los instrumentos legales para acreditar la propiedad de su patrimonio; requisitos que en la práctica en múltiples ocasiones son difíciles de llenar entorpeciendo así las funciones del Ministerio Público.

Sostenemos que esta nueva disposición viene a favorecer al delincuente, ya que la conducta dolosa e intencional a partir de este momento, en la mayoría de los casos queda -

(43) González de la Vega Francisco, op. cit., pág. 437.

sin castigo, al colocarse al infractor en la hipótesis de reparar el daño antes de ser sancionada penalmente; beneficio - que generalmente va a ser aprovechado por éste y muy a pesar de que se cumpla con la reparación del daño, la ofensa y los perjuicios ocasionados por este quedarán sin castigo.

EL MINISTERIO PÚBLICO

EN

MEXICO

CAPITULO III.

E L M I N I S T E R I O P U B L I C O

La evolución del individuo se efectúa paralelamente a la actividad social, cultural y económica, y precisamente - dentro del aspecto social, surge el orden normativa que por - rudimentario que sea, busca la tranquilidad y la paz comunitaria.

Esa misma dinámica de la sociedad en su proceso evolutivo da la pauta para que surja la institución óptima del - Estado, representado por un complejo aparato gubernamental -- que se encarga de organizar la actividad social, económica y cultural, con la exclusiva finalidad de satisfacer el bienestar común

Es en base a esto que El Estado dentro de sus funciones tiene la de vigilar el exacto cumplimiento del Derecho a fin de salvaguardar las relaciones humanas; está dotado de un poder absoluto, el cual debe manejar de una manera justa y que le permita, dado el caso, la observancia obligatoria de - la norma, haciendo uso inclusive de los medios coercitivos a su alcance con que cuenta por disposición expresa de la Ley, - para su exacto cumplimiento; facultades que algunos tratadistas denominan el ius punendi o derecho a castigar, y que la - sociedad voluntariamente le deposita.

Pues bien, es obvio, que El Estado, una vez estructurado, se sectoriza para poder cumplir con sus objetivos, -- y así surge la división de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y es aquí en donde surge el problema de la correspondencia de la acción persecutoria de los delitos, que en - principio se asignó al poder judicial, situación que durante algún tiempo prevaleció, hasta que se reparó en la anomalía, - aduciendo, en encendidas polémicas los tratadistas, que en - esas circunstancias, el juzgador detentaba dos funciones, la de decir y de aplicar el derecho, ser juez y parte.

Esta cuestión dió origen a que relevantes estudiosos del Derecho, se dedicaran a analizar el problema para tratar de fijar la litis, tanto en lo civil como en lo criminal, pero fundamental en este último campo, concluyendo que era necesario crear una institución independiente al poder judicial pero íntimamente relacionada con el para la buena administración de la justicia y que, por otra parte, no saliera de la esfera gubernamental.

La institución así concebida en una dualidad de funciones, tendría como objetivo fundamental la investigación de los delitos activando al órgano jurisdiccional y además la representación del ofendido como tutelar de la sociedad, velando por el estricto cumplimiento del derecho hasta sus últimos extremos, quedando el juez constreñido a su función específica, con la cual se garantizara su absoluta imparcialidad, de tal manera que esta institución del Ministerio Público, experimento un tránsito del poder judicial al administrativo en la propia división de poderes a la que contravenía.

En México fue claro el fenómeno aludido debido a la denominación Española que implantó diversas instituciones, algunas de las cuales perduraron aún después de la independencia, una de estas disposiciones lo fue la fiscalía que es el antecedente directo del Ministerio Público, que actuaba como una personalidad híbrida y dependiente del poder judicial tal y como lo consignaba la Legislación Mexicana y tardó bastante tiempo en desembarazarse del yugo jurídico ibero, para estructurar su propia organización legal.

Las reformas de nuestra Carta Magna de 1917 a los artículos 21 y 102 son de notable trascendencia en el Procedimiento Penal Mexicano; habiéndose reconocido el monopolio de la acción penal por el Estado, se encomienda su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público.

Así es como desde entonces quedó establecido que -- los particulares no podrían ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes; en lo sucesivo se tendrá que hacerlo precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfecho los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funciones están sujetas a una sola unidad de mando y de control. El Procurador de Justicia, debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar - las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y prestar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal.

