

2,187



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ESTUDIO JURIDICO Y DOGMATICO DEL DELITO
DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

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



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1988



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

	Págs.
Introducción	
EL TIPO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	
1.1. Tipo	2
1.2. Elementos	9
1.2.1. Objetivos o Materiales	11
1.2.2. Subjetivos	15
1.2.3. Normativos	19
1.3. Sujetos	23
1.4. Clasificaciones	32
1.5. Funcionalidad del Tipo	40
1.5.1. Concurso Ideal o Formal	41
1.5.2. Concurso Real o Material	44
1.5.3. Concurso Aparente de Normas	47

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	
2.1. Conducta y Ausencia de Ella	51
2.2. Tipicidad y Atipicidad	64
2.3. Antijuridicidad y Causas de Justificación	70
2.4. Culpabilidad y sus Presupuestos	77
2.4.1. Impunibilidad	78
2.4.2. Culpabilidad	82

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS DEL DELITO	
3.1. Condiciones Objetivas	94

3.2. Punibilidad	99
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	113

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

La presente Tesis para alcanzar el Grado de Licenciado en Derecho se denomina "Estudio Jurídico y Dogmático del Delito de Daño en Propiedad Ajena" en él hacemos el estudio tanto de los Elementos del tipo como los del Delito en una forma general, para luego aplicarlos al delito en particular, dicho trabajo consta de Tres Capítulos, en el Primero de los cuales estudiamos los Elementos Objetivos o Materiales, los Subjetivos y los Normativos. Así mismo se hace el estudio de los Sujetos del Tipo, la clasificación de este su funcionalidad y los concursos.

En el Capítulo Segundo tratamos lo referente a los Elementos del Delito y su aspecto negativo de los mismos tales como: la Conducta y su ausencia, la Tipicidad y Atipicidad, la Antijuridicidad y Causas de Justificación, asimismo tratamos lo referente a la culpabilidad y sus presupuestos: Imputabilidad y Responsabilidad; para posteriormente llegar al Capítulo Tercero en el cual solamente tratamos lo referente a las Condiciones Objetivas de Punibilidad para poder llegar a la Punibilidad y terminar esta sencilla exposición con nuestras conclusiones.

Con el presente trabajo se pretende lo que una vez comprendidos los elementos del tipo y del delito en forma general aplicar los conocimientos adquiridos a cualquier otro delito tipificado en nuestra Legislación Penal, ya que ello, se hace cada día más necesario en virtud del alto grado de delincuencia en nuestro México actual, y con ello lograr una mejor comprensión del Derecho Penal.

CAPITULO PRIMERO

EL TIPO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

- 1.1 Tipo
- 1.2 Elementos
 - 1.2.1 Objetivos o Materiales
 - 1.2.2 Subjetivos
 - 1.2.3 Normativos
- 1.3 Sujetos
- 1.4 Clasificaciones
- 1.5 Funcionalidad del Tipo
 - 1.5.1 Concurso Ideal o Formal
 - 1.5.2 Concurso Real o Material
 - 1.5.3 Concurso Aparente de Normas

1.1 TIPO

Dentro de nuestro sistema jurídico aparece como una protección de los valores jerárquicamente establecidos por la sociedad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que es precisamente la que creó la base de sustentación del estudio que empezamos a realizar, de acuerdo con el artículo 14 en su párrafo tercero "...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..." ; -- "...el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: Nullum Crimen Sine Typo..."⁽¹⁾ que como hemos visto con anterioridad, es un dogma que fundamenta el precepto que comentamos, vemos como el tipo marca una existencia previa y con dirección al delito, es por ello que se le considera como un presupuesto, tomando en cuenta que tal denominación debe entenderse como "...las circunstancias constitutivas antecedentes..."⁽²⁾ o - "...elementos Jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivas o negativas..."⁽³⁾ pensamos que el tipo es un presupuesto del delito por establecer en su contenido antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta que fundamentan la existencia del delito, situación que poco a poco iremos constatando en el transcurso de este estudio, Castellanos Tena señala "...el tipo es la crea

1. Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 9ª Edición, Porrúa, México, 1984, pág. 423
2. Porte Petit, Celestino. Ob. cit., pág. 256
3. Ibidem, pág. 258

ción legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales..."(4) Porte Petit sostiene que "...el tipo es la conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos de ambos..."(5) tipo es "...la descripción - concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, refutado como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal..."(6) Mezger dice que "...el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto decreto concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal..."(7) Porte señala que el tipo es "...la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito..."(8) Sergio Rosas Romero establece que "...tipo penal es un instrumento legal necesario de naturaleza descriptiva, con la finalidad de individualizar conductas humanas penalmente relevantes..."(9) los autores Castellanos Tena, Porte Petit, Pavón Vasconcelos, Jiménez de Asúa, Mezger, así como Sergio Rosas Romero coinciden que el tipo es una formulación que se ha hecho como precedente al delito, ya que aunque cada uno lo enfoca de diversa manera, todos están de acuerdo en la sustantación del tipo. Castellanos Tena al defi

4. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa México, D.F. 1981, pág. 165

5. Ob. cit., pág. 423

6. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. 3º Ed. México, 1964, pág. 243

7. Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. cit., pág. 243

8. Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. cit., pág. 243

9. Consideraciones Jurídicas en torno al Corpus delicti. Editado por la UNAM. ENEP. Aragón, 1983, pág. 3

nir lo que es el tipo nos habla de que es una creación legislativa; por su parte Porte Petit utiliza la palabra norma para definir lo que es tipo penal; Pavón Vasconcelos habla de una descripción concreta hecha por la ley; Jiménez de Asúa dice que es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, por su parte Rosas Romero lo enfoca como un instrumento legal. Si tomamos en cuenta que en nuestro país existen tres poderes, a saber: el Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y si recordamos en particular la función del primeramente mencionado, podemos determinar que en una forma general y concreta éste se dedica a la elaboración de las leyes, es por ello que Castellanos Tena al explicarnos lo que es el Tipo, determina que es una creación legislativa, creyendo significar que el tipo es algo totalmente elaborado por el poder legislativo y que al quedar plazado dentro del cuerpo normativo adquiere el carácter de norma jurídica como refiere Porte Petit, puesto que esta elaboración o creación contiene los elementos propios de una norma jurídica, pues dentro de su estructura se contempla como característica esencial la generalidad y la abstracción todo ello inmerso en una descripción a la que hace referencia Pavón Vasconcelos que referente a la conducta que resulta ser precisa y con ello concreta e injusta como señala Mezger por poseer antijuridicidad, y como podemos ver, los anteriores razonamientos nos llevan a comprender aquella abstracción concreta que ha trazado el legislador a la que se refiere Jiménez de Asúa, así podemos determinar que ninguno de los autores discrepa en cuanto a su concepción de tipo, sino más bien podemos entrelazar las ideas para tener una concepción completa, que en el caso de Jiménez de Asúa se recoge. Por último tene-

mos que Rosas Romero establece que es un instrumento legal, afirmación que nos parece implica muchas situaciones, algunas explicadas por el mismo autor y otros principios puesto que claramente podemos ver al señalar tales lineamientos se aclara que tal terminología se emplea por dos situaciones a saber:

a) Porque el tipo es un dispositivo ubicado en la Ley y no en el delito;

b) Este dispositivo es necesario por ser requerido legalmente, situaciones que nos llevan a establecer, que el tipo es un instrumento del delito, porque éste se sirve de aquél y por ello se afirma -- invariablemente que no puede haber delito si no hay tipo, aunque -- suele suceder que haya tipo sin delito, consecuentemente de acuerdo con este axioma realmente el tipo resulta ser un instrumento con la característica de legal puesto que como hemos venido sosteniendo y de acuerdo con nuestra Constitución no puede haber delito si no --- existe previamente una norma jurídica que describa la conducta, situación que nos lleva a analizar el contenido de la descripción señalada en la norma jurídica.

De acuerdo con los conceptos estudiados podemos señalar que -- Mezger no especifica el contenido de la descripción, y por el contrario el resto de los autores no clasifican dicha situación creando dos corrientes:

Castellanos Tena y Pavón Vasconcelos determinan que la descripción se refiere a una conducta; mientras que Porte Petit y Jiménez de Asúa la refieren a un hecho. Debe dejarse asentado que cuando se habla de conducta o hecho desde luego se refiere que es fílicita. Par-

tiendo de éste presupuesto nos damos cuenta que según expresa Ca-
ballo el término hecho tiene dos significados: el amplio que com-
prende en su integridad los elementos del tipo legal y los del deli-
to, y el restringido, que se refiere a uno de los elementos de la in
fracción penal incluyendo dentro de ellos: una conducta, el resulta-
do y el nexo de casualidad entre la conducta y el resultado (10) tal
situación nos lleva a comprender, que cuando nosotros al tratar de -
explicar lo que es el tipo caeríamos en aberración jurídica si refe-
rimos como lo hacen los autores mencionados, que es una descripción
de un hecho puesto que esto implicaría tanto en el sentido amplio co
mo en el restringido que la descripción que da el legislador dentro-
de la norma jurídica lleva inmersa los elementos del tipo y además -
los del delito, lo que no es concebible, puesto que si bien es cier-
to, el tipo es el antecedente del delito porque fundamenta la tipici
dad ésta genera el nacimiento de los elementos del delito (conducta-
antijurídica y culpable) implicando los presupuestos de la culpabili-
dad (imputabilidad y responsabilidad), pero no todos los elementos -
del delito pueden quedar retenidos por el tipo, ya que por la movili
dad de éste integra dentro de su estructura un número mayor y más --
profundo de elementos como lo son la culpabilidad y todo aquello que
la circunda; por otra parte en sentido restringido o estricto se lle
ga a comprender que existe una conducta, lo que significa y podemos-
corroborar con lo antes dicho y si como lo que diremos posteriormen-
te que el hecho en su constitución es tan grande que dentro de el --

10. Crf. Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal
parte especial 4a. edición, Porrúa, México 1982, pág. 415

emerge la conducta como un elemento más a observar junto con el resultado que se tiene en cuenta dentro del hecho como una vinculación no solamente del delito puesto que se determina como necesario el --nexo de casualidad entre uno y otro, lo que implica nuevamente hablar de la culpabilidad y sus circunstancias que no es posible se --puedan describir en una norma jurídica por estar grandemente influenciados por elementos psicológicos que por su propia naturaleza son --individuales de las personas por lo que de acuerdo con éste análisis claramente es visible que estamos en franca oposición con el criterio al respecto tanto por Porte Petit como por Jiménez De Azúa. Cuando referimos que la descripción contiene una conducta y respecto a --ésta última denominación los autores son constantes al establecer: --Dice Porte Petit "...la conducta consiste en un hacer voluntario o --no voluntario..."(11) "...la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad--o inactividad voluntaria..."(12) "...es el comportamiento humano vo--luntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito..."(13) de donde coincidimos que la conducta se ve en un doble aspecto: positiva, cuando se hace consistir en movimientos corporales realizados en forma voluntaria por el sujeto, o negativos, cuando lo que se percibe es una inactividad en oposición a la actividad que debiera de realizarse y misma que implica voluntariedad del sujeto como puede ver--se en cualquiera de las formas que se presente la conducta infringe

11. Ob. cit., pág. 295

12. Pavón Vasconcelos. Ob. cit., pág. 160

13. Castellanos Tena. Ob. cit., pág. 149

el deber ser de la norma jurídica porque existe una voluntariedad.

De acuerdo con los conceptos que venimos analizando para Pavón Vasconcelos y Mezger la descripción de la conducta va ligada a la -- sanción penal, aunque el primero de los mencionados nos señala que -- solo en ocasiones. Por su parte Castellanos Tena, Porte Petit y Jiménez De Asúa no nos hacen referencia a tal situación, pensamos que -- eso se debe a que la pena en relación con el tipo no tiene relevan-- cia y por tanto podemos constatar que nuestro Código Penal en ocasi-- nes acompaña en la descripción la pena pero en muchas otras la pena se establece en un tipo diferente y es por eso que Pavón Vasconcelos cuando refiere la pena señala que acompaña a la descripción solamen-- te en ocasiones, por otro lado, la pena se ve como una consecuencia de delito, por lo tanto, la pena adquiere importancia cuando el tipo como presupuesto del delito opera y da nacimiento a los elementos -- del delito.

Todos los razonamientos anteriores, la Suprema Corte de Justi-- cia de la Nación los constata en el criterio opuesto al sostener -- "...el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse -- como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena..."⁽¹⁴⁾ en otra ejecutoria se establece "...bien sabido es que el tipo en el propio sentido ju-- rídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente -- por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal..."⁽¹⁵⁾ independientemente de la oposición de crite

14. Porte Petit. Ob. cit., pág. 224

15. Idem. pág. 224

rios podemos concluir que lo substancial en el tipo es la conducta - que el legislador describe dentro de la norma jurídica y al respecto vemos que el delito motivo de nuestro análisis tiene su presupuesto en el artículo 399 del Capítulo VI perteneciente al Título XXII de - los delitos en contra de las personas en su patrimonio del Código Pe - nal aplicable al Distrito Federal en el fuero común y a toda la Repú - blica en el fuero Federal en el que se establece "...cuando por cual - quier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o - de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicará las sanciones - del robo simple..."

Como podemos denotar se nos describe una conducta y se nos se - ñala la forma en que se constituye, pero no contiene la pena dentro del tipo.

1.2. ELEMENTOS

Primeramente debemos empezar por definir el significado de la - palabra elemento, diciendo que es "...fundamento móvil o parte inte - grante de una cosa, fundamento y primeros principios de la ciencia y el arte..." (16) "...objeto que concurre a la formación de un todo, - las primeras nociones de una materia..." (17) Porte Petit nos dice - que elemento en general es "...la parte integrante de algo..." (18) - por su parte Antolisei dice que es "...lo necesario para que ese al-

16. Diccionario de la Lengua Española, 9a. Edición, Diana Madrid 1970, pág. 508

17. García Pelayo Ramón y Cross. Pequeño Larousse Ilustrado, 1984, págs. 339,340

18. Ob. cit., pág. 270

go tenga existencia..." (19) de ahí podemos decir que los elementos del tipo son los componentes indispensables para la existencia de éste y consecuentemente del delito en general o especial.

El tipo se presenta como una descripción de la conducta humana como sucede por ejemplo: cambiar o interceptar la correspondencia -- ajena, falsificación de billetes de banco. En otros casos el tipo -- describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión como sucede por ejemplo: en las lesiones o el homicidio; o hace referencia a los sujetos, así como a los medios de comisión requeridos por la figura especial (como la seducción o engaño en el estupro), en otras ocasiones el tipo penal hace referencia a las modalidades de la propia acción como sucede en el robo con violencia o -- bien hace referencia a determinados estados de ánimo. Es por ello -- que vemos la necesidad de estudiar por separado los distintos elementos que entran al integrar los diversos tipos penales, ya que dichos elementos son de innegable utilidad para precisar si un sujeto debe o no responder por determinada acción u omisión.

Dichos elementos del tipo son tres, a saber:

Elemento de naturaleza objetiva, normativa, o bien subjetiva, -- tomando en cuenta sus referencias al mundo corporal exterior o a la vida anémica de otras personas, o a la vida anémica del autor o a la valoración del juzgador.

1.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS O MATERIALES

En un orden cronológico y de acuerdo a la importancia que reflejan los elementos en el tipo que conforman, analizaremos en primer término los elementos objetivos o materiales, así vemos que para Pavón Vasconcelos los elementos objetivos se deben "...entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta... puede ser materia de imputación de responsabilidad penal..."(20) Villalobos considera que el tipo es "...una forma descriptiva - y por ello todos los elementos participen en ese carácter descriptivo, pero entre ellos los hay que solo mencionan un dato que puede ser conocido por los sentidos..."(21) Jiménez Huerta señala que "...los tipos penales describen por lo general estados o procesos de naturaleza externa susceptibles- como indica Mezger- de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y apreciables por el juez mediante la simple actividad del conocimiento..."(22) Fernando Castellanos Tena enfatiza que "...si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo..."(23) Emilio Prado Aspe citado por Antonio De P. Moreno sostiene que -- "...los elementos materiales ú objetivos... son aquellos que capta -

20. Ob. cit.; pág. 248

21. Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General; 2a. Ed.; Porrúa, México, 1960, pág. 269

22. Derecho Penal Mexicano, Tomo 1, 3a. Ed.; Porrúa, México, 1980, pág. 75,76

23. Ob. cit., pág. 168

el lente fotográfico, en esta forma son elementos objetivos materiales no solamente los objetos inanimados, las situaciones humanas, si no también la conducta observada por una determinada persona..."(24) por su parte Porte Petit, tomando en cuenta los lineamientos dados - por Mezger clasifica a los elementos objetivos en dos "...a) estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por sentidos- así pues los elementos objetivos se hayan dentro de la descripción-. b) estados y procesos anémicos en otras personas que no sean precisamente el autor..."(25) de los conceptos transcritos, podemos darnos cuenta que los elementos - objetivos del tipo, son aquellos que pueden ser apreciados por los - sentidos, pues en este punto coinciden todos y cada uno de los autores citados; agregando cada uno de ellos a esta situación palabras - significativas, pues como se verá Villalobos menciona que es uno solo el dato que puede ser conocido por los sentidos; por su parte Jiménez Huerta nos dice, que lo apreciable se encuentra traducido espacial y temporalmente y más específicamente Vasconcelos y Emilio Prado Aspe señalan que se ubica en la conducta, enfatizando el primero de los mencionados que es un elemento que contribuye a la imputación o a la responsabilidad penal del sujeto.

