

201301



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ENEP ACATLAN



CONSIDERACIONES SOCIOECONOMICAJURIDICAS PARA LA APLICACION DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO



COPIA DE ORIGEN

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA JUAN MANUEL VARGAS LOZADA

ASESOR

LIC. JORGE G. HUITRON MARQUEZ

COPIA DE ORIGEN

MEXICO

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Vo. B. 93

I N D I C E

CONSIDERACIONES SOCIOECONOMICAS - JURIDICAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.

CAPITULO I.	EL DERECHO PENAL.....	3.
a)	Evolución de las ideas penales.....	3.
1.	La Venganza Privada.....	3.
2.	La Venganza Pública.....	4.
3.	La Venganza Divina.....	6.
4.	El Periodo Humanitario.....	7.
5.	La Etapa Científica.....	8.
b)	El Derecho Penal en México.....	8.
1.	El Derecho Penal en el Pueblo Maya.....	8.
2.	El Derecho Penal en el Pueblo Azteca.....	12.
3.	El Derecho Penal en la Colonia.....	17.
4.	El Derecho Penal en el México Independiente.....	19.
CAPITULO II.	EL DELITO.....	21.
a)	Noción del delito.....	21.
1.	El Delito en la Escuela Clásica.....	21.
2.	El Delito en la Escuela Positiva.....	23.
3.	Noción Jurídica del Delito.....	26.

4.	El Delito en el Derecho Positivo Mexicano.....	28.
CAPITULO III. LA PENA.....		
a)	Definición.....	34.
b)	Fines de la pena.....	38.
1.	Las Teorías Absolutistas.....	39.
2.	Las Teorías Relativas.....	40.
3.	Las Teoría Mixtas.....	41.
c)	La Individualización de la Pena.....	43.
d)	Fases de la Individualización.....	46.
1.	Fase Legislativa.....	46.
2.	Fase Judicial.....	48.
3.	Fase Ejecutiva.....	52.
e)	La Libertad Provisional.....	53.
1.	La Condena Condicional.....	53.
2.	La Libertad Preparatoria.....	54.
CAPITULO IV. LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.....		
A.	Noción del Patrimonio.....	56.
a)	El Robo.....	65.
1.	Elementos.....	66.
2.	Requisitos del Tipo.....	67.
h)	El Delito de Abigeato.....	87.
1.	Elementos.....	89.

2.	Objeto Material.....	91.
3.	Objeto Jurídico Tutelado.....	93.
4.	En orden a la conducta. Delito de Acción.....	94.
5.	Penalidad en el Delito de Abigeato.....	95.
c)	El abuso de confianza.....	96.
1.	Elementos.....	98.
2.	Presupuesto Básico.....	99.
3.	Conducta Típica.....	100.
4.	Objeto Material.....	102.
5.	Penalidad.....	104.
d)	El Delito de Fraude.....	106.
1.	Concepto.....	107.
2.	Conducta Falaz.....	108.
3.	Elementos.....	109.
4.	Penalidad.....	110.
e)	El Delito de Despojo de Inmuebles o Aguas.....	112.
1.	Concepto.....	112.
2.	Elementos.....	113.
3.	Objeto Material.....	114.
4.	Medios de Ejecución.....	116.
f)	El Delito de Daños en los Bienes.....	117.
1.	Elementos.....	119.
2.	Conducta.....	119.
3.	Objeto Material.....	119.

4.	El Tipo Especial.....	121.
g)	Delitos contra la seguridad de la propiedad y la posesion de inmuebles y limites de crecimiento de los centros de poblacion.....	122.
1.	Tipo Básico.....	122.
2.	Elementos.....	122.
3.	Objeto Material.....	123.
h)	Delito de Transferencia Ilegal de Bienes Sujetos a Regimen Ejidal o Comunal.....	123.
1.	Elementos.....	123.
2.	Tipo básico.....	124.
3.	Objeto Material.....	124.
4.	Sujeto Pasivo.....	124.
i)	Delitos de Ocupación Ilegal de Edificios e Inmuebles Destinados a un Servicio Público.....	124.
1.	Elementos.....	125.
2.	Tipo Básico.....	125.
3.	Objeto Material.....	125.

CAPITULO V.	CONSIDERACIONES SOCIOECONOMICAS- JURIDI- CAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.....	127.
a)	Ideas Generales.....	127.
b)	La familia.....	134.

c) La Marginación.....	136.
d) El Desempleo.....	139.
e) El Salario Mínimo.....	141.
f) El Delito frente a la Colectividad.....	142.
g) La Relación entre el Delincuente y la Víctima.....	144.
CONCLUSIONES.....	149.
BIBLIOGRAFIA.....	154.

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

En este trabajo se presenta un estudio sobre las consideraciones socioeconómico-jurídicas para la aplicación de la pena en los delitos contra el patrimonio en la legislación del Estado de México.

El capítulo primero estará dedicado a proporcionar un marco de referencia sobre los diversos antecedentes histórico-legislativos, que han tratado de explicar el encuadramiento jurídico para la aplicación de las penas en los delitos patrimoniales. En un primer momento, se refiere a los estudios de algunos tratadistas del derecho penal pero, de manera especial, se hace mención de los estudios del tema relacionados en particular con esos delitos.

En un segundo apartado, se contempla uno de los más importantes antecedentes legislativos del derecho penal, así como su influencia y repercusión dentro de las leyes penales Mexicanas. En el segundo capítulo se hará la distinción, de manera clara, entre el significado del delito tanto para la Escuela Clásica como la Positiva, con la finalidad de dar a conocer el fondo y trascendencia que ello pueda tener en nuestra sociedad. También se mencionan los antecedentes históricos de los delitos contra el patrimonio, hasta nuestros días.

En el capítulo tercero se presentará un estudio sobre la -

teoría de la pena, específicamente los puntos siguientes: su concepto, el fin de la pena, su individualización, sus fases propias y, como última parte se tratará el tema de la libertad provisional.

En el capítulo cuarto, se presentará un estudio dogmático en relación con los delitos contra el patrimonio, enmarcados en la legislación del Estado de México. Aquí se mencionan, de manera muy general, los principales elementos que integran a cada uno de los delitos, su concepto, así como una breve -- comparación entre el Código del Estado de México con el Código Penal del Distrito Federal, en materia común, y para toda la República, en materia federal.