Para ajustar el funcionamiento de la institución a los preceptos constitucionales, se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en Materia Federal y Común en los meses de Agosto y Septiembre de 1919 que consagran en su artículo las ideas anteriormente expuestas y facultan a los --- agentes del Ministerio Público para desistirse de la acción penal Intentada, previo acuerdo expreso del Procurador, que antes escuchará el parecer de sus agentes auxiliares.

L A A V E R I G U A C I O N P R E V I A

Tomando en consideración las palabras averiguar y previa, podemos decir que: Averiguación Previa es la acción y efecto de inquirir la verdad de manera anticipada hasta descubrirla. Ahora bien para dar una definición jurídica de Averiguación Previa, es necesario aumentarle a la definición anterior algunos elementos, y diremos que: Averiguación Previa son todos los actos ejecutados por el Ministerio Público y sus auxiliares, dirigidos a inquirir la verdad hasta descubrirla de manera anticipada sobre los hechos que toma conocimiento y -- que presuntivamente son constitutivos de delito.

El artículo 21 Constitucional, establece en su Primer Párrafo..."la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"...

"La función persecutoria consiste en buscar los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para que a los autores del delito se les castigue de acuerdo con la Ley." (44)

De ésta manera tenemos un contenido y una finalidad El contenido son las actividades realizadas para que el autor del delito no evada la acción de la justicia. La finalidad es que se aplique a los delincuentes las sanciones establecidas por la Ley.

(44) Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa. México 1978. pág. 55.

La actividad del Ministerio Público es la de investigar e integrar una Averiguación Previa en la que se reúnan los elementos necesarios y las pruebas que acreditan la existencia de un delito y presunta responsabilidad de los inculpados.

Para que los órganos de conocimiento de la Averiguación Previa, pueden iniciar el procedimiento penal, es necesario que tengan noticia de que se está cometiendo o ya se ha cometido uno o varios hechos que presuntivamente la Ley los clasifica como delitos, o bien, que tienen apariencia de ser delitos. A esa noticia los tratadistas del Derecho Procesal Penal, le han dado el nombre de "Noticia Criminis". (45)

Ahora bien esa noticia criminis, se obtiene por diferentes medios y así nuestra legislación procesal (federal y del fuero común) reconocen dos principales, a saber: la denuncia y la querella.

Antes de aplicar lo que es la denuncia y la querella, debemos hacer mención que las autoridades encargadas de impartir la justicia, deben actuar de oficio o a petición de parte o querella.

De Oficio. Por mandato expreso de los artículos 113, y 262, de los Códigos de Procedimientos Penales del fuero federal y común respectivamente, los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, con excepción de ilícitos que para su persecución la Ley establezca querella necesaria o bien cuando se necesite satisfacer algún

(45) Alcalá Zamora Niceto y Liévana Ricardo, Derecho Procesal Penal Edit. Guillermo Kraft, Buenos Aires, Argentina 1945, pág. 317.

requisito previo y este no se ha llenado.

Petición de parte o querrela. Es la acusación que se realiza ante las autoridades competentes pidiendo que se castigue al que cometa alguna ofensa o delito en nuestra contra.

Los delitos que caen en éste requisito de perseguibilidad son considerados tanto por los criminalistas como por los legisladores, inapropiados de ser perseguidos de oficio, y dejan su persecución al libre arbitrio de la persona ofendida. Esto es debido a que en primer lugar estos delitos por su naturaleza no ofenden a la sociedad. En segundo término porque cada individuo debe de ser juez supremo de lo que más conviene a sus intereses y, en tercer lugar porque el ofendido puede considerar que el escándalo de un proceso dañaría más su honor que el mismo delito en sí.

Paso a ocuparme de los medios de "Noticia Criminis", mencionadas y siguiendo el orden en que los enumeré.

El Ministerio Público tiene que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, el cual señala dos medios, dos únicas formas para poner en conocimiento de la autoridad un delito, y éste poder iniciar el procedimiento penal, los medios son: la denuncia y la querrela.

Sólo en los casos de que se trate de flagrante delito y la autoridad tenga conocimiento directo, el mismo precepto de la Constitución lo faculta para aprehender al delincuente.

De lo anteriormente expuesto concluyo que los órganos de conocimiento de la Averiguación Previa pueden y deben iniciar de oficio la averiguación Previa de los delitos que -

tengan conocimiento indirecto.

La denuncia. El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 116 y 117 establecen que toda persona (particular ó funcionario público), que tengan conocimiento de la comisión de un delito, tienen la obligación de participarlo al Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policia.