Si como hemos visto la conducta conforma el elemento objetivo, fácil entendemos porque Mezger nos dice que este elemento puede ser de dos formas, que apreciamos solo existen en diferencia por cuanto

24. De P. Moreno. Derecho Penal Mexicano, Ed.; Porrúa Tomo 1, México 1908 pág. 41

25. Ob. cit., págs. 430,431

al sujeto al que se le puede atribuir la conducta, que puede ser: ag tivo o pasivo o ambos, ya que la conducta en sí para cualquiera de - los sujetos resulta ser la misma, presentada en dos alternativas a - escoger: estados y procesos ambos externos; entendiéndose por el pri mero, situación en la que está una persona o cosa como consecuencia de la conducta ilícita, mientras que los procesos implican actividad que en el caso, se considera ilícita.

Como hemos venido observando, los elementos objetivos o materia les son aquellos que pueden ser apreciados por los sentidos, pensa-- mos que en todos los tipos es apreciable el elemento objetivo o mate rial, es la parte medular del tipo porque siempre relata la conducta. A continuación haremos un breve análisis de nuestro tipo en estudio ubicado dentro del capítulo VI del título vigésimo segundo con la de nominación de: daño en propiedad ajena, en el artículo 399 del Códig o Penal para el Distrito Federal en el fuero común y para toda la - República en el fuero Federal al prescribir "...cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de co sa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del ro bo simple...". De acuerdo con lo que es el elemento objetivo, vemos que en el tipo en estudio, el elemento tiene varias alternativas a - saber: daño, destrucción o deterioro y debemos señalar que debe ser de cosa ajena, ó de cosa propia pero siempre y cuando esta última -- sea en perjuicio de tercero.

En virtud de centrarse el elemento objetivo del tipo que anali zamos, en varias situaciones podemos establecer como hipótesis a com probar que cada una de estas denominaciones nos marca un resultado -

distinto producido por una conducta humana que para los efectos de este trabajo necesitamos dejar perfectamente precisados, por ello pasamos a analizar cada una de las propuestas contenidas en el orden señalado por el tipo, cuando se refiere que la conducta causa un daño, debe entenderse como "...perjuicio... deterioro, nocividad, avería..." (26) "...detrimento o destrucción de los bienes..." (27). Como podemos ver la palabra daño a su vez genera en principio múltiples posibilidades, sin embargo debe tenerse en cuenta que perjuicio, deterioro, nocividad, avería, detrimento o destrucción son sinónimos de daño. Y por otro lado perjuicio, deterioro, detrimento, avería -- significan menoscabo que de acuerdo con el tipo que analizamos sería respecto del objeto ajeno ó propio de tal manera que, atendiendo a la generalidad de las denominaciones podemos concluir que, al mencionar nuestra legislación daño ó deterioro realmente no establece dos posibilidades distintas ya que dichos conceptos son sinónimos y, revelan una primera etapa de la lesión que se puede producir a las cosas permitiéndoles subsistir en forma incompleta y desde luego afectando su funcionalidad; mientras que cuando se nos menciona destrucción se habla del último efecto de la lesión asemejando la acción a la ruina, devastación o depredación o estrago, lo que lleva a apreciar una conducta que en su proceder lesiona de tal manera la cosa que ocasiona su desaparición dentro del campo de su funcionalidad, sin posibilidades de recuperación. Así pues el elemento objetivo del

26. Pequeño Larousse Ilustrado. Ob. cit.; pág. 420

27. Diccionario de la Lengua Española Ob. cit.; pág. 316

tipo que analizamos comprende la lesión en los objetos desde el mínimo menoscabo hasta la desaparición de la misma.

1.2.2 ELEMENTO SUBJETIVO

Hay elementos que para conformar el tipo penal requieren un determinado estado de ánimo, una intención o propósito del agente, es decir dichos elementos subjetivos del tipo proceden del yo interno que va encaminado a una acción delictuosa, así tenemos que Jiménez Huerta señala que "...el legislador algunas veces hace especial referencia por razones técnicas a describir conductas antijurídicas a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor a de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar... hasta integrar un estado de conciencia- más adelante menciona- la importancia de los elementos subjetivos es extraordinaria, ya que aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirve para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en el contorno y perfil del actuar culposo..."(28) Por lo que Petit haciendo referencia a la doctrina señala que los elementos subjetivos consisten en "...características subjetivas, es decir situadas en el alma del autor..."(29) al respecto Pavón Vasconcelos señala "...los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita- tales elementos, dice Jiménez de Azúa- exceden del marco de referencias -

28. Ob. cit.; pág. 89 y 92

29. Ob. cit.; pág. 437

típicas pues su existencia es indudable estén o no incluidas en la descripción del tipo..."(30) al respecto Mezger comenta "...el legislador describe ciertos estados y procesos anímicos del agente -- que el juez ha de comprobar como característica del injusto punible sirviéndose para ello del simple conocer..."(31) respecto de los elementos en estudio, Antonio De P. Moreno considera "...son elementos subjetivos los que proceden del yo interno subjetivos del agente... se traduce, en la intención criminal o en la imprudencia, en la no previsión de lo previsible, que produce la acción delictuosa- en estos- el legislador describe ciertos estados y procesos anímicos del agente que el juez ha de comprobar, sirviéndose para ello - del simple conocer..."(32) Castellanos Tena enfatiza que "...puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del agente y entonces se esta en presencia del elemento subjetivo..."(33) Sergio Rosas Romero al respecto nos dice "...dichos elementos al formar parte del tipo, describen leg^{is}lativamente, ciertos estados anímicos, tanto del sujeto activo, como del sujeto pasivo del delito..."(34) por su parte Villalobos nos dice "...son elementos subjetivos, cuando radican y deben estudiarse en el agente del delito, aún cuando su concurrencia se valorice desde el punto de vista objetivo de la antijurfdicidad..."(35) de -

30. Ob. cit., págs. 251,252

31. Tratado de Derecho Penal T.1. Revista de Derecho Privado, Madrid Edición Rev. y Puesta al día por Rodríguez Muñoz José 1965, págs.,- 387, 388

32. Ob. cit., pág. 41

33. Ob. cit., pág. 168

34. Ob. cit., pág. 7

35. Ob. cit., pág. 269

los conceptos dados por los distintos autores que estudiamos podemos ver que todos ellos están de acuerdo en que los elementos subjetivos del tipo son aquellos estados y procesos anímicos del sujeto, es decir, que son características que se encuentran situadas en el alma del autor, o bien, procesos internos que se traducen en una intención encaminada a una finalidad, pero debemos hacer mención que cada autor agrega a esto algunas situaciones, o hacen algunas observaciones al respecto, así vemos que Jiménez Huerta menciona que el autor imprime a su conducta o a un específico modo de ser o de estar y con ello puede llegar a formar un estado de conciencia, con esto vemos que el autor de una conducta lleva una finalidad o propósito. Porte Petit menciona que esos elementos subjetivos se encuentran en el alma del autor lo cual quiere decir que son cuestiones internas que el sujeto lleva dentro de sí, que aloja en el alma y solamente él puede sentir.

Por otro lado vemos que Pavón Vasconcelos nos menciona que -- esos elementos están encaminados al motivo o al fin de la conducta, lo que nos indica que una conducta debe llevar una finalidad específica, así el sujeto debe hacer conciencia de lo que pretende realizar y cual puede ser el resultado a consecuencia del sentir interno.

Mezger menciona que el legislador plasma en la ley ciertos estados y procesos anímicos que el juez debe comprobar sirviéndose para ello del simple conocer y Antonio De P. Moreno dice que esos elementos subjetivos proceden del yo interno que provienen de una intención criminal o de la imprudencia o la no previsión de lo previsible, lo cual nos indica que el sujeto tiene conciencia de cuando

va a realizar una acción respecto del resultado que puede acarrear o traer dicha conducta; este autor coincide con Mezger en que los estados y procesos el juez los ha de comprobar sirviéndose para ello del simple conocer. Sergio Rosas Romero agrega que dichos estados y procesos anímicos al formar parte del tipo describen estados anímicos pero tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo.

Una vez que hemos dejado perfectamente asentado lo que es el elemento subjetivo en nuestro tipo "daño en propiedad" previsto en el Artículo 399 del Código Penal para el Distrito Federal en el fuero común y para toda la República en el fuero Federal. Vemos que como comenta Antonio De P. Moreno el elemento subjetivo se traduce en la intención, o en la no previsión de la previsible, con ello se quiere decir que son estados anímicos del sujeto activo o del sujeto pasivo cuando el tipo nos dice que el daño que se causa es en perjuicio de tercero entendiéndose por perjuicio "...la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haber obtenido de no haberse generado la conducta ilícita o ilícita de otras personas, o personas que bajo su custodia, o cosas que posee y que la ley considerara para responsabilizarla..."⁽³⁶⁾ ; el Código Civil para el Distrito Federal dice "...se refuta perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido..." y para hacer una distinción el Código comentado dice "...son las causas de merma en el

36. Outiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 5a. Edición.; Ed. Cajica, Puebla, Puebla México. Octava reimpresión de la Quinta Edición, 1982, pág. 608.

patrimonio del ofendido..."(37) de lo anterior cabe mencionar que el perjuicio es un daño que se va prolongando, es decir, es a futuro, ya que como se ha analizado es algo que se deja de ganar y que repercute en el patrimonio del sujeto pasivo, de tal manera que -- cuando el tipo habla de perjuicio concibe una conducta dentro de la cual el sujeto activo puede colocarse en una de dos situaciones: -- a) la representación del daño que va a causar, o b) la falta de previsión respecto del daño que causará su conducta; pero en cualquiera de estos casos se provoca un daño futuro que se coloca en un estado de ánimo del sujeto que realiza la conducta que se traduce en un menoscabo o pérdida del patrimonio del sujeto pasivo.

1.2.3 ELEMENTO NORMATIVO

Para Castellanos Tena los elementos normativos se deben entender "...aquellas frases usadas por el legislador las cuales tienen un significado que de tal forma deben ser valoradas cultural y jurídicamente..."(38) al respecto Sergio Rosas Romero nos comenta -- "...nos establecen los presupuestos del injusto, que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho y que integran el tipo penal..."(39) para Antonio De P. Moreno, los elementos de referencia son "...los que se producen de la -

37. González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado 7a. Edición Porrúa. México 1985, pág. 469

38. Ob. cit., pág. 168

39. Ob. cit., pág. 7

comparación de ciertos elementos que se consignan en la descripción típica del delito con las normas culturales correspondientes..."(40)

Pavón Vasconcelos señala "...que forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley- tal valoración puede ser- jurídica de acuerdo con el contenido jurisdiccional del elemento normativo o bien cultural, cuando se deba realizar de acuerdo con un criterio extrajurídico..."(41) para Edmundo Mezger dichos elementos se deben entender "...como los presupuestos del injusto típico que solo pueden ser valorados mediante una especial valoración de la situación de hecho de pura índole normativo son los elementos en los que el juez ha de captar el verdadero sentido de los mismos- a éstos pertenecen además- todos los elementos con una valoración jurídica- frente a ellos encontramos- los elementos con valoración -- cultural, en la que el proceso valorativo del juez ha de realizarse con arreglo o determinadas normas que no pertenecen a la esfera misma del derecho- por ello- pueden distinguirse elementos normativos cuya determinación del juez juicios valorativos "puros" y aquellos que reclaman del juez juicios valorativos no genuinos..."(42) al respecto de los elementos normativos, Jiménez Huerta nos dice "...frente a los elementos normativos- dice Crispigni- el juez debe desenvolver, además de una actividad cognoscitiva (comprobación) una ac-

40. Ob. cit., pág. 42

41. Ob. cit., págs. 250,252

42. Ob. cit., Tomo 1 págs. 388,390

tividad valorativa..."(43) por otro lado,Porte Petit tomando la idea de Jiménez de Asúa, clasifica los elementos normativos así "... los elementos normativos son de dos clases:

- a) elementos con valoración jurídica
- b) elementos con valoración cultural

Existen elementos con valoración jurídica cuando la ley dice: "cosa ajena" Documento Público, estamos frente a un elemento con valoración cultural cuando el Código expresa "casta y honesta..."(44) Hay elementos con valoración cultural cuando el juzgador va a va--luar de acuerdo al grado de cultura, tomando en cuenta la posición económica, de educación, de preparación, o de principios morales o éticos que tenga el sujeto, también hay que mencionar que en la valoración jurídica, el juez no va a tomar en cuenta el grado de educación, o de cultura, ni tampoco la situación económica que tenga - el sujeto, sino que se tendrá que apegar estrictamente a los términos legales y con ello queremos decir, que para hacer una valora--ción jurídica, lo debe hacer el juzgador únicamente tomando en cuenta lo que es el derecho, de esta manera es como podrá obtener una - valoración jurídica.

Para poder determinar dentro del tipo cuales son los elementos normativos, transcribimos el tipo que dice "...cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero..." de donde podemos decir que --

43. Ob. cit., pág. 82

44. Ob. cit., pág. 437

nuestro tipo tiene tanto elementos normativos con valoración jurídica, como elementos normativos con valoración cultural, al decir el tipo "cualquier medio" vemos que es un elemento normativo con valoración cultural que toma en cuenta el grado de educación; que lleva a establecer una indeterminación respecto del medio o forma empleada en la conducta descrita, dando amplitud de posibilidades. Por otro lado los vocablos "cosa ajena", "cosa propia" y "tercero" son elementos normativos con valoración jurídica, ya que la ley nos da las bases para poder saber cuándo una cosa es propia y cuándo es cosa ajena, entendiéndose por cosa "...un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cuál no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo..."⁽⁴⁵⁾ la cosa propia es el bien o bienes cuyo dominio pertenece a una persona legalmente y de los que no puede aprovecharse ninguno sin el consentimiento del dueño o autorización de la ley; es cosa ajena cuando no pertenece al agente y sí pertenece a alguien.

De los conceptos transcritos con anterioridad podemos constatar que los elementos normativos son aquellos presupuestos o frases usadas por el legislador que tienen un significado que implica una valoración que puede ser jurídica o cultural, y que en esto coinciden los conceptos que dan cada uno de los autores citados, así podemos ver que Castellanos Tena dice que los elementos normativos son frases usadas por el legislador que tienen un significado que debe ser

45. Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado, Porrúa, 12a. Ed., 1986, pág. 835

valorado cultural y jurídicamente; Sergio Rosas Romero menciona que dichos elementos establecen los presupuestos del injusto y que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración; Antonio De P. Moreno dice que los elementos normativos se producen de la -- comparación de elementos de la descripción típica con normas culturales, por otro lado, para Pavón Vasconcelos dichos elementos implican una valoración por el aplicador de la ley que puede ser jurídica o cultural. Mezger menciona que son presupuestos y coincide -- con Sergio Rosas Romero al decir que esos presupuestos solo pueden ser valorados mediante una especial valoración- agregando Mezger -- que hay elementos con valoración jurídica y frente a estos encontramos elementos con valoración cultural. Jiménez Huerta solo nos hace mención tomando en cuenta los lineamientos que da Grespigni de que el juez debe desenvolver una actividad cognoscitiva consistente en una comprobación, pero además una actividad valorativa. Por último Porte Petit solo retoma la idea de Jiménez De Asúa al mencionar que en los elementos normativos tenemos tanto elementos con valoración jurídica así como elementos con valoración cultural.