En el capítulo quinto se analizarán las condiciones socio-económico-jurídicas para la aplicación de las penas en los -- delitos contra el patrimonio, con el objeto de tener una vi-- sión global de cuál ha de ser el criterio utilizado por el -- juzgador con base en la aplicación de la pena; así se sabrá -- cuáles fueron los motivos y cuáles las circunstancias exte--- riores que orillaron al sujeto activo a cometer el delito.

Al final, se presentarán las conclusiones pertinentes.

a) Evolución de las ideas penales

1. La venganza privada.

En un sentido amplio, se ha concebido a la pena como: "El -- conjunto de las consecuencias adversas que el delito hace padecer al reo del mismo, así las puramente naturales, (perjuicios sufridos en la fuga, en la ocultación del delito, etc.)_ como las sociales y jurídicas, expresándose respectivamente, - en la censura moral y en el castigo".¹

En la idea de reacción social el concepto de pena encuentra su última raíz profunda, así como el delito la tiene en el de excitación social y dolorosa. Esta reacción ha variado en su contenido y en el propósito de los actos que implica, - pero siempre será "pena".

En general, los tratadistas de la materia han establecido_ diversos periodos de la pena en relación con la evolución --- histórico del Derecho Penal. Desde sus orígenes, el sistema_ de venganza privada ha abarcado dos aspectos: el individual y el familiar. Más tarde, con la organización jurídica de la - sociedad y la aparición del Estado Moderno, se convierte en -

1.- Enciclopedia Jurídica Española, Francisco, Seix., Editor Barcelona, 1932, pág. 570.

venganza pública, donde se destacan los siguientes periodos: intimidatorio, correctivo o humanitario y científico.

En el periodo individual de la venganza privada la concepción de la pena, se debe a la idea de reacción, por instinto de conservación, en contra de la ofensa.

Romagnosi, en su obra "Genesi del Diritto penale", establece el origen del derecho natural, es decir, "De la combinación intrínseca de las relaciones fundadas en la naturaleza del hombre y en las circunstancias sociales"²; de su estado de natural soledad se deduce el derecho primitivo de conservación y de igualdad para todo hombre que viva en el estado de socialidad, que es la necesidad de inferir un daño a su injusto agresor.

Más tarde nace el periodo social de la convivencia entre las familias y tribus. El hombre hace suyo el derecho de venganza; cuenta ahora con sus derechos para ser protegido y vengado; reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse. Así, empieza a hablarse de derechos y deberes.

2.- La venganza pública.

Posteriormente, las condiciones de ese derecho de defensa su

2.- Citado por Fausto Costa. El delito y la pena en la histo-

ria de la Filosofía. Editorial Uteha, 2da. Edición México 1932, pág. 121.

fren notables modificaciones debido al cambio de Estado pre-social al de Estado políticamente organizado, y surge un derecho de defensa propio de la sociedad en cuyo ejercicio ésta concurre a la defensa de sus miembros particulares con el fin de conservar ella misma el estado de agregación. De aquí parte el origen de la venganza pública.

Dentro del periodo intimidatorio de la pena, al organizarse el Estado, éste traspasó a los jueces el manejo de las penas, limitando así el derecho de los ofendidos a la venganza. La pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba, y aún del que la ejecutaba.

No obstante lo anterior, como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la venganza pública se tradujo en la mas cruenta represión. La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios. Durante la ins-trucción, la tortura era una cuestión preparatoria y previa antes de la ejecución, con el fin de obtener revelaciones o confesiones. Así nacieron los calabozos, las jaulas, la argolla, los trabajos forzados y con cadenas, etc. Como todo procedía del rey, símbolo de las oligarquías dominantes, la justicia no era otra cosa que la venganza contra las acciones que le ofendieran o provocaran algun daño.

La crueldad de las penas corporales sólo buscaban un fin: intimidar a las clases inferiores, por ello, las penas eran desiguales según las clases. La intimidación aspiraba a man-

tener intactos privilegios reales.

3. La venganza divina.

Aunque algunos textos de derecho canónico formulan expresamente la pena para ciertos crímenes (por ejemplo, las Decretales, V.XII.,cap. I, y V.XVIII.,cap. I) la iglesia profesó una marcada aversión a las penas corporales, sobre todo a las de sangre; pero entregaba a los culpables al brazo secular.

Sin embargo, diversos documentos muestran su frecuente intervención para liberar del suplicio capital a los culpables, para hacer transacciones o celebrar composiciones a las partes y para moderar las penas.

Principalmente se estableció el derecho de asilo concedido a las iglesias y a otros lugares piadosos por las constituciones de los emperadores romanos, y diversas leyes bárbaras, por ordenanzas reales y por usos posteriores.

"En fin, el derecho canónico, en lo tocante al procedimiento penal, fue el que reiteradamente reprobó las ordalias y los juicios, de Dios, y el que imaginó y desarrolló el procedimiento inquisitivo, introducido después en las jurisdicciones represivas seculares".³

3.- Macedo, S. Miguel. Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano, Edit. Cultura, 4ta. Edición, México, -- 1931, pág. 30.

En España, primitivamente, se aplicó el castigo a los herejes por los tribunales seculares y conforme a las leyes reales.

En 1197, Pedro II, rey de Aragón y conde de Cataluña, decretó la expulsión de los herejes y su castigo en la hoguera.

4. El periodo humanitario.

La caracterización del periodo humanitario tiene lugar con la Revolución Filosófica, que surge con el Renacimiento en Europa. Esta etapa se distinguió porque en ese lapso se originan las bases sobre las cuales se erige la estructura del Derecho Penal Moderno.

Este ciclo alcanza su fase brillante con Montesquieu, que en su obra "Espíritu de las Leyes", concibe principios que se consolidaron durante el periodo científico del Derecho Penal, como fueron: la independencia del poder judicial respecto del ejecutivo; la colegiación de los jueces; la institución del ministerio público; la justa armonía de las penas con los delitos y el absurdo de la tortura.