El Código Adjetivo para el Distrito Federal no establece la obligación de participar los hechos al Ministerio Público, por lo que hay que acudir al Código Penal para obtener el criterio del Legislador. Y en efecto, el problema se resuelve remitiéndonos a la Ley Sustantiva Penal Vigente, ya que el artículo 400, sanciona el delito de encubrimiento y una de las formas del mismo consiste en no procurar, por los medios lícitos que estén a su alcance, evitar la consumación de los delitos que se vayan a cometer ó se estén cometiendo y, necesariamente uno de esos medios lícitos es el denunciarlos o participarlo ante los agentes de la autoridad que tengan la facultad de perseguirlos. De donde cabe concluir que la denuncia es obligatoria puesto que quienes la omiten son responsables del delito previo y penado por el artículo 400 del Código Penal en vigor.

Florián define la denuncia en la forma siguiente: - "es la posición de la noticia de la comisión de un delito hecha por el lesionado o por tercero, a los órganos competentes". (46)

(46) Franco Sodio Chrllos, El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México. 1946. pág. 126.

En la misma obra el maestro Franco Sodi nos da la siguiente definición: "La denuncia es el medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que sepa, y sea perseguibles de oficio". (47)

El maestro Rivera Silva, nos dice respecto a la denuncia: "Es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos". (48)

De las tres definiciones anteriores, en mi concepto la más precisa es la que se relaciona con nuestro orden jurídico es la del maestro Franco Sodi, ya que en ella encontramos dos elementos nuevos en comparación con las otras dos, y que son: El de obligatoriedad y el que se refiere a los delitos perseguibles de oficio pues de lo contrario procede la querrela de parte ofendida.

La denuncia es la simple exposición de los hechos de que se tienen conocimiento, el denunciante no pretende con su denuncia que se castigue el autor del delito, sino solamente el de informar de un hecho del cual fue observador.

La denuncia de un hecho delictuoso, puede ser presentada por cualquier persona, independientemente de que sea sujeto pasivo del delito o de que pueda tener interés o no.

Los elementos de la denuncia son: relación de actos delictuosos, hechos ante la autoridad competente (Ministerio Público), y hechos por cualquier persona.

(47) Idem. Pág. 126.

(48) Rivera Silva Manuel, Op. Cit. Pág. 109

Relación de Actos Delictuosos. Es la simple exposición de los hechos, el denunciante no pretende con su denuncia que se castigue el autor del delito, sino solamente informar de un hecho del cual fue observador, de acuerdo al artículo 118 del Código Federal de procedimiento Penal la denuncia puede ser oral o escrita.

Hecha Ante Autoridad Competente. Toda denuncia debe hacerse ante un representante social que es el Ministerio Público, (artículo 21 Constitucional y lo. de la Ley Orgánica - de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Si alguna duda existiera ante que autoridad debe hacerse la denuncia, el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos penales nos señala: "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía".

Hecha por Cualquier Persona. "La denunciante puede ser presentada por cualquier persona digna de fé, independientemente de que sea sujeto pasivo de delito o de que pueda tener interés o no. El artículo 117 del Código Penal de Procedimientos Penales dice: "Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público transmitiéndole todos los datos que tuviere poniéndolo a su disposición, desde luego a los inculpados si hubieran sido detenidos".

La Querrela. Al igual que la denuncia, la querrela tiene tres elementos: Narración de los hechos, hecha por la persona ofendida y, deseo manifiesto de que se castigue al au

tor del delito.

Narración de los hechos. La querella se debe hacer - ante el Ministerio Público en forma escrita u oral de acuerdo a como lo señala el artículo 118 de nuestra Ley adjetiva Federal. La querella es una narración concisa y precisa de los hechos que integran el acto u omisión sancionado por la Ley.

Hecha por la persona ofendida. Es un requisito indispensable que la querella la haga la persona ofendida o que tenga interés, ya que estos delitos se estima que existe un interés particular.

Deseo manifiesto de castigar al autor del delito. - A diferencia de la denuncia aquí si se manifiesta el deseo de que se sancione al autor del delito. Para que se castigue al inculpado debe existir previa acusación del delito y hacer patente de que no se otorga el perdón. En la querella con fundamento en el artículo 93 fracción I y II, del Código Penal del Distrito Federal, sí opera el perdón o el consentimiento, pero éste debe otorgarse antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones.