1.3. SUJETOS

Empezamos con el significado de la palabra sujeto diciendo que es "...expuesto o propenso a una cosa, palabra que expresa la idea de la cuál afirma algo el verbo..." (46) de lo que podemos despren--

46. Ob. cit., pág. 845

der que el sujeto es la persona de quién se dice algo, o la persona que esta expuesta o propensa a una cosa, de ahí podemos deducir que los tipos penales tienen dos clases de sujetos, a saber: sujeto activo y sujeto pasivo, así vemos que Castellanos Tena al respecto -- del sujeto activo nos comenta "...que únicamente el hombre es posible sujeto activo de las infracciones penales, es el único ser capaz de voluntariedad... estimamos que las personas jurídicas no pueden ser sujeto para Raúl Carrancá y Trujillo el sujeto activo es - "...quien lo comete o participa en su ejecución... el que lo comete es activo primario, el que participa, activo secundario- así mismo dice- sólo la persona humana es sujeto activo de la infracción, -- pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable..."⁽⁴⁷⁾ Ignacio Villalobos al respecto razona partiendo de la conducta de la siguiente forma "...si ésta es un acto humano o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o representante de la especie humana, cualquiera que sea su sexo o sus condiciones particulares o accidentales- con este sentido se debe entender el que priva de la vida a otro, el que se introduzca a una vivienda que no -- sea la suya, etc.- hay que advertir- que algunos delitos no pueden ser cometidos sino por un sujeto cualificado o dotado de una calidad especial como el empleado público... pueden concurrir sujetos - como autores intelectuales, coautores, o cómplices, pero se requiere la calidad especial señalada en el tipo para ser autor mate

47. Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General Puesto al día por Raúl Carrancá y Rivas. 15 Ed., Editorial Porrúa México, 1986, pág.

rial..."(48) por su parte Porte Petit dice que es "...el sujeto querido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor, o cómplice- así mismo da una clasificación del sujeto activo en cuanto a la calidad- el sujeto activo puede ser cualquiera, entonces estamos frente a un delito común o indiferente- en otras- el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose - los llamados delitos propios, especiales o exclusivos- advirtiéndose que- la tipicidad solo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo..."(49) Mariano Jiménez Huerta al respecto nos dice "...sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso el propietario de la cosa materialmente dañada..."(50) por último para Olga Islas De González Mariscal el sujeto en cuestión puede ser "...toda persona que normalmente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos en el particular tipo legal..."(51) una vez que hemos analizado a los diversos autores podemos constatar que el sujeto activo es siempre un hombre, una persona humana, ya que solo él es capaz de querer y entender la conducta, por lo que pensamos que ni los animales, ni las personas morales pueden ser sujeto activo ya que no tienen discernimiento para querer o entender una conducta por sí mismos pensamos que la persona moral no

48. Ob. cit., pág. 260

49. Ob. cit., págs. 437, 438

50. Ob. cit., Tomo IV pág. 412

51. Ob. cit., pág. 29

puede ser sujeto activo ya que no tiene voluntad propia, ni tampoco puede ser imputable; pero los miembros de la persona moral si pueden ser sujeto activo ya que como se menciona el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal "...cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública..." De donde se desprende que quien comete el delito no es la persona moral sino los representantes de dicha agrupación, es decir, las personas que las constituyen, por ello pueden delinquir los gerentes, los administradores y en general los individuos que manejan los recursos y el nombre de la agrupación, y en forma de participación pueden actuar todos y cada uno de los que aprueben o tomen acuerdos delictuosos, aquí debemos hacer notar que todo ello sin perjuicio de que administrativamente se permita o se prohíba el funcionamiento de cada sociedad o se imponga las cargas civiles, fiscales o administrativas que correspondan por su actuación, inclusive la suspensión o la disolución de la agrupación, con ello, no se puede considerar delincuente a la persona jurídica sino a uno o varios individuos que la integran y por ello debemos constatar que sea el sujeto exigido por el tipo, sin importar raza, sexo o condiciones particulares solamente -

como se dijo anteriormente, debe ser el exigido por el tipo penal; - también podemos constatar que el tipo en ocasiones requieren un sujeto cualificado o dotado de una calidad específica originándose los delitos propios, especiales o exclusivos; en ocasiones el sujeto activo puede ser cualquiera, entonces estamos frente a un tipo común o indiferente ya que en éste el tipo no exige calidad en el sujeto, cabe hacer mención que en ocasiones pueden concurrir sujetos como autores intelectuales, coautores o cómplices dándose con ello la llamada participación. Es autor material quién realiza directamente la actividad típica, quién con su acción (movimiento corporal voluntario) u omisión (inactividad voluntaria) realiza la acción. Es autor intelectual o moral, no sólo el que concibe el hecho sino exterioriza su voluntad criminal induciendo o compeliendo a otro a realizar la conducta, haciendo con su conducta un aporte moral esencial en el delito - cabe también dentro de la denominación de autores intelectuales los que realizan el delito valiéndose de sujetos inimputables o inculpa**bles**, ya por carecer de capacidad de entendimiento o bien por actuar bajo un estado de error.

Participan en calidad de cómplices los que prestan toda clase de auxilio o cooperación a los autores, ya sea intelectual o material, tanto en el período de preparación como en el de ejecución.

Son encubridores como coparticipes, quienes auxilian al autor o autores una vez que éstos efectuaron su conducta delictuosa, siempre que dicha actividad haya sido acordada previamente a la comisión del delito; si el acuerdo es posterior a la consumación, el auxilio se convierte en una conducta constitutiva del delito denominado encubri

miento y el auxiliador en éste caso tendrá carácter de autor según el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal.

En la participación existe una vinculación de sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito contribuyendo a la producción del resultado, podemos decir que es una promesa de ayuda previa o concomitante a la realización del ilícito pudiendo haber autor intelectual, autor material o cómplices, la participación se puede dar tanto en el período de preparación como en el de ejecución del delito. El encubrimiento se da cuando una vez consumado el delito el encubridor tiene conocimiento del hecho delictuoso y presta auxilio siempre que dicha ayuda sea posterior al delito y que antes de realizarse el ilícito no haya tenido conocimiento; ya que si la acción o ayuda que se da posterior al delito fue acordada previamente a la realización del mismo se da un caso de participación y no de encubrimiento. Así mismo vemos que en cuanto al número de sujetos que participan, la doctrina los divide en: individuales, monosubjetivos o de sujeto único, entendiéndose por monosubjetivo -- cuando el tipo requiere de un solo sujeto.

De acuerdo con nuestro tipo el sujeto activo puede ser: primario o secundario, en tal virtud este tipo admite cualquiera de las dos formas de participación como autor, cómplice o encubridor, además es un sujeto indiferente o común; en cuanto al número de sujetos que pueden participar nuestro tipo admite el monosubjetivo así también el plurisubjetivo.

Decimos que el sujeto activo en el tipo que estudiamos puede -- ser primario, ya que en este caso es quien daña, destruye o deterio-

ra una cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, decimos que el tipo admite el sujeto activo secundario cuando hay participación de un sujeto en la concepción, preparación o ejecución del delito, en el sujeto común o indiferente como hemos constatado anteriormente - éste puede ser cualquiera, es decir, que no hay una calidad específica en el sujeto que comete el delito de Daño en Propiedad Ajena, y por ello cualquiera puede cometer el delito.

SUJETO PASIVO

Para Cuello Calón el sujeto pasivo es "...el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito-puede ser sujeto pasivo- a)el hombre individual... puede ser sujeto pasivo antes de su nacimiento, en el momento de su nacimiento b)las personas colectivas también pueden ser sujeto pasivo-en las infracciones contra el honor y contra su propiedad c)el Estado es sujeto pasivo, también la colectividad social es sujeto pasivo de todos los delitos, pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su -seguridad..."(52) para Castellanos Tena el sujeto pasivo es "...el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma- así mismo dice-las personas morales también constituyen sujetos pasivos como la persona física...en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial y contra el honor-el Estado-también puede ser sujeto pasivo, lo es la sociedad misma..."(53) al respecto

52. Derecho Penal Tomo 1 9a. Edición, Editorial Mercinal S.A., México, 1951, pág. 281,282

53. Ob. cit., pág. 151

del sujeto pasivo, Ignacio Villalobos enfatiza "...el sujeto pasivo de un delito es siempre la sociedad, cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes, o el Estado tomando como forma política de Organización... también puede haber una persona física o jurídica reconocida como titular de los bienes afectados y se le considera como sujeto pasivo inmediato..." (54) Carrara citado por Raúl Carrancá y Trujillo comenta "...por sujeto pasivo, ofendido... se entiende la persona -- que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito-- agrega Raúl Carrancá -- es la persona individual el sujeto pasivo del mayor número de delitos. La tutela penal la protege a lo largo de su vida, en el mayor número de preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos, los delitos, pero también la persona individual es sujeto pasivo desde antes de su nacimiento..." (55) para Olga Islas De González Mariscal el sujeto pasivo es "...el titular del bien jurídico protegido -- en el tipo..." (56) por último tenemos que Jiménez Huerta nos comenta "...sujeto pasivo del delito es el propietario cuando la conducta del agente recae sobre cosa ajena, pero también puede serlo el que -- tiene un derecho de uso o de goce cuando el propietario destruye o -- daña la cosa propia... puede acontecer que el propietario y el poseedor resulten simultáneamente dañados en sus intereses patrimoniales:

54. Ob. cit., 260, 268, 269

55. Ob. cit., pág. 269

56. Ob. cit., pág. 38

el propietario por la destrucción o deterioro de la cosa; el poseedor por el perjuicio que a sus derechos patrimoniales origina dicha destrucción o deterioro..." (57) .

Una vez que hemos analizado a los diversos autores que estudiamos, podemos constatar que todos ellos coinciden en que el sujeto pasivo es el titular del derecho o interés protegido por la norma, y puede ser la persona individual, colectiva, o el mismo Estado, - Cuello Calón y Raúl Carrancá y Trujillo coinciden en que el sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito, el segundo menciona que el hombre individual - es el sujeto pasivo del mayor número de delitos, así mismo enfatiza que el hombre o persona individual es protegido por la ley a lo largo de su vida, pero también antes de su nacimiento- nosotros agregamos que es protegido desde antes de nacer porque ya tiene vida en el vientre materno, por lo tanto tiene que ser protegido y así lo establece el Código Civil en el artículo 22 al señalar "...desde el momento que un individuo es concebido entra dentro de la protección de la ley..." también podemos constatar que los autores que estamos estudiando coinciden todos en que el sujeto pasivo es el hombre individual, así como las personas colectivas y el Estado, así mismo - la sociedad también es sujeto pasivo.

Vemos que la sociedad es sujeto pasivo de todos los delitos, en especial de aquellos que atentan contra su seguridad, por otro lado

Ignacio Villalobos agrega que la sociedad es siempre sujeto pasivo cuando se afectan bienes jurídicos constituidos para que se lleve a cabo una vida ordenada, pacífica y progresiva de todos sus componentes para una vida mejor.

De los anteriores comentarios podemos concluir que: el sujeto es el que se ve afectado por la conducta delictuosa, así pues, el sujeto pasivo lo puede ser mediato o inmediato, colocándose dentro del sujeto mediato a la sociedad o colectividad, puesto que el Derecho Penal como una rama del Derecho público cumple con su primordial finalidad al proteger a la sociedad pero así mismo coloca a las personas que directamente sufren el daño provocado por la conducta delictiva como sujetos pasivos inmediatos.

De acuerdo con lo previamente establecido en el Daño en Propiedad ajena el sujeto pasivo mediato lo es invariablemente la sociedad, mientras que el sujeto pasivo inmediato la persona que tiene el uso o goce, posesión o propiedad según el caso del objeto sobre el que recae la conducta realizada por el sujeto activo siempre y cuando ésta altere o destruya la integración del objeto sobre el que recae la conducta puesto que está afectando el bien jurídico que protege el ordenamiento jurídico y que pertenece al sujeto que en alguna forma de las previamente establecida ostenta el objeto que sufre daños.

1.4. CLASIFICACIONES

Al analizar los diferentes criterios doctrinarios sobre la clasificación de los tipos legales nos conduce a reconocer que existe un

delito primario, original, que es el atentado al orden de la sociedad como tal, delito por antonomasia y que por su naturaleza se debe clasificar como delito común, éstos delitos tienen por sí un tipo básico que les da autonomía y no son iguales a otro, es decir, tienen sus exclusivas características propias, y que la mayoría de autores llamar básicos o fundamentales, en cuanto a éstos tipos hay que dejar asentado que dichos tipos básicos constituyen la esencia de los tipos al respecto Jiménez de Asúa dice "...son fundamentales o básicos por tener plena independencia..."⁽⁵⁸⁾ como anotamos anteriormente, el tipo básico no deriva de ningún otro tipo, ya que su existencia es totalmente independiente a cualquier otro tipo. Podemos constatar que a los tipos básicos o fundamentales algunos autores les -- dan distintas denominaciones, así vemos que Porte Petit⁽⁵⁹⁾ Castellanos Tena⁽⁶⁰⁾ Olga Islas⁽⁶¹⁾ los denominan autónomos o independientes y todos ellos coinciden en que el tipo autónomo o independiente es aquel que tiene vida propia, existencia independiente, son tipos que están solos y no tienen relación con otro, es decir, poseen autonomía.

A los tipos básicos que se les agrega o incorpora un hecho extra que intervenga en el delito común con diferentes características harán de éstos tipos especiales, ello lleva a que no se considere al tipo común primario u original, de manera que se este en las caracte

58. Jiménez De Asúa, Luis. La Ley y El Delito. 8a. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1978, pág. 259

59. Ob. cit., pág. 448

60. Ob. cit., pág. 169

61. Ob. cit., pág. 52

rísticas nuevas, y a los que les llamamos Especiales, Jiménez De -- Asúa al respecto apunta "...los tipos Especiales se forman al agregar otro requisito al tipo fundamental, al cual subsumen..." (62) es te tipo especial se forma al agregar al tipo básico alguna otra peculiaridad o algún otro dato, cuya existencia incluye la aplicación del tipo fundamental o básico, obligando a subsumir los elementos - del tipo especial. Junto a éstos tenemos a los tipos complementados los cuales constituyen al lado de un tipo básico y una circunstan-- cia o peculiaridad distinta, con ello se dice que el tipo complemen-- tado presupone la aplicación del tipo básico al que se incorporan.- Así mismo tenemos que, tanto los tipos Especiales como los Comple-- mentados pueden ser privilegiados o agravados, esto dependiendo de se le agregue al tipo fundamental otro requisito que implique ya -- sea disminución o aumento o agravante a la penalidad que correspon-- da.

Así vemos que el tipo es Especial privilegiado al formarse au-- tónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito - que implique disminución o atenuación en la penalidad correspondien-- te, por el contrario, un tipo será especial agravado cuando al tipo básico se le agregue un requisito cuya penalidad sea aumentada o -- agravada. Jiménez De Asúa (63) Mezger (64) Jiménez Huerta (65) Porte Pe

62. Ob. cit., pág. 259

63. Idem. pág. 269

64. Citado por Porte Petit, pág. 446

65. Idem. pág. 447

tit (66) Olga Islas (67) como la Suprema Corte de Justicia De la Nación (68) coinciden en lo antes visto respecto de los tipos Especiales y Complementados ya que tanto los primeros como los segundos -- pueden ser atenuados o bien pueden ser agravados.

En razón de los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, como los llama Porte Petit, son los que "...necesitan para su existencia del tipo fundamental o básico añadiéndole una circunstancia pero sin que se origine un delito autónomo... citando a Jiménez De Asúa señala que el tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquel..." (69) debemos dejar apuntadas algunas diferencias entre el tipo especial y el complementado "...el tipo especial necesita para su existencia del tipo básico o fundamental, pero una vez cuando el tipo especial, se independiza del básico, tiene autonomía, propia substantividad- como indica Saucer- se ha hecho independiente, por su parte el tipo - complementado, aunque necesita igualmente del tipo básico para su existencia no tiene autonomía..." (70) al respecto Jiménez Huerta citado por Castellanos Tena dice que se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados en que "...los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cuál se agrega como aditamento, la norma en donde se -

66. Ob. cit., págs. 448 a 450

67. Ob. Cit., pág. 53

68. Citado por Porte Petit, págs. 447, 448

69. Idem. pág. 450

70. Citado por Porte Petit, pág. 451

contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad..." (71) -- "...tipo Especial es el que surge con vida propia al sustituir, o - agregar, uno o varios elementos en el fundamental... complementado es el que surge con vida subordinada al sustituir, o agregar, uno o varios elementos en el fundamental, ahora bien, este tipo especial, o en su caso el complementado, es calificado cuando el nuevo elemento tiene como consecuencia un aumento en la punibilidad, y es privilegiado cuando el nuevo elemento da lugar a una disminución en la - penalidad..." (72)

TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA Y DE FORMULACION AMPLIA

Porte Petit (73) Olga Islas (74) Jiménez De Asúa (75) y Castellanos Tena (76) incluyen en su clasificación éstos tipos, aunque a los tipos de formulación amplia, Porte Petit los denomina de formulación libre, pero que en su esencia son lo mismo, todos ellos coinciden en que los tipos casuísticos no describen una modalidad única, sino que describen varias formas de ejecución y estos a su vez se - clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados así vemos que en los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se dará con cualquiera de ellos. En los tipos acumulativamente formados se requerirá el concurso de todos y cada una de

71. Ob. cit., pág. 169

72. Olga Islas. Ob. cit., pág. 53

73. Ob. cit., pág. 452

74. Ob. cit., 53

75. Ob. cit., pág. 259

76. Ob. cit., págs. 142, 143

las hipótesis descritas en el tipo legal, es decir, se tendrán que reunir todas y cada una de las hipótesis para que se integre el tipo legal.

Por otro lado tenemos que en los tipos amplios no se señala en forma casuística la actividad que nos llevará al resultado típico, pudiéndose llegar a él con cualquier medio idóneo para producirse - el resultado contenido en el tipo, es decir, aquí no importa el medio empleado, ya que el resultado puede producirse con cualquier actividad que sea idónea para llegar al fin deseado por el tipo legal. A estos tipos Mezger los clasifica como mixtos.