Esta etapa culmina con la obra de Beccaria, que en su tratado "Del Delitti e Delle Pene", emprende la tarea de revisión de los principios fundamentales del Derecho Penal con lo cual se fundó el derecho de castigar, en la suma de las mínimas porciones de libertad a que los particulares fueron constreñidos a renunciar, así como el criterio para medir la responsabilidad penal, en el daño que para la sociedad se derive

del delito.

5. La etapa científica.

Simultáneamente con Beccaria, numerosos tratadistas dedicaron sus obras a la tarea de criticar y describir las penas y prisiones existentes, con lo cual vieron un estado de estupor y vergüenza, que dio origen a la escuela clásica del Derecho Penal.

Por la honda transformación en la justicia penal, y con la formación de este nuevo periodo científico, el concepto de pena empieza a ser considerado más profundamente.

En virtud de su relación con la punibilidad, como elemento del delito, y de ser impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está íntimamente relacionada con las condiciones que, según las escuelas penales, requiere la imputabilidad. Si la imputabilidad se basa en el libre albedrío (escuela clásica) la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo. Si, por el contrario, en la peligrosidad social acreditada por el infractor, (escuela positiva) entonces la pena será una medida adecuada de defensa, aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

b) El Derecho Penal en México

1. El derecho penal en el pueblo maya.

Es de suma importancia que el actual mexicano, y en especial el jurista, se adentre en el estudio de las costumbres que se

practicaron por el pueblo maya.

"Este pueblo tiene un sentido refinado, una concepción metafísica del mundo más profunda".⁴ No obstante que los mayas tenían un poco más de delicadeza y sensibilidad en su manera de ser, el derecho punitivo mostraba su crudo primitivismo.

"Escribe Landa, que en Mayapán el adulterio se sancionaba de la siguiente manera: hecha la pesquisa y convencido alguno del adulterio, se juntaban los principales en casa del señor, y traído el adulterio atábanle a un palo y le entregaban al marido de la mujer delincuente; si él le perdonaba, era libre; sino, le mataba con una piedra grande que le dejaba caer en la cabeza desde una parte alta; a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que resultaba grande, y comúnmente por esto las dejaba".⁵

"La pena del homicidio aunque fuese casual, era morir por insidias de los parientes, o sino, pagar el muerto".⁶

El hurto se pagaba y castigaba aunque fuese pequeño, y si eran señores o gente principal, juntábase el pueblo y prendido (el delincuente) le labraban el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados, en castigo que tenían por --

4.- Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. 1° Edición, Editorial Porrúa, México, 1974 p. 33

5.- Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. p. 34

6.- Loc. Cit.

grande infamia".7

Como se puede ver, en cualquiera de los tres delitos (adulterio, homicidio y robo) no necesariamente se aplicaba la pena de muerte. Si se compara la civilización maya con la azteca, se encuentra que la primera concibe y aplica una represión mucho menos brutal.

Eligio Ancona expresa que el código penal maya, aunque puede ser presentado como una prueba de mortalidad de este pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defecto del que adolece la legislación primitiva de todos los países. Ancona dice que la pena de muerte se imponía al traidor a la patria, al homicida, al adúltero y al que corrompía a una virgen.

Siguiendo al doctor en derecho, Raúl Carrancá y Rivas, se han tomado de su obra algunos de los principales delitos y penas que practicaron los mayas.

"Adulterio. Lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdona (dejar caer una pesada piedra sobre la cabeza, desde lo alto). En cuanto a la mujer, -

bastaba su infamia. O bien lapidación ,tanto al hombre como a la mujer. O bien por flechazos, en el hombre. O bien arrastramiento de la mujer, - por parte del esposo, y abandonada en sitio lejano para que le devoraran las fieras. O bien - la extracción de las tripas por el ombligo a -- ambos adúlteros

Violación. Lapidación, con la participación del pueblo entero.

Sodomía. Muerte en horno ardiente.

Hurto a manos de plebeyo (aun pequeño el robo). Pago de la - cosa robada, o esclavitud. En algunas ocasio - nes, muerte.

Homicidio.

Muerte por incidias de los parientes, tal vez - por estacamiento. O bien pago del muerto (curio - sa compensación pecuniaria.)

Incendio doloso. Muerte, y en algunos casos satisfacción del daño.⁸

8.- Ibidem, pags. 41, 42 y 43.

2. El derecho penal en el pueblo azteca.

La civilización azteca presenta perfiles muy diferentes de la maya.

"Los aztecas conformaron una rama originalmente poco llamativa dentro de los chichimecas".⁹ Posteriormente se verá que los aztecas tuvieron una cultura muy superior a la de los demás chichimecas. Lo anterior ocurre cuando llegan al altiplano, dirigidos por su dios protector, Huitzilopochtli.

Se sabe que en el Valle de México existieron por aquella época un conjunto de ciudades donde sus habitantes vivían en competencia militar y comercial, formadas por victoriosos --- chichimecas, toltecas derrotados y pobladores autóctonos. -- Los aztecas, después de vivir en aquél tumultuoso mundo, no -- muy de acuerdo con la política que seguían sus poderosos ve-- cinos, tuvieron que huir a una isla, en el lago de Texcoco, -- donde poco a poco construyeron su grandiosa ciudad de Tenochtitlan.

Su derecho penal era muy sangriento, razón por la cual --- llamó mucho más el interés de los historiadores. La pena de _ muerte era la sanción más corriente en las normas legisladas_

9.- Margadant S., Guillermo Floris., introducción a la historia del Derecho Mexicano, 2da. Edición, Editorial Esfinge, S.A. México, 1976, p. 11.

que se conocen, y su ejecución estaba acompañada de crueldad.

Si se centran las ideas sobre el tópico de la tesis, se -- encuentran muy variadas formas en la ejecución de la pena de muerte. Así, por ejemplo, se conocieron y practicaron las -- siguientes:

- Muerte en la hoguera
- El ahorcamiento (que era de las más ignominiosas)
- El apedreamiento
- El azotamiento
- El ahogamiento
- Muerte por golpes con palos
- El degollamiento
- El empalamiento
- Desgarramiento del cuerpo

"Antes o después de la muerte se cree que se dieron posibles_ aditivos infamantes".¹⁰ En ocasiones, la pena capital era -- combinada con la confiscación.