El perdón judicial es la "Manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al inculpado". (49)

Todas las actuaciones que el Ministerio Público a la Policía Judicial en su caso, practiquen en el período de la Averiguación Previa, están reglamentadas por la Constitu-

(49) Rivera Silva Manuel, Op. Cit. pág. 121.

ción Política Mexicana por los Códigos de Procedimientos Penales y por la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La importancia de la práctica de diligencias, por parte del Ministerio Público o sus auxiliares en la investigación de los hechos punibles, estriba en que las citadas actuaciones, los Códigos Procesales Penales del Fuero Federal y Común en sus artículos 145 y 286 respectivamente, les conceden valor probatorio y validez plena, tal reconocimiento es un imperativo legal que deja de tener efecto cuando las diligencias de Averiguación Previa no se ajustan a las reglas especiales que para su levantamiento establecen los ordenamientos legales citados.

La denuncia, la querrela y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal.

Las diligencias de Averiguación Previa deben dirigirse en primer término, a probar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal y; en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley Fundamental.

Corresponde al Ministerio Público investigar los elementos necesarios para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ya que es él, el que inicia el proceso.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 dispone: "El funcionario de Policía Judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se --

compruebe el cuerpo del delito como base del proceso Penal".- Si el Ministerio Público al ejercitar la acción penal aporta, además de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional los señalados en los Códigos Procesales Penales nos ~~se~~ ahorrará la práctica de diligencias durante el periodo de preparación del proceso.

El Ministerio Público realizará pues, la función investigadora que le compete, mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, por una parte para la comprobación de los elementos constitutivos de delito, contenidos en la definición Legal, y, por otra parte averiguar quienes son los responsables. (Artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Inmediatamente que se tenga conocimiento de un hecho delictuoso el Ministerio Público a quien llegue la noticia, procederá a levantar un acta a fin de dejar constancia escrita, de todas y cada una de las diligencias y actuaciones que se practiquen. (Artículos 274 y 123 de los Códigos de Procedimientos Penales del Fuero Común y Federal respectivamente).

Es imposible tener un expediente que nos sirve de modelo de una Averiguación Previa, porque de acuerdo con las distintas conductas delictivas se integran los formatos; las diligencias y los interrogatorios que se realicen en una Averiguación Previa de robo, serán distintas a las que se realicen en las de lesiones, violación u homicidio.

R E S O L U C I O N D E L A A V E R I G U A C I O N
P R E V I A .

En un momento dado el Ministerio Público o funcionario encargado de practicar la averiguación previa de un determinado delito se da cuenta que ya no tiene más diligencias -- que proveer con motivo de ésta investigación, momento en que de acuerdo con lo establecido por nuestros Códigos Procesales Penales, los citados funcionarios deben de resolver a fin que debe dársele a la Averiguación Previa efectuada.

Ejercicio de la Acción Penal.

Antes de referirnos a la resolución del ejercicio de la Acción Penal, diremos que se entiende por Acción Penal, es decir definir el concepto y señalar sus características.

"La acción Penal, es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito". (50).

Por su parte Eugehio Flórián dice: "La Acción Penal es el poder Jurídico de excitar y promover la decisión del órgano Jurisdiccional sobre determinada relación de Derecho Penal". (51)

La Acción Penal realiza un doble cometido: a).- Poner en conocimiento de toda autoridad judicial la perpetración de un delito, para que proceda a iniciar el proceso. b).- Pedir el castigo del culpable.

(50) Alcalá Zamora Niceto y Liévana Ricardo. Op. Cit., pag.42
(51) Franco Sodio Carlos, Op. Cit., pág. 22.

Ya definida la Acción Penal podemos decir que aquella es Pública, única, indivisible e irrevocable.

Es Pública, "En virtud de que como ya se dijo persi que la aplicación de la Ley Penal que es de Orden Pública. (52).

Es única, en virtud de que su finalidad es siempre la misma.

Indivisible, atendiendo a que, con ella se persigue a todos los que participan en la comisión de un hecho delictuoso.

Es irrevocable porque una vez demandada la jurisdicción el órgano que la ejerce no esté facultado para desistirse de ella como si fuera un derecho propio. Una vez explicado el concepto de Acción Penal y sus características, paso a ocuparme del ejercicio de la misma, es decir, cuando procede legalmente ese ejercicio.

De conformidad por lo ordenado por los Artículos -- 134 y 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales y el - Común respectivamente el Ministerio Público, órgano en que se deposita el ejercicio de la Acción Penal debe de ejercitarla tan luego como se haya satisfecho los requisitos establecidos por el Artículo 16 Constitucional.