Algunos autores agregan a su clasificación, otros tipos: Jiménez Huerta y Castellanos Tena agregan los tipos en torno al alcance y sentido de la Tutela Penal, Tipos de Daño y de Peligro "...los tipos de daño protegen contra la disminución o destrucción del bien - así mismo- los de peligro tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados..." (77) en cuanto al bien jurídico o unidad o pluralidad de bienes titulados; Jiménez Huerta y Olga Islas a los tipos simples y complejos, al respecto Olga Islas enfatiza "...tipo simple es el que tutela un solo bien jurídico... tipo complejo es - que protege dos o más bienes jurídicos..." (78) en cuanto a los sujetos, tanto Pavón Vasconcelos como Olga Islas coinciden en su clasificación. En orden al sujeto activo y tocante a la calidad específica

77. Castellanos Tena. Ob. cit., pág. 172

78. Ob. cit., pág. 52

ca los clasifican en: comunes y especiales; en cuanto a la pluralidad específica, es decir, en cuanto al número de sujetos: en monosubjetivo y plurisubjetivo.

De acuerdo al análisis que hicimos de los sujetos del tipo, entendemos como tipo común aquel que no describe calidad específica alguna, con ello decimos que la ley permite la comisión de cualquier ilícito por cualquier persona, es decir, en estos tipos, el sujeto activo no requiere calidad específica.

En los tipos especiales sí se requiere calidad específica del sujeto activo, por lo tanto, solo puede concretizarse por quien satisfaga la calidad requerida por el tipo legal, el sujeto activo; tipo monosubjetivo, es el que no requiere más de un sujeto activo para su concreción, tipo plurisubjetivo es el que exige dos o más sujetos para su realización, al respecto Ranieri citado por Pavón Vagconcelos comenta "...se distinguen en ésta categoría, entre delitos plurisubjetivos en sentido propio, en este último se hace necesaria la cooperación de una pluralidad de sujetos, siendo sólo uno de -- ellos culpable y punible con exclusión de los demás, mientras en los primeros todos son culpables y punibles..." (79) el tipo que describe el Daño en Propiedad Ajena es autónomo por tener plena independencia y por ende no requiere para su configuración de ningún otro tipo, esto es en razón del contenido del artículo 399 del Código Penal aplicable al Distrito Federal en el fuero común y a to

79. Ob. cit., pág. 169

da la República en el fuero federal, sin embargo, puede integrar el complementado si se tiene en cuenta el contenido del artículo 397 - de la misma ley sustantiva ya que éste tipo se vincula con el básico o fundamental al que se le integran circunstancias o peculiaridades distintivas como son, que el daño o peligro sea causado por: incendio, inundación o explosión, tales circunstancias la ley considera que caulfican o agravan la conducta y por ello impone una pena superior, por tanto constituye el delito de daño en propiedad -- ajena calificado.

El tipo de daño en propiedad ajena, previsto en el artículo 399 del cuerpo normativo previamente citado es de formulación amplia, - pues al no restringir el medio de su ejecución da posibilidades para que se lleve a cabo de cualquier forma y siempre y cuando sea - idóneo para producir el resultado cuando el tipo de referencia fundamenta la aplicación de aquél que se le integra (artículo 397), y con respecto a éste tenemos que es un tipo alternativamente formado, puesto que establece tres hipótesis comisivas del delito, que solo puede cometerse en cualquiera de estas posibilidades; el delito de daño en propiedad ajena simple, así como el daño en propiedad ajena calificado se contienen en tipos que se clasifican como de daño ya que ambos protegen el patrimonio como bien jurídico tutelado contra la posibilidad de ser disminuído o aniquilado; el tipo que consagra el delito de daño en propiedad ajena lo clasificamos como simple - en virtud de proteger un solo bien jurídico que como hemos dicho es el patrimonio, mientras que los tipos que integran el delito de da-

ño en propiedad ajena calificado es complejo puesto que además de proteger el patrimonio, protege la integridad personal de acuerdo con las fracciones I y II del artículo 397. Por otro lado, el sujeto activo de los tipos que venimos analizando, se clasifica como común por no requerir calidad específica. Por cuanto hace al número de sujetos que pueden cometer el ilícito, en principio dentro del delito de daño en propiedad ajena simple y en el calificado resultan ser monosubjetivo, aunque se admite la posibilidad de la participación, pudiéndose convertir en plurisubjetivos al admitirse dentro de la participación el autor material o intelectual, coparticipe, encubridor. Por último, el sujeto pasivo puede ser personal o impersonal puesto que no existe limitación alguna al respecto y la conducta realizada puede afectar al particular o persona física o bien a las personas morales en general.

1.5 FUNCIONALIDAD DEL TIPO

Existe concurso de delitos cuando un individuo viola varias veces la ley penal y debe por ello responder de varios delitos. De donde se desprende que el concurso puede ser material o formal, en el concurso material los diversos delitos se realizan con una pluralidad de acciones u omisiones; y en el segundo caso, es decir, en el concurso formal los delitos se realizan con una sola acción u omisión.

1.5.1 CONCURSO IDEAL O FORMAL

Al respecto del concurso ideal, Vasconcelos comenta que se da cuando "...en un solo acto se violan varias disposiciones penales-- distingue el concurso aparente de normas del concurso ideal- ya que si bien en ambos aparece una concurrencia de normas, en el primero las normas son incompatibles entre sí y por ello la aplicable excluye a las demás, en tanto que, en el segundo existe un auténtico concurso- así mismo dice- son elementos del concurso ideal o formal: - a) una conducta (acción u omisión), b) una pluralidad de delitos y c) el carácter compatible entre las normas en concurso... distingue el concurso ideal homogéneo del concurso ideal heterogéneo, en el primero- como expresa Maurach- la misma conducta cumple respectivamente el mismo tipo, en tanto que, en el concurso ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos penales..."⁽⁸⁰⁾ al respecto Villalobos apunta que el concurso ideal se da cuando "...solo por - su aspecto ideal de antijuridicidad o de valoración, se puede decir que hay una doble o múltiple infracción, no debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resultan cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos..."⁽⁸¹⁾ Al respecto el artículo 18 del Código Penal preceptua "...existe concurso ideal cuando con una sola conduc

80. Ob. cit., pág. 485,486

81. Ob. cit., pág. 149,150

ta se cometen varios delitos..." Mezger dice que "...existe el denominado concurso ideal cuando una acción cae bajo distintas leyes -- (preceptos) penales que no se excluyen entre sí aquí coinciden, por tanto por regla general, idealmente distintos tipos jurídicos penales en una misma situación de hecho, y hacen así posible una valoración plural, de la acción unitaria que tiene un solo resultado... la acción unitaria tiene varios resultados heterogéneos..."(82) al hablar del concurso en cuestión Raúl Carrancá y Trujillo enfatiza -- "...unidad de acción y pluralidad de resultados- concurso ideal o formal- pero también es uno el delito cuando habiendo unidad de acción hay pluralidad de resultados... cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren entre todas a integrar un solo resultado, también el delito es uno solo y se le denomina continuo..."(83) Castellanos Tena al respecto apunta "...unidad de acción y pluralidad de resultados, en este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales- atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto-, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de -- una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho..."(84) César Augusto Osorio y Nieto comenta "...el concurso --

82. Ob. cit., pág. 374,375

83. Ob. cit., pág. 671

84. Ob. cit., págs. 295,296

ideal o formal se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea, cuando mediante una sola acción u omisión si cometen dos o más delitos..." (85) por último, al respecto, Hans Heinrich comenta "...concorre concurso ideal cuando el autor vulnera, mediante una misma acción varias leyes penales o varias veces la misma ley penal, son dos los requisitos del concurso ideal: por una parte debe concurrir unidad de acción, y por otra parte, mediante la única debe tener lugar una pluralidad de infracciones de la ley. Cabe por ello, tanto la aplicación de distintas leyes como también la posibilidad de que la misma ley resulte varias veces aplicable... la ley menciona, en primer lugar, el supuesto normal de que una acción vulnere dos o más distintas leyes penales (concurso ideal heterogéneo) también existe el concurso ideal cuando mediante una acción se infringe varias veces la misma ley penal- a lo que se le denomina- concurso ideal homogéneo..." (86) de lo anterior podemos constatar que en el concurso ideal o formal con una sola acción u omisión se infringen dos o más tipos penales, produciéndose con ello varias lesiones jurídicas las cuales son tuteladas por el derecho, es decir, en el concurso formal hay unidad de acción o pluralidad de resultados.

85. Síntesis de Derecho Penal. 2a. Edición Trillas México, 1986, -- pág. 55

86. Tratado de Derecho Penal. Traducido y adiciones de Derecho Español por S.M.R., Puig. Boch Casa Editorial S.A., Barcelona, pág.1013

Dentro de nuestro tipo penal en estudio denominado "daño en propiedad ajena" vemos que sí se puede dar concurso ideal o formal. Cuando con una sola conducta se causa además del daño en propiedad ajena, un delito distinto, pudiéndose determinar que dentro de estas posibilidades se hallan las lesiones y el homicidio. El concurso ideal es patente en el delito que analizamos dentro de las calificativas contenidas en el artículo 397 de la ley sustantiva penal, ya que se prevé el daño en propiedad ajena, usando como medios: la inundación, el incendio o la explosión que son propios para generar lesiones y homicidio.

1.5.2 CONCURSO REAL O MATERIAL

Al respecto el artículo 18 del Código Penal vigente preceptúa, que existe el concurso real cuando "...con pluralidad de conductas se cometen varios delitos..." al respecto Ignacio Villalobos, comenta que existe concurso real o material cuando "...un mismo sujeto -comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente -por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, estos delitos pueden ser, homogéneos o heterogéneos sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad y por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada..." (87)

Mezger al respecto apunta "...el concurso real aparece cuando existen varias acciones jurídicamente independientes, aquí se reconocen en principio unas al lado de otras, por tanto, de modo acumulativo, - las penas y demás consecuencias de la pena que corresponden a los diversos tipos independientes, teniendo en cuenta que la condena con-temporánea a causa de varios delitos puede ser origen de una mayor dureza para el sujeto..." (88) al respecto Pavón Vasconcelos enfatiza "...existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlo no esta prescrita..." (89) Castellanos Tena enfatiza "...pluralidad de acción y de resultados. Si un sujeto comete varios delitos mediante acciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se esta frente al llamado concurso material o real, el cuál se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes que con relación a tipos diversos cometidos por un mismo sujeto..." (90) el concurso real o material produce la acumulación de sanciones. Si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos es claro que procede la acumulación. Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material, a saber: --

88. Ob. cit., pág. 391

89. Ob. cit., pág. 533

90. Ob. cit., pág. 297

acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el sistema de acumulación material se suman las penas correspondientes a cada delito, en el de absorción, solo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás en el de acumulación jurídica se toman como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos, y de conformidad con la personalidad del culpable; así mismo al tratar el tema del concurso real o material, César Augusto Osorio dice --

"...este concurso se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce también resultados diversos..." (91) de lo anterior decimos que para que se de el concurso - real o material, se requiere la existencia de pluralidad de acciones dándose con ello pluralidad de resultados, es decir, debe existir pluralidad de conductas y pluralidad de resultados, aquí vemos que cada delito debe estar plenamente integrado sin importar la separación en el tiempo y como requisito único que la responsabilidad por todos los delitos no haya prescrito o haya sido juzgada. Pensamos que en el concurso real además del daño en propiedad ajena, delito que nos ocupa, se puede dar cualquier otro delito tipificado - por nuestra ley sustantiva penal.

1.5.3 CONCURSO APARENTE DE NORMAS

Este fenómeno se presenta cuando dos o más disposiciones coexistentes parecen adaptarse a un mismo caso, pero solo es aplicable una excluyéndose las demás. Francisco Pavón Vasconcelos en relación con el concurso aparente de normas dice "...se afirma la existencia de un concurso aparente de normas penales cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo tiempo y lugar, el problema consiste en delucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las de-- más..."(92) con relación al concepto Federico Puig y Peña, citado -- por Pavón Vasconcelos precisa la existencia de un concurso de leyes cuando "...una misma acción cae bajo la esfera de dos preceptos legales reguladores, excluyéndose el uno al otro en su aplicación..."(93) así mismo Cuello Calón, también citado por Pavón Vasconcelos, al referirse al concurso de leyes afirma "...existe cuando a una misma -- acción son aplicables dos o más preceptos penales que se excluyen entre si recíprocamente..."(94) al respecto del concurso de normas Castellanos Tena enfatiza "...en el concurso de leyes un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipici--dad del acto; esto es, bajo los cuales queda aparentemente comprendi

92. Ob. cit., pág. 149

93. Idem. pág. 150

94. Ibidem.

do el mismo hecho, una sola conducta; por eso se habla de concurso - aparente de normas o conflicto de leyes..."(95) Porte Petit, al hacer referencia al concurso de normas dice "...que existe un sinnúmero de deficiencias sobre la concurrencia de normas incompatibles entre sí. Se puede decir que estamos frente a la concurrencia de normas incompatibles entre sí, cuando se encuentra una materia o un caso disciplinado o reglamentado por dos o más normas, incompatibles entre sí..."(96) para la solución de éste problema que plantea el conflicto de leyes existen fundamentalmente tres principios: el principio de especialidad, el de subsidiaridad y el de consunción así, - Grispigni citado por Pavón Vasconcelos al respecto de la solución de la concurrencia de normas propone la aplicación de los principios de especialidad, de consunción y el de subsidiaridad..."(97) Jiménez De Asúa, citado por el mismo Pavón Vasconcelos se refiere a los mismos principios que Grispigni y agrega el de alternatividad..."(98) .

Principio de consunción o absorción. Porte Petit dice que -- "...existe éste principio cuando la materia o el caso regulado por una norma, quedan subsumidos en otra de mayor amplitud; las hipótesis que se presentan son: a) cuando el bien tutelado por la norma de mayor alcance o amplitud, comprende el tutelado por otra norma de menor alcance; b) cuando el hecho previsto por la norma de menor amplitud

95. Ob. cit., pág. 298

96. Ob. cit., pág. 220

97. Ob. cit., pág. 150

98. Idem.

tud, es elemento o circunstancia de la norma de mayor amplitud; ---
c) cuando los medios exigidos en el tipo son de mayor amplitud, que los exigidos en la norma consumida; d) cuando los medios exigidos en el tipo corresponden a una figura descrita autónomamente..."(99) Prin
cipio de Subsidiaridad, el mismo Porte Petit menciona que existe --
cuando "...al concurrir dos normas o más respecto de una materia, --
tiene aplicación la norma principal en vez de la subsidiaria, secundaria, eventual o supletoria..."(100)

Como se puede constatar, el concurso de normas se da cuando una misma acción cae bajo dos o más preceptos penales o cuerpos normativos, es decir, cuando a la solución de un caso concreto concurren --
dos o más normas u ordenamientos vigentes aplicables en el mismo tiem
po y lugar excluyendose uno al otro en su aplicación dándose con ello el concurso aparente de normas, vemos que cuando un delito esta aparentemente contemplado por dos o más preceptos legales o por más de un cuerpo normativo uno de ellos va a resolver el caso concreto.

En el caso concreto del delito de Daño en Propiedad Ajena, previsto por el artículo 399 del Código Penal, no es visible el conflic
to aparente de normas, ya que no hay precepto que establezca conducta semejante en el Código Penal, no se encuentra establecido en ningún otro cuerpo normativo.

99. Ob. cit., pág. 224

100. Ob. cit., pág. 232

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

- 2.1 Conducta y Ausencia de Ella
- 2.2 Tipicidad y Atipicidad
- 2.3 Antijuridicidad y Causas de Justificación
- 2.4 Culpabilidad y sus Presupuestos
 - 2.4.1 Imputabilidad
 - 2.4.2 Culpabilidad

2.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE ELLA

El diccionario enciclopédico de Derecho Usual, al respecto de la conducta dice "...modo de proceder una persona; manera de regir su vida y acciones. comportamiento del individuo en relación con su medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico de un país y las buenas costumbres de la época y el ambiente..." (101) debemos hacer notar que frecuentemente suelen emplearse palabras como acto, hecho, actividad, acción, y conducta indistintamente, así vemos que para César Augusto Osorio, la conducta es "...la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, la conducta es una manera de asumir una actividad que puede manifestarse como una acción o como una omisión... acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana. Los elementos -- componentes de la acción son: el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexa causal... la omisión es la conducta negativa, la falta de actividad corporal, el no hacer, la abstención de actuar, contraría a la obligación de obrar y que produce un resultado. Los elementos constitutivos de la omisión son: abstención, resultado y nexa causal..." (102) por su parte Pavón Vasconcelos estima "...la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre, que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria... conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente

101. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Tomo II, Pág.275

102. Ob. cit., págs. 55,56,57

en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer, tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer..."(103) López Gallo citado por Pavón Vasconcelos sostiene "...la conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido) que producen un resultado..."(104) Ranieri, citado por el mismo Vasconcelos comenta "...Por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corporea del sujeto..."(105) Porte Petit al referirse a la conducta menciona "...al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión. Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)... dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer) - así mismo citando a Antolisei expresa- la conducta puede asumir dos formas diversas:- una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto llamada también acción positiva) y en el segundo, la omisión llamada igualmente acción negativa..."(106) Castellanos Tena comenta - "...Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho pa

103. Ob. cit., pág. 186

104. Idem. pág. 186

105. Ibidem. pág. 186

106. Ob. cit., pág. 295

ra denominar el elemento objetivo del delito dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo... si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica, así mismo distingue la conducta del hecho, ésta se compone de una conducta, un resultado y un nexo de casualidad..."(107) el mismo Castellanos Tena enfatiza "...la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito..."(108) Antonio De P. Moreno coincide con Castellanos Tena al apuntar "...la conducta es el acto humano, positivo o negativo encaminado a la producción de un resultado- el mismo autor agrega-conducta, siempre conducta, en mi parecer- dice- en el derecho penal mexicano y no 'acción' que produce confusión o que amerita explicaciones proligas, no siempre satisfactorias..."(109) Carlos Pérez -- opina "...La acción no es cualquier comportamiento humano, sino solo la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior... la acción no puede ser mirada como un puro suceso casual -- que reduce su concepto al de un hacer o no hacer producido por la voluntad humana, sin ninguna consideración al contenido de esta voluntad..."(110) Mezger menciona "...el hecho punible es conducta hu

107. Citado por Castellanos Tena. Ob. cit., págs. 147,148.

108. Ob. cit., pág. 149

109. Ob. cit., pág. 31

110. Tratado de Derecho Penal, Vol. I Temis. Bogotá, 1967, pág. 465

mana una característica es común a todos los hechos punibles, estos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada..."(111) por último, tenemos que Mariano Jiménez Huerta, al referirse a la conducta manifiesta "...la expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta su voluntad, esto es, - tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción... en la expresión conducta entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad..."(112) .