Como se puede observar, el derecho penal azteca refleja el primitivismo de aquella época, donde la crueldad comulgaba -- con el castigo.

10.- Margadant Santal6, Guillermo Floris. Op. Cit. p. 25.

Es de notar, que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho - escrito.

Al revisar algunos casos en particular, se encuentran circunstancias que parecen paradójicas. Por ejemplo, la riña y - las lesiones sólo daban lugar a indemnizaciones, tal vez porque el uso del alcohol fue muy limitado por la ley, dándose - ese tipo de delitos poca frecuencia y gravedad.

En cambio, era muy rigurosa la sanción por robo, rasgo que se observa en tantos derechos primitivos, y que se explica -- por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino sentía que sus escasas propiedades - eran el resultado de sus arduas labores. Por tanto, el la--- drón podía ser sancionado con la pena capital.

Otro hecho de gran interés fue el tratamiento que se le -- dió al noble azteca. Es curioso que esta clase social no tenía un régimen privilegiado; por el contrario, era una cir--- cunstancia agravante, ya que el noble debía dar el ejemplo -- "noblesse oblige". Por lo tanto, si un noble se embriagaba en circunstancias agravantes (por ejemplo, dentro del pala--

cio) se exponía a la pena de muerte. Esta represión tan ----
drástica sugiere la concepción de algunas conductas que eran_
consideradas muy antisociales.

El homicidio conducía a la pena de muerte, salvo que la viuda
abogara por aceptar la esclavitud. También el respeto a los_
padres fue considerado esencial para la subsistencia y armo--
nía social; las faltas respectivas podían ser castigadas con_
la muerte. Por último, se capta otra exageración en la san--
ción referida a una situación sexual, es decir, se daba la --
pena de muerte por: incontinencia de sacerdotes, homosexuali-
dad (de ambos sexos), violación, estrupo, incesto, y adulte-
rio. En relación con este delito, el hecho de que el homici-
da hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de a--
dulterio con su esposa, lo constituía una circunstancia ate--
nuante.

Resulta pues, draconiano el sistema penal azteca descrito_
en líneas anteriores. Para confirmar esta idea, basta poner_
algunos ejemplos que muestran las diversas maneras de dar ---
muerte a un hombre, o a una mujer, empleadas por este pueblo.

Por traición al rey o al estado. Descuartizamiento o deso---
llamiento.

Espionaje. Descuartizamiento.

Rebelión del señor o príncipe vasallo del imperio azteca, que trate de liberarse de él. Muerte por golpes de porra en la -
cabeza y confiscación de bienes.

Deserción, cobardía, robo en la guerra, etc. Muerte.

Dejar escapar, un soldado, guardián o prisionero de guerra. -
Desgüello.

Alteración en el mercado, de las medidas establecidas por los jueces. Muerte sin dilatación en el lugar de los hechos.

Hurto en el mercado. Lapidación en el sitio de los hechos.

Privación de la vida a otro por medio de bobedizos. Ahorca--
dura.

Vestirse de mujer el hombre, o de hombre la mujer. Muerte --
por garrote.

En los nobles despilfarro del patrimonio de los padres. Es--
trangulación.

Mentira grave y perjudicial. Cortadura parcial de los labios
y a veces de las orejas o muer-
te por arrastramiento.

Hechicería que atraiga sobre la ciudad, pueblo o imperio, ca-
lamidades públicas. Muerte abriendo el pecho".¹²

12.- Carrancá y Rivas Radl, Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. 1^o Edición. Edit. Porrúa, México, 1974, -
p. 28, 29, 30, 31 y 32.

3. El derecho penal en la colonia.

En síntesis, la colonia representó el traslado de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Por tal razón, se denota un desorden legislativo durante el periodo de la colonia; es decir las leyes españolas al filtrarse en territorio mexicano, chocaron con la indiosincrasia de un pueblo que por ser distinto, no aceptaba de golpe el cambio en sus instituciones jurídicas, sociales, religiosas, etcétera.

Con justa razón se ha dicho que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató; por otro, evangelizó.

Hay que recordar que la Penología (eclesiástica) marchaba de la mano de la Penología virreinal, por lo que si se juntan las dos severidades (la de la iglesia y la del Estado) se encuentra sin duda un panorama aterrador. Aunque muchas leyes paliaron la destemplanza del castigo, la verdad fue que éste se mantuvo como un claroscuro terrible al que sólo el tiempo desterró.

Por otra parte, no hay que olvidar que en las colonias regía supletoriamente todo el derecho de Castilla; debido a eso, tuvieron aplicación el Fuero real (1225); las partidas (1265); el ordenamiento de Alcalá (1348); las Ordenanzas Reales de Castilla (1848); las Leyes de Toro (1505); la nueva Recopilación (1567) y la novísima Recopilación ----

(1805).

Si se sigue con la obra del maestro Carrancá y Rivas, durante la Colonia los principales delitos y las penas correspondientes eran los siguientes:

"Judaizar. Muerte por garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera.

Herejía, rebeldía y afrancesamiento. Relajamiento y muerte en la hoguera (proceso y ejecución de la pena a cargo del Santo Oficio).

Idolatría y propaganda política contra dominación española. -
Relajamiento al brazo seglar y muerte en la hoguera, en la plaza pública.

Robo y asalto. Muerte en la horca, hacer cuartos al cuerpo y poner éstos en las calzadas.

Robo. Muerte en la horca en el sitio de los hechos.

Asalto. Garrote en la cárcel; después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca.

Robo. Muerte en la horca y después corte de las manos.

Homicidio. Muerte en la horca, en el sitio de los hechos. -
Muerte por garrote y luego arrastramiento del cuerpo por las calles. Posteriormente encubamiento del cuerpo al que se trajo, por la acequia de Palacio, de donde lo extrajeron terminada la -

procesión o sea, que la ejecución fué una fiesta popular con todo y procesión".¹³

4. El derecho penal en México Independiente.

En las distintas legislaciones que han regido a través del tiempo, el derecho mexicano ha adoptado diversas nociones del delito y de la pena, excepción hecha del proyecto de reforma de 1949, el cual propone no definir al delito.