Los requisitos del Artículo 16 Constitucional son:

a).- La existencia de un hecho u omisión que la Ley Penal define como delito.

b).- Que el hecho sea atribuible a una persona física, ya que no se pueden juzgar ni enjuiciar a una persona mo-

ral.

c).- Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la denuncia o querella.

d).- Que el delito imputado merezca pena corporal.

e).- Que la afirmación del denunciante o querella - esté apoyada por persona digna de fé o por otros elementos de prueba que haga presumir la responsabilidad del inculpado.

Ahora bien, en mi concepto y como aparece líneas -- arriba, satisfechos los requisitos transcritos procede legal y procesalmente el Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público, pero es el caso que los Códigos Procesales citados como excepción, a la regla general, establecen -- que en determinadas circunstancias, aunque no estén satisfechos los requisitos establecidos por el Artículo 16 Constitucional ya citado, la autoridad monopolizadora de la Acción Penal, puede ejercitarla.

Dichas excepciones son:

Los citados artículos 134 y 4o. de los Códigos Federales y Común respectivamente, preveen cuando ejercitar la acción penal sin que estén satisfechos los requisitos constitucionales ya referidos, tales excepciones señaladas por los artículos mencionados son:

a).- Cuando el delito no merezca pena corporal.

b).- Cuando el Ministerio Público determine ejercitar la acción penal.

c).- Cuando de la averiguación previa resulte la -- práctica de un cateo.

d).- Cuando el Ministerio Público crea prudente que el órgano Jurisdiccional deba practicar diligencias de averiguación previa.

La resolución de ejercicio del Ministerio Público - no requiere ninguna ya que: "Ni la Constitución ni las Leyes Orgánicas correspondientes, ni los Códigos de Procedimientos Penales señalan requisitos especiales, solemnidades o formas expresas a que deba sujetarse el Ministerio Público invariablemente y cuya inobservancia tuviera como resultado, por ejemplo: La nulidad de la consignación". (53)

Pero necesariamente si debe tener un contenido el - cual comprende: "El Ministerio Público al consignar, tiene la obligación de manifestar a quien consigna y por qué consigna, es decir debe de expresar los nombres del delincuente y del delito que motivan el ejercicio de la Acción Penal". (54)

El no ejercicio de la acción penal. Cuando el Ministerio Público ha agotado las diligencias básicas y necesarias para la comprobación del cuerpo del delito, con la presunta - responsabilidad y no se han reunido los requisitos de los Artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, se efectúa una ponencia de reserva como se prevé en el Artículo 132 fracciones I, II y III del Código Federal de Procedimientos Penales como sigue:

a).- Cuando los hechos que conozca no sean constitutivos de delito, es decir, el Ministerio Público se encuentra con que todas las diligencias que ha practicado en determinada averiguación, ninguna de ellas le demuestra que los hechos puestos de su conocimiento por cualquiera de los medios de participación, configuran delito alguno, además ya no hay más

(53) Idem. Pág. 137.

(54) Idem. Pág. 137 y 138.

diligencias que practicar, en una palabra se ha agotado la --
Averiguación Previa:

b).- Los hechos conocidos en la Averiguación Previa y agotada ésta, pueden ser constitutivos de delito, pero la existencia de los mismos es imposible probar por los medios legales.

c).- Los hechos sí son constitutivos de delito, y está comprobada legalmente la existencia de los mismos, pero la acción penal que por tales hechos debe ejercitarse, se encuentra extinguida legalmente.

Ante la presencia de cualquiera de las situaciones anotadas que deben de ser indubitables ante el pensamiento del órgano de conocimiento de la Averiguación Previa, debe ésta de abstenerse en definitiva del ejercicio de la acción penal por los hechos materia de la averiguación que origina cualquiera de esas situaciones y, mandar archivar el expediente respectivo como asunto concluído de conformidad con el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales.

El agente del Ministerio Público que tiene a su cargo la Averiguación y se encuentran en cualquiera de las hipótesis jurídicas que le ordenan el No Ejercicio de la Acción Penal, no puede de inmediato decretar la resolución del No Ejercicio y el archivo de lo actuado, pues de lo contrario -- violará lo dispuesto por la fracción I del Artículo 39 de la Ley de la Procuraduría General de la República.

En tal virtud el órgano de conocimiento de la Averiguación debe proceder primeramente a formular por escrito el No Ejercicio de la Acción Penal, ante el C. Procurador General de la República y remitir los originales de la averiguación previa. Dicho escrito deberá llenar los siguientes requisitos.

a).- Exponer el asunto haciendo una narración de los hechos de la Averiguación Previa.

b).- Emitir su opinión, en el sentido en que debe de ser resuelta la consulta;

c).- Citar las Leyes, jurisprudencial y doctrinas Legales que sean aplicables el caso, (Artículo 32 de la Ley de la Procuraduría General de la República).