Como podemos constatar, los autores usan frecuentemente términos tales como: acto, acción, hecho, actividad, o conducta indistintamente, pero ellos coinciden en que la expresión conducta, como nosotros en particular preferimos denominarla es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido y con exactitud las diversas formas en que el ser humano manifiesta externamente su voluntad y, esto lo puede hacer en una forma positiva, valiéndose de la acción, mediante uno o varios movimientos corporales, o bien en forma negativa, constituyendo la omisión, por medio de una falta de actividad corporal, el no hacer o dejar de actuar desobedeciendo un mandato exigido por la ley, en el cual se infringe una obligación de obrar

111. Ob. cit., pág. 78

112. Ob. cit., pág. 103

que produce un resultado típico sancionado por el derecho. Debemos hacer mención a lo que comenta Vasconcelos respecto a la inactividad no voluntaria en los llamados delitos culposos por olvido que producen un resultado, aunque como dice Castellanos Tena existe un problema de saber si existió o no voluntad por parte del agente. -- Forte Petit utiliza el término conducta o hecho, pero menciona que debe ser según la descripción del tipo, que si el delito es de mera actividad o inactividad se debe hablar de conducta, y de hecho cuando el delito es de resultado material, así mismo menciona que el hecho se compone de una conducta, un resultado y un nexo casual. Carlos Péres opina al emplear la palabra acción como la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior, que se reduce a un hacer o a un no hacer, producido por la voluntad del hombre, de donde se desprende que dicho autor emplea la palabra acción como si nónimo de conducta. En particular al hablar de conducta nosotros -- coincidimos con la definición de Castellanos Tena por considerar -- simplemente que la conducta es cualquier comportamiento humano voluntario, o como dice Jiménez Huerta, la conducta es una forma en que el hombre manifiesta su voluntad y ello puede ser mediante una actividad muscular, en un hacer, o bien en un no hacer o inactividad pero siempre con voluntad dirigida a un fin.

NEXO CASUAL Y RESULTADO

Al respecto Castellanos Tena menciona... entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado

debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva- agrega- solo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en -- los delitos en los cuales exige una mutación en el mundo externo. -- El problema consiste en determinar cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado, al respecto se han elaborado diversas teorías advirtiéndose dos corrientes: Generalizadora e Individualizadora, según la primera, todas las condiciones productoras del resultado considerense causas del mismo. De acuerdo con la teoría individualizadora, debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores del tiempo, calidad o cantidad..." (113) al respecto Porte Petit apunta "...la relación de causalidad es el nexo entre un elemento del 'hecho' (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado. De aquí que el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito... deben concurrir para dar por existente el 'hecho'. elementos del delito (cuando el tipo así lo exige) : una conducta resultado y relación de causalidad- dice- con el estudio del elemento 'hecho' se resuelve únicamente el problema de la causalidad material... Para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, que exigta una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, verificar existencia psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad, lo cual constituye un elemento del delito... por ello no podemos admitir que la culpabilidad --

113. Ob. cit., pág. 156

venga a ser un 'correctivo' en la teoría de la equivalencia de las condiciones..." (114) .

De lo anterior y de acuerdo con lo sostenido por Castellanos - Tena y Forte Petit, podemos decir que una vez comprobados los elementos de conducta, así como la relación causal y un resultado no son suficientes para llegar a determinar la culpabilidad de un sujeto, ya que faltarían los restantes elementos del delito para llegar hasta la culpabilidad, es decir para determinar si un sujeto es responsable o no lo es, no basta la comprobación del nexo causal, ni siquiera del resultado, sino que se debe verificar si el sujeto actuó con dolo o culpa, lo cual corresponde determinar en el estudio de la culpabilidad, que en su momento lo veremos. Así mismo lo anterior, lo fundamentamos por lo dicho por Sergio Rosas Romero al apuntar lo siguiente "...la descripción del tipo esta redactada en un lenguaje humano. Encontrando el símbolo de la conducta en la acción humana exterior, que se traduce ampliamente en el verbo de la descripción, la descripción es extensiva, pudiendo abarcar: conductas de terceros, objetos, horas, lugares, resultados, etc. (elemento objetivo), la descripción de la conducta puede implicar o no la exteriorización de la conducta humana, pero tanto uno como otro caso, - es imprescindible la exteriorización de voluntad (elemento subjetivo)..." (115) lo cual nos indica que existen conductas que no tienen

114. Ob. cit., pág. 341

115. Ob. cit., pág. 3

relevancia para el derecho, sino que se requiere que al realizar o dejar de realizar una conducta exista el querer realizar o dejar de realizar la conducta ordenada o prohibida por el derecho (voluntad) ya que si no hay una voluntad en el actuar o dejar de actuar encaminados hacia un fin específico, nos encontraríamos ante una ausencia de conducta, de la cuál hablaremos posteriormente. En el delito de Daño en Propiedad Ajena, tanto en su forma simple como en el calificado, la conducta consiste en causar por cualquier medio (simple) o por incendio, inundación o explosión (calificado), daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, sostenemos que esta conducta esta basada en la acción y por tanto - no cabe la posibilidad de la destrucción, deterioro o daño mediante una omisión o dejar de hacer, por tanto, tal delito establece una - conducta positiva que debe estar vinculada a un resultado mediante el nexo causal, de tal manera que cuando aparece en el mundo factico ésta conducta, se ve en forma inmediata la mutación del mundo exterior, apreciable precisamente en el daño, destrucción o deterioro de objetos, muebles, o inmuebles, por lo que al poderse determinar el efecto o el resultado de la conducta, se basa en la apreciación de todas o algunas de las condiciones productoras de la misma.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Al respecto César Augusto Osorio y Nieto apunta "...la ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. En -- ocasiones, un sujeto puede realizar una conducta de apariencia de-

lictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza y de los animales, el hipnotismo y el sonambulismo..." (116) al respecto Jiménez Huerta comenta -- "...no son conductas típicamente relevantes las que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia, sean propósitos, pensamientos o violación, las figuras típicas captan tan solo los acontecimientos que se realizan en el mundo exterior..." (117) Castellanos Tena al tratar este punto escribe "...hemos insistido en que si falta alguno de los elementos del delito, éste no se integra; en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, del delito como todo problema jurídico... una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible... es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar como factores eliminitorios de la conducta a los vis maior o fuerza mayor y a los movimientos reflejos- así mismo -- agrega- para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo, y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza actividad o --

116. Ob. cit., pág. 57

117. Ob. cit., pág. 103

inactividad sin voluntad..." (118) al respecto Porte Petit comenta - "...si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la -- ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias- como casos de ausencia de conducta señala: fuerza física irresistible o vis absoluta, debiéndose entender por ella, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una vlocencia física humana, e irresistible... fuerza mayor, la vis mayor es otra de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana, otra causa de ausencia de conducta- dice- son los movimientos reflejos y los movimientos fisiológicos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo..." (119) .

Como se puede constatar, una vez que se han analizado a los diversos autcreas que estudiamos, podemos decir y en apoyo a lo que dice Jiménez Huerta, que no pueden constituir conductas típicas castigadas por la ley las que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia, como propósitos o pensamientos si no se exteriorizan en forma de acción o de omisión, ya que tan solo tendrán relevancia las conductas o acontecimientos que se exteriorizan mediante la acción o bien mediante una omisión o dejar de hacer y que éstas esten encami

118 Ob. cit., págs. 165,166,167.

119. Ob. cit., pág. 405-421

nadas hacia un fin, es decir que existe una voluntad. En ocasiones el sujeto realiza una actividad aparentemente delictuosa, pero esa conducta no puede atribuírse a la persona delictuosa, por carecer de voluntad el sujeto al realizarla, tal sería el caso de una fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza, de los animales, el hipnotismo, el sonambulismo, el sueño pero todo ello cuando el sujeto carece de voluntad al realizar una conducta o al dejar de hacer algo exigido por la ley. Con apoyo en la opinión de Castellanos, podemos determinar que la conducta es un elemento esencial del delito y si nos encontramos ante una ausencia de conducta por algunas de las causas ya expuestas vemos que no habrá delito a pesar de las apariencias. En cuanto a la fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta por estar ante una fuerza física que hace que el individuo realice una acción o una omisión que no quería o que no tenía la intención de ejecutar, por lo que si existe una fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas no constituyen conductas relevante por faltar el elemento voluntad actuando en tal caso el sujeto que actúa o que deja de actuar como instrumento por carecer de voluntad y conciencia de querer y entender. Al respecto la H. Suprema Corte de la Nación ha resuelto "...de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actúa en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cuál se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es

involuntario..." (120) debemos hacer una diferencia entre la vis absoluta y la vis compulsiva, en la vis absoluta existe una fuerza física, y en la vis compulsiva existe una fuerza moral, por lo que -- respecta a la fuerza mayor o vis maior podemos decir que proviene -- de la naturaleza o de los animales, a diferencia de la vis absoluta, que como dijimos, proviene del hombre.

En cuanto a los autores no coinciden en cuántos y cuáles son -- los casos de ausencia de conducta, nosotros nos apoyamos en el pensamiento de Castellanos Tena, en el sentido de que no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, ya que cualquier circunstancia capaz de eliminar -- ese elemento básico del delito llamado conducta, sera suficiente para configurar su formación, independientemente de que lo diga o no expresamente la ley en el Capítulo de las Causas Eximientes de Responsabilidad Penal, esto es a lo que muchos autores llaman excluyentes supra legales por falta de conducta, hipótesis que según Porte Petit queda sintetizada por la fórmula Nullum Crimen Sine Actione.-- En la actualidad pareciera que el legislador coincide con éste criterio, puesto que la reciente reforma al artículo 15 del Código Penal, señala en su Fracción I "...incurre el agente en actividad o inactividad voluntarias..." lo que significa, que en esta fórmula -- pequeña quedan incluidos los casos de la vis mayor y la vis absoluta al indicar que en la conducta se carece de voluntad "...en conse

cuencia al ampliarse con estos términos las posibilidades de no integración del ilícito por afectarse el elemento esencial de la conducta cuál es la voluntad por cualquier medio que ello ocurra, entran ahora si no solamente la vis absoluta, sino además todas aquellas causas de ausencia de conducta con antelación enumeradas y que desde tiempo atrás como ya se explicó han sido aceptados como tales en la doctrina..." (121) por último pensamos que cuando el sujeto -- cae en alguna de las causas de falta de voluntad en la conducta ya tratadas, en tales fenómenos el sujeto realiza una actividad o bien una inactividad inconsciente por encontrarse en un estado en el que su conciencia se encuentra suprimida, es decir, el sujeto no esta -- plenamente conciente y no existe la voluntad de querer o entender -- un resultado, en este caso el sujeto actúa como un mero instrumento, es por ello que ante esa situación nos encontramos ante un caso de ausencia de conducta.

Podemos concluir que cuando el sujeto daña, destruye o deteriora cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, careciendo de conciencia respecto de la acción que realiza, ya sea motivado por fuerza física irresistible, o bien mediante el hipnotismo, el sonambulismo, que no han sido provocados por la persona que realiza la acción u omisión, cayendo en la vis mayor o bien motivado por cualquier fuerza humana que lo obligue a dañar, destruir o deteriorar -

121. Medina Palma Guillermina. Estudio Jurídico, Dogmático y Médico Legal del Delito de Lesiones, 1987, pág. 142

los objetos ajenos o propios en perjuicio de un tercero (vis absoluta) por carecer esta conducta de voluntariedad, se ubicará en la excluyente de responsabilidad comprendida en la Fracción I del Artículo 15 del Código Penal, originando una ausencia de conducta, que anula la posibilidad del delito de Daño en Propiedad Ajena.

2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Una vez que se ha constatado la existencia de una conducta o hecho, debemos investigar la adecuación de dicha conducta al tipo legal a lo cual llamamos tipicidad, y al respecto Pavón Vasconcelos comenta "...entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho en la figura legal... de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal..."(122) Raúl Carrancá y Trujillo piensa que "...la tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal... en consecuencia solo podrá ser delictiva la acción que encaje en el tipo... bajo la sanción penal solo caerán - las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formulados en - la ley..."(123) Castellanos Tena define a la tipicidad como "...el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley;

122. Ob. cit., pág. 289

123. Ob. cit., pág. 422

la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa..." (124) Jiménez De Asúa, citado por Rafael Márquez Piñero, concibe la tipicidad como "...la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción..." (125) al respecto de la tipicidad Sergio Rosas Romero comenta "...la tipicidad implica el juicio sobre ella, de tal manera que al realizarse la conducta humana previamente descrita por el dispositivo legal, se genera la averiguación para saber si reúne los caracteres establecidos por el legislador y al verificarse este juicio nace la tipicidad..." (126) por último tenemos que Porte Petit comenta "...la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo- considera- que la fundamental importancia de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no hay delito sin tipicidad, encontrándose en este caso, frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito; la ausencia de tipicidad o atipicidad..." (127) . Como apuntamos con anterioridad, una vez que hemos comprobado la existencia de una conducta se debe investigar que dicha conducta se adecúe o encuadre al tipo legal, surgiendo lo que llamamos tipicidad, así vemos que cada -

124. Ob. cit., pág. 166

125. Derecho Penal. Porte General, Editorial Trillas. México, 1986, pág. 208

126. Ob. cit., pág. 5

127. Ob. cit., págs. 471,472

uno de los autores estudiados con anterioridad coinciden en que la tipicidad es la adecuación o encuadramiento de la conducta en la figura legal, pensamos que bien dice Raúl Carrancá y Trujillo al enfatizar que solo podrá ser delictiva la acción que encaje en el tipo, ya que solo caerán bajo la sanción penal las conductas ajustadas en los tipos de la ley penal, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 14 Constitucional, es por ello que Porte Petit menciona que no hay delito sin tipicidad, es decir, si una conducta no encuadra perfectamente por lo descrito en el tipo legal no habrá tipicidad, de ahí que Sergio Rosas Romero mencione que la tipicidad implica un juicio sobre ella, de tal suerte que al generarse una conducta humana exista la necesidad de averiguar para saber si la conducta reúne las características establecidas por el legislador en el tipo penal y saber si la conducta se ajusta o encuadra en el tipo legal y así poder determinar si estamos o no frente a un delito, ya que de lo contrario al no encuadrar la conducta perfectamente en el tipo estaríamos frente al aspecto negativo de la tipicidad llamado atipicidad, que genera que la conducta no pueda ser considerada como delito, por ello, a fin de poder hablar de tipicidad en el delito de Daño en Propiedad Ajena, será menester, que la conducta realizada, integre los elementos: objetivo, subjetivo y normativos que contiene el tipo y a los que hicimos referencia en el capítulo que antecede originando que el hombre con su proceder produzca una conducta dañina, destructiva o que deteriore objetos propios en perjuicio de tercera persona o ajena, ya sea por cualquier medio no especificado en la ley, o mediante incendio, inundación o explosión, se

colocará en la tipicidad prevista por el artículo 399 o en artículo 397 del Código Penal por existir tipicidad.