El Código Penal de 1871 (para el D.F. y territorios federales), de corte individualista y liberal, adoptó una definición de delito netamente formal, tomando como guía la noción que dió el Código Español de 1870; éste definía a los delitos como: "Las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley". El Código Penal Mexicano plasmó la definición del delito en el artículo primero, como: "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que nos manda", por tanto el delito es una noción imperfecta que no viola la ley penal sino, por el contrario, hace posible su aplicación.

El concepto anterior fue derogado por el del nuevo y efímero Código Penal promulgado en 1929. Este código positivis-

13.- Ibidem. p. 183, 184, 185, 186, 187 y 188

ta dió una definición descriptiva del delito y lo conceptuó - como: "La lesión de un Derecho protegido legalmente por una - sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los - catalogados en el mismo Código (Art. 11).

La noción anterior fue criticada por incompleta, por cuanto que circunscribe al delito dentro del radio de las acciones humanas y porque hay delitos que no atacan derechos, sino los bienes que éstos protegen.

El Código Penal Vigente, de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales, volvió al de 1871 y definió al delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales" (Art. 7).¹⁴ Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley, se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, que pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

14.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. Edit. Porrúa, trigésima edición, México, 1977.

CAPITULO II. EL DELITO

a) Noción de delito

1. El delito en la Escuela Clásica.

Dentro de la definición general del delito, se ha concebido el delito formal contraponiéndolo a la idea substancial del mismo.

Es una noción meramente formalista y que es necesariamente presupuesto de todas las definiciones de este tipo la siguiente: "El Delito es una Acción Punible". Dentro del ámbito de este presupuesto se desarrolla toda la totalidad de los criterios de los diversos tratadistas del derecho, que siguen las directrices de la escuela clásica, que fue la que dió propiamente la noción formalista del delito.

Para esa doctrina, la pena es un mal impuesto al delincuente en retribución del delito cometido. Lo que caracteriza al delito es su sanción penal pues un acto, por muy inmaterial y dañoso que sea y si su ejecución no está prohibida por una ley que lo sancione, no hay delito.

Dentro de esa misma escuela, la definición jurídica del delito, más perfecta y apegada a las ideas de esa doctrina, fue la que dió Francisco Carrara, al decir que el delito: "Es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo

del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable".

El delito, según este penalista, no es un acontecimiento - cualquiera, sino una injusticia que está constituida por dos - fuerzas; por una parte, la moral o voluntad inteligente del - agente y la alarma causada a los ciudadanos, y por la otra, - la física o movimiento corporal y el daño puramente material - causado por el delito.

Sebastián Soler lo critica al decir que: "Intenta con sus - sistemas encontrar y fijar el LIMITE PERPETUO DE LO ILICITO, - sometiendo a la valoración misma de la ley sancionadora a -- postulados racionales estratécnicos suministrados mediante - deducción lógica, por la suprema ley natural del orden, que - emana de Dios".¹

En la actualidad se han creado numerosas definiciones for- malistas sobre el delito, adoptando las principales ideas de - la doctrina clásica, mismas que pueden resumirse en las si--- guientes direcciones:

- El punto cardinal de la justicia penal es el delito, he- cho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.

- Sólo puede ser castigado aquél que realice una acción --

1.- Soler, Sebastián., Derecho Penal Argentino., Tomo I, tipo--
grafía Editora, Argentina, Buenos Aires, 1967, p. 230.

prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.

- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito, y el juez sólo tiene facultad para aplicar aquélla que está señalada en la ley para cada delito.

Dentro de estos lineamientos, se encuentran las siguientes definiciones: "Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena" (MEZGER). "Es la violación de un derecho" (FRANK). "Es no sólo la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber" (WUNDT).²

2. El delito en la Escuela Positiva.

La noción substancial del delito, nace propiamente con los lineamientos que dicta la Escuela Positiva Italiana, y se caracteriza principalmente por el desplazamiento del criterio represivo fundado en la apreciación de la objetividad del delito substituyéndolo por la estimación de la personalidad culpable.

Las direcciones fundamentales de la escuela positiva se pueden enunciar de la siguiente manera:

- La sanción penal, para que derive del principio de la --

2.- Citado por Sebastián Soler. Op. Cit. p. 250.

defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso.

- Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

- El juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según el infractor.

La escuela positiva con Garófalo, hace la distinción entre delito natural y legal; el primero existe por el hecho de la violación a los sentimientos de piedad y probidad; el legal, por toda acción que amenaza el estado que ataca el poder social sin un fin político, es decir, que lesione la tranquilidad pública, dejando a éste como signo de distinción de la escuela clásica.

Garófalo define al delito como: "Aquél acto que ofende los sentimientos morales profundos e instintivos del hombre social".²

Se ha criticado esta definición al establecer que es completamente inútil para el derecho penal, porque daría sólo la explicación de una parte mínima de los delitos contenidos en la historia.

2.- Citado por Sebastián Soler. Op. Cit. p. 250

Es una noción completamente positivista y, por lo tanto, -
substancial, la de Ferri, la cual cita Sebastián Soler en su
obra al decir; " Es la acción determinada por motivos indi -
viduales y antisociales, que turba las condiciones de vida y -
contraviene a la moralidad media de un pueblo en un momento -
determinado".³

Se critica la definición anterior al afirmar que las con -
diciones de vida no pueden considerarse como mecánica y direc -
tamente parte de la serie de prohibiciones, sino que sólo -
determinan lo prohibido cuando son sentidas como condiciones -
vitales de la sociedad, es decir, cuando se formula social -
mente un juicio de valor que afirma la existencia y la nece -
sidad de su perduración pues, como lo explica Soler en su --
obra de Derecho Penal Argentino : " El hecho puede ser malva -
do y dañoso pero si la ley no lo prohíbe, no puede ser repro -
chado como delincuente al que lo comete. La noción del delito
es siempre un concepto de relación, resultado de comparar un
hecho con una valoración social que se traduce en la ley que -
lo prohíbe y castiga".⁴

Cuello Calón en su obra " Derecho Penal", establece las ca-

3.- Sebastián Soler. Op. Cit. p.241.