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 concede al ofendido del delito en donde se decreta el No Ejercicio de la Acción Penal, el recurso de recurrir ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días contados a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la resolución, para que el titular mencionado escuchando el parecer de sus Agentes Auxiliares resuelva en definitiva.

Reserva de lo actuado, el Artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena expresamente que,-

cuando de lo actuado en una averiguación Previa no resultan - elementos suficientes para hacer la consignación a los tribu- nales, es decir que se Ejercite la Acción Penal, y además por el momento no existen más diligencias que practicar, pero sí la posibilidad lógica de que con posterioridad vengan otros a dar los elementos necesarios para el ejercicio de la Acción - Penal. El órgano encargado de la práctica de esa Averiguación deberá archivar en Reserva el expediente hasta que aparezcan nuevas diligencias o datos, ordenando al mismo tiempo a la po- licía Judicial hacer las investigaciones necesarias para el - esclarecimiento de los hechos.

El Artículo 4o. del Código de Procedimientos Pena-- les del Distrito Federal, establece que una vez satisfechos - los requisitos del artículo 16 Constitucional el Minsterio Pú blico debe de proceder a ejercitar la Acción Penal.

Ahora bien aplicado a constrarius sensu el artículo Constitucional mencionado, el órgano de conocimiento de la -- Averiguación Previa debe de abstenerse a ejercitar la Acción Penal pero no en definitiva, como ya se indicó, sino que debe reservar el expediente hasta que aparezcan nuevos elementos - que hagan posible legalmente dicho ejercicio.

La Ley Orgánica de la Procuradurfa General de la Re

pública, en su artículo 26 fracción X ordena que los agentes del Ministerio Público al igual que en el No Ejercicio de la Acción Penal, en la reserva de lo actuado se deberá formular consulta ante el Director de Averiguaciones Previas cuando a su juicio proceda dicha reserva.

La consulta deberá llenar los requisitos fijados - por el artículo 32 la misma Ley ya señalada en párrafos anteriores. Además el Código Federal de Procedimientos Penales, - da al ofendido el recurso de acudir ante el C. Procurador General de la República, para que la resolución de Reserva se - declare improcedente, como lo marca el artículo 133 del Código referido.

En el fuero común, el órgano de conocimiento de la Averiguación Previa no puede dictar resoluciones de reserva sin que se de cuenta al C. Procurador General de Justicia. - Además la cita de resolución es revisada de oficio por los - Agentes Auxiliares, de conformidad a lo dispuesto por los Ar tí c u l o s 2 7 f r a c c i o n I I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quienes determinarán antes de que el titular de la Institución resuelva en de f i n i t i v a.

PLANTEAMIENTO DE LA
PROBLEMATICA
CAPITULO IV

EL DOLO EN RELACION A LA EJECUCION DE ESTE DELITO

El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente - en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Jiménez de Azúa apunta: "Es la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existe ante la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (55)

Resumiendo: El dolo es la acción u omisión consciente y voluntaria, llevada a un plano real de producción de un fin típico y antijurídico.

Existen varias clasificaciones de dolo, aludiremos las más coincidentes.

Directo. "El resultado corresponde a lo previsto y deseado por el agente, y quien actúa con el propósito de producirlo.

(55) Jiménez de Azúa, Luis. La Ley y el Delito, Caracas, -- 1954, Pág. 459.

Indeterminado. "El resultado corresponde a lo previsto, es decir se consuma la intención genérica de delinquir sin la proposición de la comisión de un delito en especial.

Eventual. "El agente se propone una acción u omisión delictuosa, determinada teniendo plena conciencia de la posible producción de mayores daños no queridos directamente, pero muy a pesar de ello no retrocede de su propósito inicial.

Indirecto. "El sujeto se propone una conducta delictuosa y tiene plena conciencia de que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no representan el objetivo de su voluntad, pero su seguro acontecimiento no lo hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Podemos apreciar de lo anterior que la valoración legal del fin deseado no tiene que ser necesariamente prevista por el agente, pues puede ignorar que sea realmente ilegal, ya que el agente dirige su voluntad a los efectos prácticos de su hecho sin preocuparse de su naturaleza jurídica.