Como hemos apuntado cuando una conducta no encuadra perfectamente por lo descrito en el tipo legal no se da la tipicidad y entonces decimos que nos encontramos ante un caso de atipicidad, y al respecto César Augusto Osorio y Nieto menciona "...habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecúe a la descripción legal, existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al Marco Legal constituido por el tipo..." (128) al respecto Jiménez De Asúa citado por Pavón Vasconcelos comenta "...la ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo "... (129) Rafael Márquez - Piñero apunta "...por lo que hace a la ausencia de tipicidad, ésta puede darse en dos supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo, son distintos también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha), y --

128. Ob. cit., pág. 58

129. Ob. cit., pág. 290

b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto), o lo que viene a ser lo mismo carencia de tipo legal..."(130) al respecto Porte Petit señala "... si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito en la norma, pudiéndose dar el caso de que -- cuando el tipo exija de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere..."(131) Castellanos Tena asevera "...cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo- dice- si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa... suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debiera ser incluida en el catálogo de los delitos... la ausencia de tipicidad surge cuando existe tipo, pero no se amolda a él la conducta Jada..."(132) una vez analizados los distintos criterios, pode-

130. Ob. cit., pág. 226

131. Ob. cit., pág. 475

132. Ob. cit., pág. 172

mos constatar que la mayoría reducen las causas de atipicidad a las siguientes, y de ahí que sigamos el criterio sostenido por Castellanos Tena en cuanto a la ausencia de atipicidad:

- a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos - activo y pasivo;
- b) Si falta el objeto material y el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial..."(133)

En el delito de Daño en Propiedad Ajena, es factible la atipicidad únicamente por la falta de integración de alguno de los elementos que constituye el tipo. Si tomamos en cuenta que la descripción típica emplea elemento objetivo, subjetivo y normativo, podremos concluir que la ausencia de cualquiera de estos tres elementos, acarrea la atipicidad.

De acuerdo con la descripción, no podemos ubicar ninguna otra causa de atipicidad, ya que la misma no refiere circunstancias tem-

133. Ob. cit., pág. 173

porales, espaciales ni medios comisivos y por cuanto a la falta de objeto material o jurídico debemos señalar que esta se presentará - inevitablemente por la ausencia ya sea del elemento objetivo, o de cualquiera de los otros dos elementos (subjetivo o normativo).

2.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

Una vez que hemos analizado la conducta, así como la adecuación a la conducta al tipo legal, ahora nos corresponde abocarnos - al estudio del elemento del delito llamado antijuridicidad. En el - ámbito jurídico frecuentemente suelen utilizarse palabras como anti- jurídico, ilícito e injusto indistintamente; al respecto Sergio Vela Treviño comenta "...la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariedad existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en - cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el - estado... los elementos constitutivos de la antijuridicidad son: - a) una conducta típica, b) una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma cultural que la precide, c) un juicio valorativo objetivo; y d) un resultado declarativo de contradicción..."(134) al respecto Blagio Petrocelli asevera "... un hecho se dice antijurídico o jurí- dicamente ilícito, cuando es contrario al derecho. Este calificati- vo de contrariedad al derecho se llama antijuridicidad o ilicitud - jurídica y expresa precisamente la relación de contradicción entre

134. Antijuridicidad y Justificación. Porrúa, 1976, pág. 153

un hecho y el derecho... en cuanto al derecho, en otro término de la relación de contradicción, intentamos referirnos al derecho en sentido objetivo, al derecho como norma, al derecho como manifestación de voluntad del ordenamiento jurídico... el delito es un hecho contrario a una norma jurídica penal, consiguientemente un hecho antijurídico, desde el punto de vista del derecho penal..." (135) al respecto Rafael Márquez Piñero dice "...dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario a derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a la norma de cultura reconocida por el Estado. Se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado..." (136) al respecto de la antijuridicidad Castellanos Tena apunta "...como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti-lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho... tengase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; -dice el autor- ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para -

135. La Antijuridicidad. Traducido por José L. Pérez Hernández, U.N.A.M., 1963, pág. 11

136. Ob. cit., pág. 193

llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado..."(137) para Sebastián Soler citado por Castellanos Tena "...no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación de derecho, entendido en su totalidad, como Organismo Unita rio..."(138) también se ha dividido a la antijuridicidad en formal y material al respecto Castellanos Tena piensa "...el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley), y materialmente antijurídico en cuanto significa transgresión a los intereses colectivos..."(139) para Porte Petit la conducta o hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva- agrega- sin antijuridicidad no hay delito por ello el dogma Nullum Crimen Sine Lege, es la base de la antijuridicidad formal..."(140) la antijuridicidad puede ser objetiva y subjetiva, para Porte Petit "La antijuridicidad es objetiva, y existe cuando una conducta o hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la an-

137. Ob. cit., págs. 175,176

138. Idem. pág. 176

139. Ob. cit., pág. 178

140. Ob. cit., pág. 184

tijurídica tenga naturaleza objetiva, tan solo significa que -- constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del -- hecho..." (141) .

En concreto debemos pensar en la antijurídica como un juicio de valoración que debe realizar el juzgador en cuanto a la contrariedad que se da entre la conducta realizada por un sujeto que vulnera o bien pone en peligro el bien jurídico tutelado por el tipo penal en el que se contiene el bien jurídico protegido. Debemos dejar anotado que para que la conducta realizada por un sujeto sea antijurídica debe además de adecuarse exactamente al tipo legal (tipicidad), no debe estar amparada por una causa de justificación, -- así mismo y con apoyo a lo sostenido por Castellanos Tena, debemos dejar anotado que el juicio de antijurídica comprende la conducta en su fase externa y no en el proceso psicológico causal, ya que ello corresponde a la culpabilidad y para determinar si una conducta es antijurídica o no, se requiere un juicio de valoración entre la conducta realizada por un sujeto en su fase material y el bien jurídico tutelado por el tipo penal, es por ello que decimos que -- una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta amparada por una causa de justificación, así mismo debemos anotar que el juzgador al realizar su valoración objetiva toma en cuenta lo previsto por el artículo 14 Fracción Segunda del Ordenamiento Constitucional

que a la letra dice "...en los Juicios del Orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable - al delito de que se trata..." de ahí la formula Nullum Crimen Sine Lege, utilizada por Porte Petit; en cuanto a la antijurídidad objetiva y subjetiva nosotros nos inclinamos por la objetiva, por considerar que la antijurídidad subjetiva lo único que hace es confundir a la antijurídidad con la culpabilidad y decimos que acogemos la objetiva, ya que en el juicio de valoración solamente se comprobará que la conducta viole una norma penal sin que para ello se requiera el elemento subjetivo, ya que de ser así nos meteríamos en la culpabilidad, así mismo pensamos que la antijurídidad es de naturaleza objetiva, por constituir una valoración de la fase externa de una conducta, es por ello, que en particular nosotros vemos a la antijurídidad como objetiva, desechando la antijurídidad subjetiva por lo antes expuesto.

En cuanto a la antijurídidad formal o material, nos inclinamos por la segunda ya que en el tipo penal de Daño en Propiedad Ajena, delito que ocupa nuestro estudio es de indudable importancia el bien jurídico protegido, ya que en éste y en cualquier otro tipo es de fundamental importancia el bien jurídico tutelado, el tipo de Daño en Propiedad Ajena así como cada uno de los tipos penales tiene sus propias características.

De lo antes expuesto podemos concluir, de acuerdo al tipo que ocupa nuestro estudio, que cuando un sujeto por cualquier medio cau

sa daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o propia, en perjuicio de tercero, y cuando la conducta no se encuentre amparada por una causa de justificación, la conducta además de ser típica, se convierte en antijurídica, así mismo el artículo 397 de nuestro Código Penal en el que se establecen como medios: incendio, inundación o explosión, la conducta realizada si no esta amparada por una causa de justificación estaremos frente a la antijuridicidad.

En otras palabras podemos afirmar que en el delito de Daño en Propiedad Ajena, objeto de nuestro estudio, la antijuridicidad debe consistir en el juicio de valoración, de naturaleza objetiva que recae sobre el hecho de causar daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, independientemente del medio empleado, porque la conducta realizada lesiona el bien jurídico tutelado, o dicho de otra forma, en el delito de Daño en Propiedad Ajena, la conducta realizada resulta contraria a derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Los autores al elemento negativo de la antijuridicidad le han dado indistintamente varias denominaciones, entre las que encontramos las llamadas circunstancias excluyentes de responsabilidad, causas de justificación, causas de encriminación, eximientes de responsabilidad entre otras, para efectos del presente estudio nosotros emplearemos el término causas de justificación, aunque el Código Penal emplea el vocablo causas excluyentes de responsabilidad en su artículo 15. En consecuencia hemos de anotar que al aparecer una -

causa de justificación, la conducta resultara conforme a derecho -- dándose consecuentemente que no exista delito atribuible al sujeto que realizó determinada conducta, las causas de justificación son: legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, impedimento legítimo, así como estado de necesidad. Al respecto de las causas de justificación, Castellanos Tena afirma "...las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta -- uno de los elementos esenciales del delito: la antijuridicidad..."⁽¹⁴²⁾ por su parte Ignacio Villalobos al respecto comenta - "...las excluyentes de responsabilidad son pues, condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito..."¹⁴³ .

Para efectos del presente trabajo solamente hicimos mención a las causas excluyentes de responsabilidad, ya que en el caso concreto del delito de Daño en Propiedad Ajena, que ocupa nuestro estudio, no es factible que se de alguna de las excluyentes de responsabilidad a que hicimos mención, consecuentemente el delito de Daño en -- Propiedad Ajena no puede desaparecer por causa de justificación.

142. Ob. cit., pág. 181

143. Ob. cit., pág. 323

2.4 CULPABILIDAD Y SUS PRESUPUESTOS

Hasta aquí hemos apuntado que para la existencia del delito es necesario no solamente la conducta típica y antijurídica, sino además se requiere que al sujeto a quien se le atribuye una conducta ilícita pueda además reprocharsele como violatoria de los valores que el Estado protege a través de los ordenamientos penales. Es por tanto, por medio de la culpabilidad que el derecho relaciona la conducta ilícita con el hombre, para que por medio de esa vinculación se establezcan las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico; para mejor efecto del presente análisis es necesario que antes de analizar la culpabilidad hagamos previamente el estudio de la imputabilidad por ser considerada por nosotros como el presupuesto de la culpabilidad, así mismo hemos de anotar que para la existencia de un delito se requiere además de la comprobación de una conducta, que sea típica y antijurídica y que haya un sujeto a quien se le pueda atribuir dicha conducta y reprocharsele como violatoria de los ideales de paz, armonía y seguridad protegidos por el Estado a través de sus ordenamientos penales, para lograr con ello una mayor convivencia en sociedad y ello a través de la tutela de los bienes jurídicos, de ahí la fórmula "no hay delito sin culpabilidad", como ya lo mencionamos, haremos el estudio de la imputabilidad por considerar que es un presupuesto previo de la culpabilidad.

2.4.1 IMPUTABILIDAD

Al respecto Antonio De P. Moreno comenta "...dicese que un hombre es imputable cuando tiene capacidad para responder ante el poder social de un hecho determinado; la imputabilidad presupone la existencia de un minimum de condiciones psíquicas y podría definirse como la capacidad para responder ante el poder social..."⁽¹⁴⁴⁾ - por su parte Pavón Vasconcelos afirma "...la imputabilidad es la capacidad de entender y querer. Para que el individuo conozca la ilícitud de su acto y quiera realizarlo... la noción de imputabilidad requiere no sólo del querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad..."⁽¹⁴⁵⁾ Mezger, citado por el mismo Vasconcelos dice "...es la posibilidad, -- condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar conforme a ese conocimiento..."⁽¹⁴⁶⁾ por su parte Carrancá y Trujillo comenta lo siguiente - "...para que la acción sea inculpa, además de antijurídica y atípica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar es poner una cosa en la cuenta de

144. Ob. cit., pág. 33

145. Ob. cit., págs. 341,342

146. Idem. pág. 342

alguien, lo que no puede darse sin ese alguien; y para el derecho penal sólo es alguien aquél que, por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntad... lo que a la sociedad humana importa es si la conducta humana causó el hecho objetivo voluntariamente o no... será pues, imputable, todo aquél que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana..." (147) así mismo Ignacio Villalobos enfatiza "...debe aceptarse como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última... la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo sino en su autor... es algo que lleva implícita una capacidad de entender o querer, puesto que entender o querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad, en conjunto podemos decir que la imputabilidad es la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, es la calidad o estado de capacidad del sujeto..." (148) Guillermo Sauer al respecto apunta "...imputabilidad es la capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y de obrar según esta inteligencia- agrega- el imputable actúa típicamente un querer de obrar conscientes no permitidos... la imputabilidad supone... la capacidad de li-

147. Ob. cit., págs. 414,415

148. Ob. cit., págs. 177,178

bre determinación de la voluntad, es decir, de autodeterminación en la desición y en el impulso de voluntad, con la posibilidad de decir y obrar de otra manera..." (149) al hablar de la imputabilidad Castellanos Tena asevera "...es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos psíquicos: salud y desarrollo mentales, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad- el autor lo anterior lo reduce a lo siguiente- podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal..." (150) consideramos de vital importancia el comentario de Sergio Vela Treviño, quien comenta "...la imputabilidad tiene que ser estudiada por los jueces en el doble aspecto que ella presenta, o sea en sus formas genérica y específica; la primera se satisface con la interpretación de los artículos del Código Penal relativos a la salud y madurez mentales: quien siendo mayor de 18 años y no padeciendo alguno de los trastornos que la ley señala (sordomudez, locura, idiotez, imbecibilidad, etc.), realice una conducta típica y antijurídica, podrá ser considerado, en prin-

149. Derecho Penal. Parte General. Traducido por Juan Del Rosal y José Cerezo. Ed. Boch. Barcelona, 1956, págs. 284, 285

150. Ob. cit., pág. 218

cipio como un sujeto imputable... el segundo aspecto, que hemos denominado imputabilidad específica, tiene que funcionar en relación directa con el caso concreto... para determinar la imputabilidad específica tiene que estudiarse las condiciones en que se encontraba un sujeto determinado, en el preciso momento en que se produjo el resultado típico..." (151)

De lo anterior podemos decir que los autores coinciden en el sentido de que un sujeto es imputable cuando tiene capacidad y un mínimo de condiciones psíquicas, es decir una capacidad de querer y entender; Antonio De P. Moreno dice que esa capacidad de querer y entender es para responder ante el poder social, Pavón Vasconcelos piensa que esa capacidad es para conocer la ilicitud de su acto moviendo su voluntad hacia un fin deseado. Mezger habla de una posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales de valorar los delitos de obrar; Sauer, Villalobos, Treviño y Castellanos Tena hablan de la capacidad mínima, física y Psíquico o salud mental en que se encontraba un sujeto al momento del acto típico. De lo anterior podemos concluir diciendo que un sujeto para ser imputable debe tener las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental, es decir, un mínimo físico y psicológico, debe existir capacidad de querer y entender para comprender la ilicitud de su acto al momento de realizarlo, debe existir discernimiento o voluntad para poder entender la conducta realizada hacia un fin concreto.

2.4.2 CULPABILIDAD

El elemento del delito denominado culpabilidad, reviste gran importancia ya que a través de ella el Derecho vincula un acontecimiento con un sujeto determinado, aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes jurídicos tutelados por la norma penal; la culpabilidad solamente tiene relevancia para el Derecho Penal cuando puede atribuirse a un sujeto que reúne las condiciones necesarias para ser considerado como un sujeto imputable, es decir, como un sujeto al cual se le puede realizar la valoración acerca de la responsabilidad de una conducta realizada, siendo previamente típica y antijurídica. Sin la culpabilidad no es factible que se de la existencia del ilícito penal, de ahí el principio 'Nulla Poena Sine Culpa'. La culpabilidad es concebida por Antonio De P. Moreno como "...el resultado del juicio de valoración encaminado por el poder social a un ente jurídico para imponer la sanción correspondiente... para que una persona física sea culpable de una acción sancionada por la ley penal, es necesario que sea su causa física, es decir, la causa productora del acto que la constituye, y que sea su causa moral, es decir, que la haya querido y puesto los medios idóneos de acción y de omisión, para producir sus efectos dañosos o destructores..." (152) Por otro lado Von Lizst, citado por Ignacio Villalobos comenta "...la culpabilidad es el nexo psicológico entre

el acto y el sujeto, y por ello también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente. La culpabilidad es el quebrantamiento subjetivo de la -- norma imperativa de determinación, la culpabilidad generalmente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo preservar-- lo..." (153) Castellanos Tena considera a la culpabilidad como "...el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto..." (154) así mismo Ignacio Villalobos citado por el mismo Castellanos Tena asevera "...la culpabilidad, generalmente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio - que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa..." (155) Sergio Vela Treviño define a la culpabilidad como "...el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma..." (156) existen dos principales teorías : Teoría Psicológica o Psicológica de la culpabilidad y el normativismo.

153. Ob. cit., pág. 272

154. Ob. cit., pág. 232

155. Idem. pág. 232

156. Ob. cit., pág. 201

Al respecto de la corriente psicológica Pavón Vasconcelos comenta "...en épocas relativamente recientes surgió una corriente conocida como (concepción psicológica) cuya meta, la esencia de la culpabilidad, descansa en el reconocimiento de la relación psicológica existente entre el hecho concreto antijurídico y su autor; que hace posible la aplicación de las consecuencias penales..." (157) - Fernández Doblado, citado por Vela Treviño dice que "...para la doctrina psicológica, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto a guardado en relación al objetivamente delictuoso..." (158) Roberto Muñoz Ramón citado por Castellanos Tena sostiene "...que para los psicólogos la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico..." (159) .