4.- Ibidem. p. 242.

racterísticas de la noción substancial del delito: "Es una -
Acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Punible -
según ciertas condiciones objetivas, es decir, conminada con -
la amenaza de una pena".⁵ Si concurren estos aspectos esen-
ciales hay delito; si falta alguno o si no es imputable, no -
existe hecho punible.

3. Noción jurídica del delito.

Ha sido imposible para los juristas y estudiosos del derecho -
penal, elaborar una definición de los delitos, que determine -
sus caracteres fundamentales y que perduren a través del --
tiempo, ya que la noción de delito ha cambiado según la vida -
social y jurídica de los pueblos en la historia, con la con-
siguiente mutación moral y jurídico-política de sus caracte-
res. La valoración social de un hecho ilícito es tan cam-
bante como el grado de cultura de los pueblos; lo que es in-
moral o dañoso en una época, puede no serlo en otro tiempo.

Las nociones del delito han cambiado en cuanto a la con-
cepción de sus características, según hayan predominado en el
derecho las orientaciones de la escuela o doctrina penal vi-
gente en una época. Así, como ejemplo está la gran influen-

5.- Cuello Calón, Eugenio., Derecho Penal, Editora Nacional, -
3era. Edición, México, 1961, p. 256.

cia que tuvo la Escuela Clásica tanto sobre la elaboración -- científica del derecho penal como en la legislación, pues casi la totalidad de leyes y códigos elaborados durante el siglo pasado inspiraron plenamente en las orientaciones de esa doctrina.

La noción sociológica del delito nace como producto de los efectos creados por la política criminal, en las ideas de las doctrinas penales clásica y positiva.

A pesar de que moderadamente la noción jurídica es la más investigada, la sociológica va renaciendo y tiene una gran -- preferencia cuando se trata de examinar el elemento antijurídica.

Desde el punto de vista de la Sociología, los delitos son aquellas acciones que ofenden normas de cultura que el Estado, en un momento dado y determinado, cree de su deber tutelas: "normas no sólo de derecho", "sino también morales, económicas, militares, técnicas e incluso estéticas".⁶

Lo que el delincuente vulnera es la norma, la cual precede a la ley penal que crea los delitos, mientras que la de cultura, base de la convivencia humana, crea la acción antijurídica. Es decir, una vez que la norma de cultura ha sido re--

6.- Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa 1° Edición, México, 1977, Tomo I, p. 175.

cogida por el ordenamiento jurídico que forma la ley, es posible la configuración del ilícito penal.

El concepto sociológico del delito condiciona la existencia de éste a la realización del hecho antijurídico, pues para que una acción pueda ser inculpada ha de ser antijurídica. La lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contrario a derecho cuando éste en contradicción -- con los fines de orden jurídico que regulan la vida común. 8

4. El delito en el Derecho Positivo Mexicano.

De conformidad con lo que se ha expuesto en el desarrollo del presente trabajo, es posible anotar las siguientes consideraciones que tienen por objeto ratificar los lineamientos que se han seguido en su elaboración y que reflejan la postura teórica que prevalece en su autor.

Con base en el concepto dogmático del delito éste se forja a través del análisis de los preceptos que constituyen el Derecho Positivo Mexicano. Tales preceptos son el artículo 14 Constitucional, con rango de garantía individual, que ordena la exacta aplicación de la ley en materia penal y prohíbe su interpretación analógica, así como los enclavados en la Parte

7.- Citado por Sebastián Soler. Ob. Cit. Tomo I, p. 242

8.- Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit.; Tomo I, p. 213.

General del Código Penal, concretamente los artículos 7o. que refiere a los elementos conducta, tipicidad y punibilidad; 8o. y 9o. que tratan del elemento de culpabilidad; 12o. y 13o. que prevén las formas ampliatorias del tipo penal, la tentativa y participación, respectivamente; y el artículo 15, que bajo su rubro de "circunstancias excluyentes de responsabilidad penal" consignan algunas de las causas que provocan los aspectos negativos de los elementos del delito, impidiendo su configuración.

La definición del delito forma una unidad conceptual integrada por cinco elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad los cuales, a través del método analítico, se estudian en forma autónoma en sus aspectos positivo y negativo. Para que surja la plenitud jurídica del delito, se precisa la existencia de todos sus elementos; la aparición del aspecto negativo de alguno produce la inexistencia del delito y vuelve superfluo el análisis de los elementos que le continúen, destacando la importancia de estudiar el delito al utilizar el método analítico y pretender examinar cada uno de los delitos en particular.

La existencia jurídica del delito obedece a una declaración judicial con la que concluye el procedimiento penal, durante el cual el juzgador, al investigar los hechos que integran las constancias procesales, se avoca a declarar la existencia o inexistencia de cada uno de los elementos constitu-

tivos del delito, al formular una serie de juicios de los que es el único titular.

En la ley es donde se encuentra la relación causal entre la conducta manifestada por el sujeto activo y el resultado producido, es decir, su relevancia jurídica. El juez es el titular del juicio de causalidad a quien corresponde resolver la idoneidad de la conducta como causa del resultado.

En el código penal se encuentran introducidas disposiciones que implican una modificación al concepto de conducta como elemento conceptual del delito. En éstas hipótesis no se pena una conducta, sino un estado específicamente descrito en la ley que guarda el sujeto activo motivado por la creencia de que el mismo estado se encuentra en relación con un delito ya cometido, o en proclividad de cometerse.

El legislador es el sujeto constitucionalmente competente para crear un tipo penal y plasmario en la ley, cuyo proceso de una sociedad y apreciando los diversos bienes que la integran, en una época y lugar determinados, los jerarquiza elevándolos de simples bienes sociales a bienes jurídicos, agregando la conminación de una pena para la persona que los lesione o ponga en peligro. El órgano de la jurisdicción lleva a cabo la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta.

El tipo penal cumple la función concretizadora de la anti-juridicidad, lo que significa que el legislador, al crear el

tipo penal, prohíbe conductas que en principio son antijurídicas por tratarse de conductas lesivas a la colectividad. Al describirla en un tipo, se encuentran dotadas de un contenido propio de antijuridicidad que cumple el tipo; es el carácter que nos indica de la misma antijuridicidad que le corresponde a la tipicidad, es decir, quien manifiesta una conducta adecuada al tipo actúa, en principio, antijurídicamente.