Hemos de advertir que nuestro análisis contempla necesariamente un resultado material de la conducta que se traduce en daño patrimonial que refleja la intención criminal del agente para causar un daño en forma intencional que provoca un deterioro en el patrimonio del afectado, quien en prime

ra instancia reclama la reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios; y digo en primera instancia, por que esa es su primera reacción y en segunda instancia, reclame un castigo para el culpable.

Antes de la reforma del Código Penal Vigente para El Distrito Federal, del 29 de enero de 1984, se mantenía el delito de daño en propiedad ajena intencional, lo que facultaba al Ministerio Público para que, una vez recabados los requisitos del cuerpo del delito, como son la denuncia por parte del agraviado, la fé ministerial de daños, el avalúo de los mismos por parte de especialistas, la declaración de testigos y en parte la declaración del iniciado, ejercitará acción penal ante el órgano Jurisccional competente a fin de que este incoé el proceso penal correspondiente, cumpliendo de esta manera con el objetivo de sus funciones, es decir, la de Representante Social y dejando al Juez la resolución del asunto, condenado o absolviendo el inculpado. Pero a partir de la reforma del Código Penal del día 29 de enero de 1984, el artículo 399 bis en su parte conducente quedó como sigue: los delitos de abuso de confianza y de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, SIEMPRE SE PERSEGUIRAN A PETICION DE PARTE OFENDIDA", y es aquí en donde radica el problema que a nuestro juicio, viene a entorpercer la misión del Ministerio Público, pues a partir de esta reforma, se va a tener que

cumplir los requisitos que impone la querrela, tales como, --acreditar fehacientemente la legítima propiedad de la cosa dañada.

INSTRUMENTOS PARA ACREDITAR LA PROPIEDAD Y LA FALTA DE ESTOS.

Es claro que tratándose de inmuebles, el instrumento válido para acreditar la propiedad del mismo, es la escritura debidamente registrada y reconocida por la institución que existe para tal fin.

También resulta evidente que tratándose de cosas y muebles el instrumento válido para acreditar la propiedad de las mismas, es una factura expedida por el vendedor, quién --deberá también cumplir con los requisitos impuestos por las diversas oficinas del gobierno o bien con algún documento --expedido por Notario Público, o Resolución Judicial que adjudique la propiedad.

La falta de estos documentos originan que no se cumpla con el requisito de procedibilidad de la querrela y por ende, esta es la problemática a que se enfrenta el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal. Es muy frecuente que una persona ocupe un departamento del cual no tiene por el momento más que la posesión del mismo más no es el propietario, y cuando se presenta un evento en el que resulte dañado el inmueble, en la mayoría de las veces no se encuen--

tra al propietario y no se puede proceder contra el delincuente. También es muy frecuente que alguna persona provenga del interior del país, o hasta del extranjero, y obviamente no trae consigo la factura de su vehículo y además es posible que venga solo, y que en esta ciudad no tenga conocidos que le puedan servir de testigos y también en estos hechos, no se puede ejercitar la acción penal contra el agente activo del delito.

R E P A R A C I O N D E L D A Ñ O

La reparación del daño comprende, según el artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal:

- a).- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma.
- b).- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados.

No debemos confundir entre el daño causado por el delito con el causado por el acto ilícito al que hace referencia el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal. La reparación del daño de hechos ilícitos constitutivos de delito, debe ser exigido dentro del proceso penal, salvo - el caso de excepción previsto en el último párrafo del artículo 34 de nuestra Ley Penal.

Según este precepto, la reparación del daño tiene - un doble carácter. De pena pública, cuando debe ser hecha por

el delincuente y se exigirá de oficio por el Ministerio Público; y de responsabilidad civil cuando deba exigirse a tercero y se tramitará en forma de incidente, en los términos que rige el propio Código de Procedimientos Penales.

Como en virtud del principio de la oficialidad, a que anteriormente nos referimos, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea el Ministerio Público, resulta que, en México, el ofendido no es parte del proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño, que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de esta, debe ser solicitada por el Ministerio Público. La Ley concede únicamente al ofendido el derecho de coadyuvar con dicho órgano.

El resultado de la querrela conlleva la posibilidad de que, una vez reparado el daño, se otorgue el perdón al indiciado (artículo 93) situación que nos parece incongruente, ya que obviamente el indiciado, podrá reparar el daño, pero bajo la condición de que se le perdone, situación que se torna en un entorpecimiento para el Representante Social, ya que hasta aquí cesarán sus investigaciones, precisamente debido a esta situación, queda sin materia para la investigación de los hechos y esto se traduce también en que conceda la libertad a un delincuente, que de alguna manera ha realizado actos delictivos de manera intencional o imprudencial y que quedan sin castigo.