La doctrina normativa o normativista, considera que la vinculación psicológica hecho- voluntad, debemos agregar los conceptos de reprochabilidad y exigibilidad, y encontrar por medio de dichos conceptos el juicio relativo a la culpabilidad, ya que para que se de la culpabilidad se requiere primordialmente que un acontecimiento - haya sido producido por la voluntad, es decir, que exista una con-

157. Ob. cit., pág. 363

158. Ob. cit., pág. 179

159. Ob. cit., pág. 233

ducta la cual sea imputable a un sujeto determinado, así mismo esa conducta debe ser reprochable a un sujeto conforme a las normas jurídicas, porque existía exigibilidad de un comportamiento diferente. En este sentido conforme a la teoría normativista Vela Treviño comenta "...la llamada concepción o teoría normativa de la culpabilidad amplía la índole subjetiva de ella, considerando que es indispensable saber tanto lo que ha querido una persona (psicológismo) - como porque ha querido realizar esa conducta y, además, con el conocimiento necesario de que se trataba de una actuación contra el derecho cuando era exigible, por posible, un comportamiento adecuado a la norma..."(160) .

Una vez que hemos analizado las teorías de culpabilidad, pasaremos al análisis de sus diversas formas, así vemos que tradicionalmente se conocían dos formas: el dolo y la culpa, aunque algunos -- tratadistas agregaban una tercera forma, la preterintencionalidad, pero en la actualidad este problema quedó resuelto, pues con la reforma del Código Penal, publicada el 13 de enero de 1984, se incluyó en el artículo 8^o la tercera figura de la culpabilidad, la preterintencionalidad, así el artículo 8^o reconoce las tres formas de -- culpabilidad: Dolo, Culpa y Preterintencionalidad.

Al respecto consideramos lo que dice Ignacio Villalobos - "...conviene llamar la atención, para evitar errores o malas inteli

gencias, sobre el hecho de que las facultades intelectivas y volitivas intervienen siempre en la integración de la culpabilidad, aunque no de la misma manera. En el dolo el sujeto conoce la naturaleza de su acto y su trascendencia, y así determina su ejecución; y en la culpa, si ha previsto el posible resultado, se empeña en persuadirse de que no ha de ocurrir pasando precipitadamente a la ejecución sin detenerse a pesar de los argumentos en contra..." (161) .

Visto lo anterior, trataremos a continuación lo referente al dolo, para la integración del concepto se han seguido tres corrientes: la de la voluntad, la de la representación y una ecléctica denominada teoría de la representación y de la voluntad la cual trata de conjuntar a las dos primeras.

La teoría de la voluntad, con preminencia entre los 'clásicos' esta representada por Carnelutti, Carmignani y Carrara quien le dió verdadera expresión, aunque se refirió a la 'intención' como el ingrediente necesario que acompaña el acto delictivo (162) así Carmignani define el dolo como "...acto de intención más o menos perfecto, dirigido a infringir la ley, manifestada en signos exteriores..." (163) .

Teoría de la Representación: puede decirse que fue Franz Von Lizst quien inició la teoría de la representación, así mismo von -

161. Ob. cit. págs. 272, 273

162. Cf. Ob. cit., pág. 388, Séptima Edición.

163. Idem. pág. 388

Liszt citado por Vela Treviño afirma "... el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la Ley..." (164) .

Por último acerca de las teorías del dolo tenemos la de la representación y de la voluntad, en la cual se vinculan las dos primeras teorías. Respecto de esta teoría Pavón Vasconcelos comenta "...una postura ecléctica adoptada esta teoría para la cual no basta a integrar el dolo ni la voluntad ni la sola representación, siendo ambos indispensables en consecuencia de acuerdo con ella actúa dolosamente quien no sólo ha representado el hecho y su significación sino además encamina su voluntad, directa o indirectamente, a la causación del resultado..." (165) .

Respecto a las teorías pensamos, en la teoría de la voluntad los elementos que constituyen el dolo: el conocimiento de la naturaleza delictuosa de una conducta y por intención de realizarlo traducido en la voluntad del agente, cabe hacer la crítica a Carmignani quien confunde el dolo con la intención; lo característico de la teoría de la voluntad lo es la voluntad, sin embargo, no es suficiente para integrar el dolo la sola voluntad, es necesario exista también la intención de producir un resultado. Para la tercera teoría existe una vinculación de la teoría de la voluntad y de -

164. Ob. cit., pág. 214

165. Ob. cit., pág. 390, Séptima Edición.

la representación, con relación a esta teoría, Luis Jiménez De Asúa citado por Vela Treviño sostiene que "...dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción - esperada), con conocimiento de las circunstancias de hecho que se - ajustan, y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con conciencia de que se quebranta un - deber, con la voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debi da) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consciente..." (166) . Del anterior concepto nos parece a nuestro criterio es más completa para la mejor compren sión de lo que es el dolo.

La no intención o culpa.- Nos corresponde hacer un breve análi sis de la segunda forma de culpabilidad de acuerdo al artículo 82 - Fracción II del Código Penal vigente, que expresa en el mencionado artículo y Fracción II que los delitos pueden ser no intencionales o de imprudencia. Pensamos que lo característico y fundamental en - la culpa es el no querer lo típico y antijurídico. Al respecto Cas tellanos Tena enfatiza "...consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evita ble, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las cau telas y precauciones legalmente exigidas..." (167) para Vela Treviño

166. Ob. cit., págs. 212
167. Ob. cit., págs. 246, 247

la culpa es "...la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición de la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y de cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes en el conocimiento- agrega- los elementos que integran este concepto son: a) una conducta causalmente típica, b) una valoración del deber exigible al autor y c) un resultado previsible y evitable..."(168) al respecto de la culpa Pavón Vasconcelos la define como "...aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el orden jurídico y aconsejables por los usos y costumbres..."(169) .

Nosotros pensamos que para que se integre la culpa, segunda forma de la culpabilidad se requiere primordialmente de una conducta consistente en una acción u omisión; un resultado típico y antijurídico, además que exista un nexo causal entre conducta y resultado, que ésta sea previsible y evitable, así mismo debe haber ausencia de voluntad en el resultado, es decir un resultado no deseado, y por último, la vinculación de los deberes de cuidado por negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado exigidos por la ley.

168. Ob. cit., pág. 245

169. Ob. cit., pág. 411

Por otro lado, la culpa se divide en conciente o con representación e inconciente o sin representación. Al respecto de la culpa conciente o con representación Castellanos Tena comenta "...existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurra. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción..."(170) por su parte Ignacio Villalobos con respecto a la llamada culpa inconciente o sin representación apunta "...es aquella en que el resultado dañoso no fue previsto, - radica también en una precipitación o ligereza en que los acuerdos de actuar se toman sin reflexionar detenidamente sobre lo que puede ocurrir, festinación que en el fondo no es debida sino al desinterés por lo social, por lo jurídico que se siente como una molestia o como un estorbo y cuya consideración se rechaza, previendo preocupaciones o escrúpulos que pudieran impedir su acto delictivo..."(171) por último tenemos la tercera forma de culpabilidad, la preterintencionalidad, como dijimos con anterioridad, nuestro Código Penal solamente contemplaba dos formas de culpabilidad : el dolo y la culpa, pero con la reforma del 13 de enero de 1984, se incluyó la tercera figura denominada preterintencionalidad, que -- constituye una mezcla entre el dolo y la culpa, por lo que el ar-

170. Ob. cit., pág. 247

171. Ob. cit., pág. 273

tículo 8º dice los delitos pueden ser "... III . Preterintencionales..." y por lo que toca al artículo 9º dice "...Obra Preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia. Cabe mencionar, por otro lado que con la reforma al artículo 60 del Código Penal se estableció con respecto a la punibilidad, la forma de aplicar la sanción en el delito preterintencional, el artículo 60 Fracción VI dice "... en caso de preterintencionalidad el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional..." Bettiol citado por Vela Treviño al ocuparse del concepto apunta "...que se trata de una hipótesis donde el dolo se mezcla con la culpa, en el sentido de que el dolo aparece en lo conceniente al delito menos grave, que ha sido previsto y querido por el agente y la culpa en el resultado más grave que se realiza..." (172).

Nosotros entendemos la culpabilidad como el resultado de un juicio realizado por el Juez mediante el cual le reprocha a un sujeto imputable el haber realizado una conducta (acción u omisión) la cual previamente reúne las características de ser típica y antijurídica, cuando la norma penal le exigía un comportamiento diferente y adecuado a la norma. El Juez para llegar a decretar la culpabilidad se avoca a una conducta concreta, realizada por un sujeto imputable y a un momento determinado, para llegar a la reprochabilidad debe -

haber una conducta típica y antijurídica. Así mismo asentamos que - la culpabilidad y de acuerdo a lo anterior que tiene como fundamento la reprochabilidad y la exigibilidad, y se debe relacionar la - conducta realizada con la voluntad.

También debemos dejar asentado que el Juez es el único que pue de realizar ese juicio para decretar si una conducta es o no reprochable.

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS DEL DELITO

3.1 Condiciones Objetivas

3.2 Punibilidad

3.1 CONDICIONES OBJETIVAS

Von Beling, citado por Carlos Fontán comenta "...las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias de distinta naturaleza, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen el carácter de culpabilidad. Su aspecto es pues, impedir la materialización de la amenaza de pena..." (173) al respecto de las condiciones objetivas Antonio Quintano Ripolles apunta "...fueron hallazgos de la sistemática de Beling, que extremo su valor hasta tratar de elevarlas al rango de sexto elemento del delito, son requisitos típicos excepcionales y ajenos a las estructuras ordinarias del delito, a cuya realidad - se subordina la punición, a un dando por sentado que el acto es antijurídicamente típico y el agente imputable y culpable..." (174) Jiménez De Asúa estima "...a nuestro entender, las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quiebra. Estas condiciones objetivas- dice- no suelen preverse en la parte general de los Códigos Penales..." (175) por su parte Cuello Calón asevera "...generalmente, para que un hecho sea constitutivo de delito basta que sea antijurídico, típico e imputable a intención o negligencia. Esto es normal. Sin embargo, en cier

173. Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo I. Editorial, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1966, pág. 348

174. Compendio de Derecho Penal, Vol. 1 Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1950, pág. 365

175. Ob. cit., pág. 522,523

tos casos, muy pocos en verdad, la ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad, sino que exige - además, como requisito para que el hecho en cuestión sea punible, - la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente. Estas son las - denominadas condiciones objetivas de punibilidad..." (176) Castellanos Tena al respecto de las condiciones objetivas enfatiza "...tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada... Generalmente son definidos como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación- como ejemplo suele señalarse- la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta- agrega- nótese cómo estos requisitos en nada afecta la naturaleza misma del delito..." (177) por último César Augusto Osorio apunta "...es - un requisito, una circunstancia, un dato que debe darse para que - opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en contadas ocasiones se presentan tales condiciones, tal sucede

176. Ob. cit., pág. 522,523

177. Ob. cit., pág. 270,271

en los delitos fiscales, en los cuales se requiere una declaración de Hacienda Pública respecto a la existencia de un perjuicio fiscal..."(178) .

Esas condiciones o requisitos típicos ajenos a la estructura ordinaria del delito, que establecen las condiciones objetivas de punibilidad, dentro de nuestro Sistema Jurídico constituyen los requisitos de procedibilidad establecidos por el artículo 16 Constitucional como presupuestos indispensables al Procedimiento Penal y con ello a la materialización de la sanción en el caso concreto. Los requisitos de procedibilidad se determinan en denuncia o querrela, al respecto de la denuncia, Rivera Silva comenta "...es la relación de actos, hecho ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos, la denuncia, definida en la forma que antecede, integra los siguientes elementos: a) Relación de actos - que se estiman delictuosos b) Hecha ante el Organo Investigador y, c) Hecha por cualquier persona..."(179) Colín Sánchez enfatiza - "...la denuncia la puede presentar cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor, a todo mundo importa - que las sanciones se actualicen, como medida mínima a provocar ejemplaridad y, de esta manera prevenir el delito, este argumento- agre

178. Ob. cit., pág. 72

179. Ob. cit., pág. 98,99

ga- tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persiga de oficio..." (180) Garraud, citado por García Ramírez menciona que la denuncia es "...la declaración hecha a la autoridad competente - en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal..." (181) .

De donde se puede determinar que la denuncia, es una actividad que pone en conocimiento de la autoridad el evento delictivo, dándole las posibilidades para el ejercicio de sus funciones. Por lo que hace a la Querrela nos dice Rivera Silva que es "...la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador, con el - deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

1.- Una relación de hechos, 2.- Que esta relación de hechos - por la parte ofendida, y 3.- Que se manifieste la queja, el deseo de que se persiga al autor del delito..." (182) Colín Sánchez la define como "...un derecho potestativo que tiene el ofendido por el - delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su - anuencia para que sea perseguido. Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del

180. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima Ed. Corregida, Aumentada y Puesta al día. Editorial Porrúa. México 1986, pág. 240
 181. Derecho Procesal, Porrúa. 4a. Edición. México, 1983, pág. 387
 182. Ob. cit., pág. 112

hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiéndolo hacer en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad de quien tiene ese derecho..."(183) García Ramírez dice -- que la querrela es "...una participación de conocimientos sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomando en cuenta la existencia del delito se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables..."(184) .

Tales conceptos nos llevan a establecer que la querrela es una actividad tendiente a dar conocimiento a la autoridad respecto de -- conductas ilícitas que aparecen en el mundo fáctico, que solamente puede llevar a cabo el ofendido o su representante legal, cuando -- tiene interés en que se persiga al autor del delito.

Al establecerse la denuncia o la querrela como condiciones objetivas de punibilidad, mientras no exista el requisito de procedibilidad procedente a la conducta ilícita no podrá surgir el procedimiento penal, por ello es importante tener en cuenta la procedencia de estos requisitos a fin de poder provocar la actividad procedimental, según se desprende de los preceptos comentados, la denuncia es procedente en todos aquellos delitos considerados de oficio, porque el daño que producen afecta gravemente a la sociedad, mientras que

183. Ob. cit., pág. 251

184. Ob. cit., pág. 389

la querrela es un requisito de procedibilidad únicamente reservado a delitos que solicitan la petición de la parte ofendida de que se persiga al autor del delito, ya que se sostiene que el daño que ocasionan aunque afecta a la sociedad ocasiona más trastornos al particular, de acuerdo con los lineamientos anteriores podemos determinar que el delito de estudio "daño en propiedad ajena" simple o calificado según establece el artículo 399 bis del Código Penal, en su segundo párrafo, es un delito que requiere de la existencia de querrela a fin de que pueda iniciarse el procedimiento penal, y con ello surge en forma dinámica la pretensión punitiva del Estado.

3.2 PUNIBILIDAD

El último punto a tratar en el presente trabajo es el referente a la punibilidad y al respecto Olga Islas dice "...es una comisión de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determina cualitativamente por la clase de bienes tutelados y cuantitativamente para la magnitud del bien y del ataque a éste. La punibilidad es independiente, y previa a la comisión del delito. No es restricción ni privación de un bien. Es tan sólo una amenaza, una advertencia que el legislador precisa en un texto legal. Como tal, es una descripción pura, general y abstracta, que da contenido a una norma jurídico penal- así mismo agrega- por otro lado, la punibilidad es un intervalo, que va de un mínimo a un máximo..." (185) por lo que

toca a Pavón Vasconcelos, apunta "...es la amenaza de pena que el - Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, declaradas para garantizar la permanencia del orden social..."(186) César Augusto Osorio piensa que "...el hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de - una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso. La punibilidad como elemento ha sido sumamente discutida. Hay quienes afirman que efectivamente es un elemento del delito y otros manifiestan que sólo una consecuencia del mismo..."(187) . Al respecto de la punibilidad dice Carrancá y Trujillo "...la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, - que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria..."(188) Eugenio Cuello Calón enfatiza "...para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal. Una acción puede ser -- antijurídica y culpable y, sin embargo no ser delictuosa, podrá - constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más - para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena que sea punible, por tanto, realmente la punibilidad no es más que un elemen-

186. Ob. cit., 7a. Edición. Pág. 453

187. Ob. cit., pág. 71,72

188. Ob. cit., pág. 424

to de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictuoso..." (189) por último tenemos la opinión de Castellanos Tena, quien apunta "...la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible -- cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción, también se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: Es punible una conducta -- cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces -- una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas; igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes-- el autor agrega-- adviértase cómo en materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones Cíviles o de otro tipo, obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas..." (190) .