La adecuación de la conducta al tipo que caracteriza a la tipicidad, no se presenta desde un punto de vista puramente material, sino que es motivo de averiguación por parte del titular del Órgano Jurisdiccional, por medio de un juicio que, de resultar positivo, es cuando emana la tipicidad.

El indicio de antijuridicidad que la tipicidad de la conducta aporta, se convierte en certeza cuando el juez resuelve la contrariedad entre la conducta y la norma perteneciente al orden jurídico general, contrariedad, que se instituye con el contenido cultural de la norma valorada en la creación del tipo penal y que es el resultado de un juicio valorativo de naturaleza objetiva. Este, que efectúa el legislador para determinar la antijuridicidad de una conducta típica, se trata de su carácter lesivo a un bien jurídico y de la ofensa que causa a la norma de cultura que el legislador plasma en la norma jurídica.

Aún cuando la antijuridicidad, como elemento constitutivo,

del delito, no está expresamente mencionada en la legislación penal mexicana, es reconocida por ésta en razón de que en diferentes preceptos se excluye la posibilidad de que una conducta adecuada a un tipo penal no pueda ser considerada como delictuosa, no obstante el indicio de antijuridicidad que aporta la tipicidad de la conducta.

Para que el juez pueda formular el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, es necesario que el sujeto que haya manifestado la conducta típica y antijurídica sea un imputable, esto es, que tenga la capacidad de actuar conforme al sentido y a la facultad, reconocida normativamente, para comprender la antijuridicidad de su conducta, motivo por el que estima que la ubicación que le corresponde a la imputabilidad en la teoría del delito es la de ser un presupuesto de la culpabilidad.

Según la concepción normativa, los elementos que teóricamente fundamentan a la culpabilidad son la exigibilidad y la reprochabilidad, mismos que permiten al juzgador resolver el juicio de reproche, la observación de la personalidad del sujeto, autor de la conducta enjuiciada, así como la motivación que tuvo el agente al manifestar la conducta típica y antijurídica, y que se presentan como el límite jurídico del reproche que el juez formula.

El texto del artículo 7o. del Código Penal lleva explícito la punibilidad como elemento conceptual del delito, al combi-

nar con una pena al sujeto que adecúa su conducta al tipo penal, es decir una conducta es punible cuando el derecho positivo le asocia una pena, momento en el cual surge el delito.

Por último, de la existencia de los elementos que forman conceptualmente el delito, en su aspecto positivo nace su plenitud jurídica y, como consecuencia de ésta se presenta la responsabilidad penal; por tanto, a través de ésta, declara el juzgador al sujeto activo del delito. La responsabilidad se presenta, entonces, como la consecuencia jurídica que resulta de la integración del delito en todos sus elementos.

CAPITULO III. LA PENA

a) Definición.

Desde que se tuvo noción del delito, surgió la idea de aplicar el castigo. Primeramente, se hizo bajo el rubro de "venganza privada", luego ésta se torno pública y así pudo ser impuesta por la autoridad; finalmente se reguló por el Estado. Por lo que a los castigos se refiere, es cierto que con el tiempo se han modificado, pero también lo es que "delito" y "pena" aparecen coetáneamente.

Así, son tres los elementos que constituyen el clásico tríptico del Derecho Penal: el delito, considerado como una acción o una emisión, típica, antijurídica, culpable, que sancionan las leyes penales; el delincuente, que es la persona que comete el ilícito, sancionado por la ley; y la pena, la cual se va a analizar en el presente trabajo y que es un medio directo de lucha contra el delito.

Dice Sebastián Soler que "la pena es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consiste en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos".

Se va a partir de esta definición, porque abarca prevención y represión, conceptos muy esenciales en el tema que se trata. Sin embargo, se partirá preferentemente de lo que afirma el gran tratadista alemán Hans Von Hentig.

Conforme a la definición adoptada y, en general, al concepto de pena, esta es un sufrimiento. En efecto, al delincuente se le restringe e inclusive se le priva de bienes jurídicos de su pertenencia tales como vida, libertad, propiedad, etc.

En la definición antes mencionada se dice que la pena es un mal. A este respecto Bettiol afirma que sólo es: "en cuanto es sinónimo de sufrimiento físico y espiritual, pero desde el punto de vista moral, en cuanto constituye la reafirmación de una norma, no puede ser sino un bien".

Por su parte, Roeder niega categóricamente que la pena sea un mal, por el contrario la concibe como un bien para el delincuente cuya injusta voluntad reforma.

Por cuanto se refiere a la imposición de las penas, "la pena es pública", dice Cuello Calón y por lo mismo, debe ser impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico, o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.

Debe ser impuesta por una autoridad competente y como consecuencia de un juicio criminal; por tanto, debe ser personal debido a los requisitos necesarios para la imposición de las penas. Son contados los estudios que analizan lo anterior, no obstante, se acepta universalmente la definición de la pena y cómo debe aplicarse.

En cuanto a los conceptos "prevención" y "represión", Von

Hentig, en el Tomo II de su obra "La Pena", sostiene que el fin que se le ha dado a ésta es el de la retribución como castigo que merece el infractor de una norma y el de la prevención, como medio amenazador para evitar la comisión de delitos futuros.

Según esto, la pena se aplica como retributiva, dándole a la misma un matiz de castigo, de sufrimiento expiatorio por el delito cometido. Y se aplica como preventiva cuando se trata de prever la comisión de nuevos ilícitos.

Como consecuencia de las ideas anteriores, la escuela anglosajona concluye, a su modo, que debe abandonarse la idea de la represión y de la prevención, poniendo en su lugar la de "tratamiento" para que al estudiar la conducta y personalidad del delincuente, se reforme o segregue si no es reformable.

Ahora bien, si se refiere a la prevención del delito, la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente a la prevención de futuros ilícitos. Así, la pena no sólo deberá actuar sobre los delincuentes, sino también sobre los ciudadanos pacíficos, haciéndoles ver las consecuencias de la conducta delictuosa.