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

1.- Siguiendo la teoría tetratómica de Edmundo Mezger, el delito es una acción típica antijurídica y culpable, considerando a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

2.- Los artículos 21 y 102 de nuestra Constitución Política de 1917, vienen a facultar al Agente del Ministerio Público como único órgano encargado de la persecución de los delitos; y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel.

3.- Los elementos que integran el cuerpo del delito de daño en propiedad ajena, obedecen a un contenido y a una finalidad dentro de la Averiguación Previa iniciada por la Representación Social: El contenido son las actividades realizadas para que el autor del delito no evada la acción de la Justicia, y la finalidad es la aplicación de las sanciones establecidas por la ley a los responsables de este tipo de ilícito.

4.- La falta de documentos privados o públicos que se refieren para acreditar la cosa dañada, origina que no se cumpla con el requisito de procedibilidad de la querrela, si tuación que entorpece las funciones del Ministerio Público para ejercitar acción Penal.

5.- Anterior a la reforma del año de 1984 el delito de daño en propiedad ajena intencional se perseguía de oficio, en la actualidad tanto este tipo de delito como el cometido en forma imprudencial se persiguen por querrela.

6.- Considero que el delito de daño en propiedad ajena cometido imprudencialmente o intencionalmente, se deben de perseguir de oficio para integrar debidamente la averiguación, y no dejar desprotegido patrimonialmente al ofendido, a la vez que al no perfeccionarse la querrela, la indagatoria se somete a la reserva de ejercicio de la acción penal.

7.- Deben de reformarse los artículos 399 y 399 bis y en consecuencia los artículos 60, 61 y 62 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, a fin de establecer una sanción corporal en los delitos de daño en propiedad ajena.

8.- La institución del Ministerio Público, una vez ejercitando la acción Penal correspondiente, en el caso del delito de daño en propiedad ajena por imprudencia, se debe de garantizar el daño causado en el patrimonio del ofendido.

9.- En conclusión, si bien es cierto que se debe de humanizar a la Justicia Protegiendo a las personas que por -

mera desgracia quebrantan la Ley, también es cierto que no se debe dejar desprotegido al ofendido que es el que sufre el -- agravio patrimonial.

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

Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, 12a. Edición, México, 1975.

Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 13a. Edición, México, 1980.

Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Código - Penal Comentado, Edit. Porrúa, 12a. Edición, México, 1985.

Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Edit. Nacional, 8a. Edición México, 1953.

De P. Moreno, Antonio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1968.

Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. - Porrúa, 2a. Edición, México, 1946.

Jiménez de Azúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Edit. Lozada, T. III, Buenos Aires Argentina, 3a. Edición, 1958.

Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, T.I. Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1977.

Mezger, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, T. I. Edit. Bologna, Madrid, 1955, 4a. Edición.

Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, Edit. - Porrúa, 3a. Edición, México, 1985.

Pavón Casconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1967.

Porte Petit, Celestino, Dogmática sobre delitos contra la vida y la Salud Personal, Edit. Porrúa, 3a. Edición, México, 1978.

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, - 2a. Edición, México, 1978.

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. II, Edit. Tea, - Buenos Aires Argentina, 1953.

Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, - México, 1960.

Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1974.

I N D I C E

	Página
I N T R O D U C C I O N	1
CAPITULO I. NOCIONES FUNDAMENTALES.	3
A. Concepto de delito	4
B. Generalidades del delito	8
C. Conducta	9
D. Tipicidad	17
E. Antijuricidad	20
F. Culpabilidad	21
G. Punibilidad	25
CAPITULO II. EL DELITO DEL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	27
A. Concepto de daño.	
B. El agente activo y la conducta en el delito de daño en propiedad ajena.	33
C. El delito de daño en propiedad ajena contemplado en nuestra legislación.	42
CAPITULO III.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	46
A. El Ministerio Público en México	47
B. La averiguación Previa.	50
C. Resolución de la averiguación Previa	59

112-0057667

CAPITULO IV. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMATICA.	67
A. El dolo en relación a la ejecución de este ilícito.	68
B. Instrumentos para acreditar la propiedad de los Bienes y la falta de estos.	71
C. Reparación del daño.	72
CONCLUSIONES.	74
BIBLIOGRAFIA.	78