Cabe hacer la crítica en el sentido de que la punibilidad no es un elemento del delito, como lo mencionan Augusto Osorio y Cuello Ca

189. Ob. cit., Tomo I, pág. 522

190. Ob. cit., 11a. Edición. Págs. 267,268

lón, ya que a nuestro juicio y como lo hemos venido sosteniendo, es tan sólo una consecuencia del delito, por tanto negamos categóricamente que sea como lo sostienen algunos autores, un elemento del delito. de acuerdo con los criterios vertidos nos damos cuenta, que el delito de Daño en Propiedad Ajena Simple, dentro de sus lineamientos comprendidos en el artículo 399 del Código Penal, remite a las sanciones del robo simple, comprendida en el artículo 370 del mismo ordenamiento, en el que se señalan como penas la privativa de libertad y la multa mismas que son graduadas tomando como índice el monto del perjuicio causado, en relación con el salario mínimo vigente en el lugar de la comisión del hecho delictivo y para el momento de su consumación, determinando la pena menor para un monto que no exceda de 100 veces el salario mínimo y la mayor para el monto que excede de 100 veces el salario mínimo, estas penas son aplicables sólo cuando el delito de Daño en Propiedad Ajena se realiza con dolo o - intención, ya que el Código Penal reserva para el delito de Daño en Propiedad Ajena cometido por imprudencia, pena pecuniaria comprendida en el artículo 62 de este ordenamiento, haciéndola consistir en multa por el equivalente al valor del daño causado más la reparación del daño. Por cuanto hace al delito de Daño en Propiedad Ajena calificado comprendido en el artículo 397 del cuerpo normativo en mención, se establece penas consistentes en privativa de libertad y - multa, que se observan cualificadas en concordancia con la peligrosidad que representan para las personas y el perjuicio que se causa en las cosas.

Lo que nos lleva a concluir que el delito que analizamos en sus distintos aspectos abarca tanto las penas privativas de libertad como las pecuniarias y para ello toma en cuenta circunstancias de modo y lugar.

CONCLUSIONES

1.- Lo substancial en el tipo es la conducta que el legislador describe dentro de la norma jurídica y al respecto vemos que el delito motivo de nuestro análisis tiene su presupuesto en el artículo 399 del Código Penal aplicable al Distrito Federal en el fuero común y a toda la república en el fuero federal en el que se establece: Cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicará las sanciones del robo simple.

2.- En todos los tipos es apreciable el elemento objetivo o material, es la parte medular del tipo porque siempre relata la conducta. En el tipo en estudio, el elemento objetivo tiene varias alternativas a saber: Daño, destrucción o deterioro y debemos señalar que debe ser de cosa ajena, o de cosa propia pero siempre y cuando ésta última sea en perjuicio de tercero, cada una de estas denominaciones nos marca un resultado distinto producido por una conducta humana al mencionar nuestra legislación daño o deterioro realmente no establece dos posibilidades distintas ya que dichos conceptos son sinónimos y, revelan una primera etapa de la lesión que se puede producir a las cosas permitiéndoles subsistir en forma incompleta y desde luego afectando su funcionalidad; mientras que cuando se nos menciona destrucción se habla del último efecto de la lesión asemejando la acción a la ruina, devastación o depredación o estrago, lo que lleva a apreciar una conducta que en su proceder lesiona de tal manera la cosa -

que ocasiona su desaparición dentro del campo de su funcionalidad, sin posibilidades de recuperación.

3.- El elemento subjetivo se traduce en la intención, o en la no previsión de lo previsible con ello se quiere decir que son esta dos anímicos del sujeto activo o del sujeto pasivo cuando el tipo nos dice que el daño que se causa es en perjuicio de tercero entendiéndose por perjuicio un daño que se va prolongando, es decir, es a futuro, es algo que se deja de ganar y que repercute en el patrimonio del sujeto pasivo, de tal manera que cuando el tipo habla de perjuicio concibe una conducta dentro de la cual el sujeto activo puede colocarse en una de dos situaciones: a) la representación del daño que va a causar, b) la falta de previsión respecto del daño - que causara su conducta

4.- Nuestro tipo tiene tantos elementos normativos con valoración jurídica, como elementos normativos con valoración cultural, - al decir "cualquier medio" vemos que es un elemento normativo con - valoración cultural que toma en cuenta el grado de educación, que lleva a establecer una indeterminación respecto del medio o forma empleada en la conducta descrita, dando amplitud de posibilidades. Por otro lado los vocablos 'cosa ajena', 'cosa propia' y 'tercero' son elementos normativos con valoración jurídica, ya que la ley nos da las bases para poder saber cuando una cosa es propia y cuando es cosa ajena; la cosa propia es el bien o bienes cuyo dominio pertenece a una persona legalmente y de los que no puede aprovecharse nin-

guno sin el consentimiento del dueño o autorización de la ley.

5.- De acuerdo con nuestro tipo el sujeto activo puede ser: primario o secundario, en tal virtud este tipo admite cualquiera de - las dos formas de participación como autor, cómplice o encubridor, además es un sujeto indiferente o común; en cuanto al número de sujetos que pueden participar nuestro tipo admite el monosubjetivo - así también el plurisubjetivo.

6.- En el Daño en Propiedad Ajena el sujeto pasivo mediato lo es invariablemente la sociedad, mientras que el sujeto pasivo inmediato la persona que tiene el uso o goce, posesión o propiedad según el caso del objeto sobre el que recaé la conducta realizada por el sujeto activo siempre y cuando éste altere o destruya la integración del objeto sobre el que recaé la conducta, puesto que esta -- afectando el bien jurídico que protege el ordenamiento jurídico y - que pertenece al sujeto que en alguna forma de las previamente establecidas ostenta el objeto que sufre daños.

7.- El tipo que describe el Daño en Propiedad Ajena es autónomo por tener plena independencia y por ende no requiere para su configuración de ningún otro tipo, sin embargo, puede integrar tipo -- complementado si se tiene en cuenta el contenido del artículo 397 - de la misma ley sustantiva ya que éste tipo se vincula con el básico o fundamental al que se le integran circunstancias o peculiaridades distintivas como son; que el daño o peligro sea causado por : -

incendio, inundación o explosión, tales circunstancias la ley considera que cualifican o agravan la conducta y por ello impone una pena superior, por tanto constituye el delito de Daño en Propiedad Ajena calificado. El tipo de Daño en Propiedad Ajena, previsto en el artículo 399 del cuerpo normativo previamente citado es de formulación amplia, pues al no restringir el medio de su ejecución da posibilidades para que se lleve a cabo en cualquier forma siempre y cuando sea idóneo para producir el resultado, y con respecto al tipificado por el artículo 397 tenemos que es un tipo alternativamente formado puesto que establece tres hipótesis comisivas del delito que sólo puede cometerse en cualquiera de estas posibilidades. El delito de Daño en Propiedad Ajena calificado se contienen en tipos que se clasifican como de daño ya que ambos protegen el patrimonio como bien jurídico tutelado contra la posibilidad de ser disminuido o aniquilado; el tipo que consagra el delito de Daño en Propiedad Ajena lo clasificamos como simple en virtud de proteger un sólo bien jurídico, que como hemos dicho es el patrimonio, mientras que los tipos que integran el delito de Daño en Propiedad Ajena calificado es complejo puesto que además de proteger el patrimonio protege la integridad personal de acuerdo con las fracciones I y II del artículo 397 del Código Penal. Por otro lado, el sujeto activo de los tipos que venimos analizando, se clasifica como común por no requerir calidad específica. Por cuanto hace al número de sujetos que pueden cometer el ilícito, en principio resulta ser monosubjetivo, aunque se puede admitir la posibilidad de la participación, pudiéndose con

vertir en plurisubjetivo al admitirse dentro de la participación - del autor material o intelectual, coparticipe, encubridor del sujeto pasivo puede ser personal o impersonal puesto que no existe limitación alguna al respecto y la conducta realizada puede afectar al particular o persona física o bien a las personas morales en general.

8.- En el tipo penal en estudio denominado Daño en Propiedad Ajena sí puede dar concurso ideal o formal. Cuando con una sola conducta se causa además del Daño en Propiedad Ajena, un delito distinto, pudiéndose determinar que dentro de estas posibilidades se -- hallan las lesiones, el homicidio. El concurso ideal es más patente en el delito que analizamos dentro de las calificativas contenidas en el artículo 397 de la ley Sustantiva Penal, ya que se prevee el Daño en Propiedad Ajena, usando como medios: la inundación, el incendio o la explosión, que son propios para generar lesiones y homicidios. En el concurso real además del Daño en Propiedad Ajena, delito que nos ocupa, se puede dar cualquier otro delito tipificado por la ley sustantiva penal.

9.- En el delito de Daño en Propiedad Ajena, tanto en su forma simple como en el calificado, la conducta consiste en causar por - cualquier medio (simple) o por incendio, inundación o explosión (calificado) daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa -- propia en perjuicio de tercero, sostenemos que esta conducta esta - basada en la acción y por tanto no cabe la posibilidad de la destrucción, deterioro o daño mediante una omisión o dejar de hacer, por -

tanto, tal delito establece una conducta positiva que debe estar vinculada a un resultado mediante el nexo causal, de tal manera que cuando aparece en el mundo factico ésta conducta, se ve en forma inmediata la mutación del mundo exterior, apreciable precisamente en el daño, destrucción o deterioro, de objetos, muebles, o inmuebles, por lo que al poderse determinar el efecto o el resultado de la conducta, se basa en la apreciación de todas o de algunas de las condiciones productoras de la misma.

10.- Cuando el sujeto daña, destruye o deteriora cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, careciendo de conciencia respecto de la acción que realiza, ya sea motivado por fuerza física irresistible, o bien mediante el hipnotismo, el sonambulismo, que no han sido provocados por la persona que realiza la acción u omisión, cayendo en la vis maior o bien motivado por cualquier fuerza humana que lo obliguen a dañar, destruir o deteriorar los objetos ajenos o propios en perjuicio de un tercero (vis absoluta) por carecer esta conducta de voluntariedad, se ubicará en la excluyente de responsabilidad comprendida en la Fracción I del artículo 15 del Código Penal, originando una ausencia de conducta, que anula la posibilidad del delito de daño en propiedad ajena.

11.- A fin de poder hablar de tipicidad en el delito de Daño en Propiedad Ajena, será menester, que la conducta realizada, integre los elementos: objetivo, subjetivo y normativos originando que el hombre con su proceder produzca una conducta dañina, destructiva

o que deteriore objetos propios en perjuicio de tercera persona o ajena, ya sea por cualquier medio no especificado en la ley, o mediante incendio, inundación o explosión, se colocará en la tipicidad prevista por el artículo 399 o en el artículo 397 del Código Penal.

12.- En el delito de Daño en Propiedad Ajena, es factible la atipicidad únicamente por la falta de integración de alguno de los elementos que constituye el tipo. Si tomamos en cuenta que la descripción típica emplea elemento objetivo, subjetivo y normativo, podemos concluir que la ausencia de cualquiera de estos tres elementos, acarrea la atipicidad. De acuerdo con la descripción, no podemos ubicar otra causa de atipicidad, ya que la misma no refiere circunstancias temporales, espaciales ni medio comisivos y por cuanto a la falta de objeto material o jurídico debemos señalar que esto se presentará inevitablemente por la ausencia ya sea del elemento objetivo, o por cualquiera de los otros elementos (subjetivo o normativo).

13.- Podemos afirmar que en el delito de Daño en Propiedad Ajena, objeto de nuestro estudio, la antijuridicidad debe consistir en el juicio de valoración, de naturaleza objetiva que recae sobre el hecho de causar daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, independientemente del medio empleado, porque la conducta realizada lesiona el bien jurídico tutelado, o dicho de otra forma, en el delito de Daño en Propiedad Aje-

na, la conducta realizada resulta contraria a derecho.

El delito de Daño en Propiedad Ajena que ocupa nuestro estudio, no es factible que se de causa de justificación.

14.- Entendemos la culpabilidad como el resultado de un juicio realizado por el Juez mediante el cual le reprocha a un sujeto imputable el haber realizado una conducta (acción u omisión) la cuál - previamente reúne las características de ser típica y anti-jurídica, cuando la norma penal le exigía un comportamiento diferente y adecuado a la norma. El Juez para llegar a decretar la culpabilidad se avoca a una conducta concreta, realizada por un sujeto imputable y a un momento determinado, para llegar a la reprochabilidad debe haber previamente una conducta.

15.- La denuncia o la querrela son condiciones objetivas de - punibilidad, mientras no exista el requisito de procedibilidad precedente a la conducta ilícita no podrá surgir el Procedimiento Penal.

16.- De acuerdo con los lineamientos anteriores podemos determinar que el delito en estudio "Daño en Propiedad Ajena" simple o - calificado según establece el artículo 399 bis del Código Penal, en su Segundo Párrafo, es un delito que requiere de la existencia de - querrela a fin de que pueda iniciarse el Procedimiento Penal, y con ello surge en forma dinámica la pretensión punitiva del Estado.

17.- El delito de Daño en Propiedad Ajena simple, dentro de sus lineamientos comprendidos en el artículo 399 del Código Penal, remite a las sanciones del robo simple comprendida en el artículo 370 del mismo ordenamiento, en el que se señalan como penas la privativa de libertad y la multa mismas que son graduadas tomando como índice el monto del perjuicio causado, en relación con el salario mínimo vigente en el lugar de la comisión del hecho delictuoso y para el momento de su consumación, determinando la pena menor para un monto que no exceda de cien veces el salario mínimo, estas penas son aplicables sólo cuando el delito de Daño en Propiedad Ajena se realiza con dolo o intención, ya que el Código Penal reserva para el delito de Daño en Propiedad Ajena cometido por imprudencia, pena pecuniaria comprendida en el artículo 62 de este ordenamiento, haciéndola consistir en multa por el equivalente al valor del daño causado más la reparación del daño. Por cuanto hace al delito de Daño en Propiedad Ajena calificado comprendido en el artículo 397 del Cuerpo Normativo en mención, se establecen penas consistentes en privativa de libertad y multa, que se observan calificadas en concordancia con la peligrosidad que representan para las personas y el perjuicio que se causa en las cosas.

Lo que nos lleva a concluir que el delito que analizamos en sus distintos aspectos abarca tanto las penas privativas de libertad como las pecuniarias y para ello toma en cuenta circunstancias de modo y lugar.

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

- 1.- Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal - Anotado, Editorial Porrúa 12a. Edición 1986.
- 2.- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General Puesta al día por Raúl Carrancá y Rivas 15a. Ed., Editorial Porrúa México, 1986.
- 3.- Cuello Calón. Derecho Penal Tomo I 9a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1951.
- 4.- De P. Moreno Antonio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa Tomo I México, 1968.
- 5.- Diccionario de la Lengua Española 9a. Ed., Diana Madrid, 1970.
- 6.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II.
- 7.- Fontán Carlos. Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I Editorial, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1966.
- 8.- García Pelayo Ramón y Cross. Pequeño Larousse Ilustrado 1984.
- 9.- García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Porrúa 4a. Ed., México, 1983.
- 10.- González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado 7a. Ed., Porrúa, México, 1985.
- 11.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones 5a. - Edición, Cajica. Puebla, Puebla México, 8a. Reimpresión de la 5a. - Edición 1982.
- 12.- Heinrich Hans. Tratado de Derecho Penal. Traducido y Adiciones Derecho Español por S.M.R., Puig Boch. Csa Editorial S.A. Barcelona

- 13.- Jiménez De Asúa Luis. La Ley y El Delito 8a. Ed., Editorial - Sudamericana. Buenos Aires, 1978.
- 14.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I y IV 3a. Ed., Porrúa México, 1980.
- 15.- Márquez Piñero Rafael. Derecho Penal, Parte General Ed., Trillas México, 1986.
- 16.- Medina Palma Guillermina. Estudio Jurídico, Dogmático y Médico Legal, del Delito de Lesiones, 1987.
- 17.- Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal Tomos I y II Revista de Derecho Privado, Madrid Edición Revisada y Puesta al día por Rodríguez Muñoz José 1965.
- 18.- Osorio y Nieto César Augusto. Síntesis de Derecho Penal 2a. Ed. Trillas México, 1986.
- 19.- Pavón Vasconcelos Francisco, Lección de Derecho Penal. Parte - Especial. 4a. Ed., Porrúa México, 1982.
- 20.- Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal. 3a. Ed., México, 1964.
- 21.- Péres Carlos. Tratado de Derecho Penal. Vol. I Temis Bogotá - 1967.
- 22.- Petrocelli Blagio. La antijuridicidad traducido por José L. - Péres Hernández UNAM. 1963
- 23.- Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la parte General de - Derecho Penal 9a. Ed., Porrúa México, 1984.
- 24.- Quintano Ripolles Antonio. Compendio de Derecho Penal Vol. I Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1950.

- 25.- Rosas Romero Sergio. Consideraciones Jurídicas en Torno al Corpus Delicti Editado por la UNAM. ENEP. Aragón, 1983.
- 26.- Sánchez Colín, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 10a Ed., Corregido, aumentado, puesta al día, Porrúa México, 1986.
- 27.- Sauer Guillermo Derecho Penal Parte General. Traducido por - Juan del Rosal y José Cerezo Ed., Boch. Barcelona 1956.
- 28.- Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Porrúa México, 1976.
- 29.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito Editorial Trillas. Segunda Reimpresión, México, 1983.
- 30.- Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General, 2a. Ed., Porrúa, México, 1960.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal Aplicable al Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en el Fuero Federal.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.