Se considera que lo dicho anteriormente es indiscutible. Nadie pone en duda el derecho que tiene el Estado para sancionar al infractor de una norma. Es clara la necesidad que existe de defender y garantizar el bienestar y seguridad de

la colectividad; por tanto si una persona trata de alterar -- dichas condiciones necesarias para toda convivencia y progreso, es deber y facultad de las autoridades competentes castigarlo y restablecer el orden. Así, la sanción impuesta al -- infractor tendrá un doble fin: castigar, reprender al responsable de un delito con el objeto de que, mediante el sufrimient--o que le ocasione dicha pena, se percate de las consecuencias que le acarrea la comisión de un delito, y no reincida. También se le castiga porque el Estado no debe, no -- puede, pasar por alto que se ha roto con el orden establecido, por lo que aplicará una pena a quien lo rompió, proporcional precisamente a esa transgresión.

Al Estado no sólo le interesa castigar o reprender al delincuente, sólo por el hecho de hacerlo sufrir a manera de -- expiación ó de penitencia; también le interesa prevenir la -- comisión de otros ilícitos y, aplicando penas a los infractores, intimidará al resto de la sociedad, con lo cual sirve el castigo así mismo como ejemplo de "lo que no se debe hacer".

Por lo tanto el Estado tiene el deber y el derecho de reprimir el delito cometido y de prevenir la comisión de otros_ para el futuro.

Dentro de esta teoría, no se puede dejar de mencionar los_ fines que persigue la pena.

b) Fines de la pena.

En primer lugar, obrar sobre el responsable de la comisión de un delito, creando en él motivos que le aparten del delito y con tendencias a su reforma y readaptación a la vida social.

En segundo término, y en caso de que el delincuente sea insensible a la intimidación, y su conducta y peligrosidad lo hagan irreformable, la pena debe realizar una función de eliminación definitiva de dichas personas de la sociedad; esto en beneficio del resto de la comunidad, para la cual este tipo de individuos le son nocivos y hasta contrarios al fin que se propone: el bien común.

En tercer lugar, y como ya se mencionó antes, la pena debe actuar como ejemplificativa e intimidatoria, no tan sólo en la persona del delincuente, sino en la del resto de los ciudadanos. Esta función de prevención puede ser, de acuerdo con Bentham, particular o general, según se aplique al delincuente o al resto de la sociedad.

Dentro del orden de ideas que se siguen sosteniendo, y siguiendo preponderantemente las posturas de los tratadistas Von Hentig, Soler y Cuello Calón, se verá y analizará brevemente la división de las penas, para después poder encuadrar las teorías de ésta, sostenidas por la gran mayoría de los tratadistas del Derecho Penal.

Si se atiende al fin que se proponen, las penas se dividen: de intimidación, de corrección y de eliminación. Las

primeras, son las que se deben aplicar a los individuos que aún tienen principios morales y todavía no están corrompidos.

Las segundas, tratan de reformar el carácter pervertido de quienes ya están corrompidos moralmente. Las últimas son las que, como penas de excepción, deben aplicarse a los criminales incorregibles y peligrosos a quienes el Estado tiene que eliminar en beneficio del resto de la sociedad a quien tiene la obligación de proteger.

Se dice que las penas se dividen también de acuerdo con la materia sobre la que recaen; así, se tiene que existen penas corporales que recaen sobre la vida o la integridad corporal y en donde se encuadrará, en su oportunidad, la pena correspondiente.

Además de las corporales, existen penas privativas de libertad o bien, restrictivas de derechos, pecunarias, etcétera.

Interesa para este trabajo dejar perfectamente clara la teoría de la pena al justificar su legalidad. Para llegar a eso se debe de analizar ahora la determinación de la pena y así tener ya bases para mencionar la pena máxima que ya se puede considerar como corporal, de eliminación y de excepción.

1. Las Teorías absolutistas.

Se había dicho con anterioridad, que el derecho que tiene el

primeras, son las que se deben aplicar a los individuos que aún tienen principios morales y todavía no están corrompidos.

Las segundas, tratan de reformar el carácter pervertido de quienes ya están corrompidos moralmente. Las últimas son las que, como penas de excepción, deben aplicarse a los criminales incorregibles y peligrosos a quienes el Estado tiene que eliminar en beneficio del resto de la sociedad a quien tiene la obligación de proteger.

Se dice que las penas se dividen también de acuerdo con la materia sobre la que recaen; así, se tiene que existen penas corporales que recaen sobre la vida o la integridad corporal y en donde se encuadrará, en su oportunidad, la pena correspondiente.

Además de las corporales, existen penas privativas de libertad o bien, restrictivas de derechos, pecunarias, etcétera.

Interesa para este trabajo dejar perfectamente clara la teoría de la pena al justificar su legalidad. Para llegar a eso se debe de analizar ahora la determinación de la pena y así tener ya bases para mencionar la pena máxima que ya se puede considerar como corporal, de eliminación y de excepción.

1. Las Teorías absolutistas.

Se había dicho con anterioridad, que el derecho que tiene el

Estado para sancionar a quien ha quebrantado el orden impuesto por éste es innegable, esto en beneficio de la seguridad y tranquilidad de la colectividad. Pues bien, en torno a esa justificación de las penas, existen varias posturas de las cuales se expondrá las siguientes por considerarlas importantes.

Se retomarán las palabras del maestro Sebastián Soler, --- quien afirma que estas teorías se pueden dividir en absolutas, relativas y mixtas. Para las primeras, la pena es una consecuencia necesaria e ineludible del delito, por lo que: "la razón de ser de la aplicación de las penas ES LA SOLA COMISION DEL DELITO". Dentro de estas teorías destaca la presencia de Binding, quien la subdivide, a su vez, en teoría absoluta de la reparación y teoría de la retribución:

- De la reparación: Para ésta el delito es susceptible de repararse y, por ello, la pena surge como el medio más eficaz o único para lograrlo.

- De la retribución: Para ésta por el contrario, el delito es un mal en si IRREPARABLE.

2. Las teorías relativas.

Por lo que se refiere a éstas, las mismas no admiten que la pena sea un fin en sí mismo, sino que el fin que tiene la pena es precisamente la defensa de la sociedad.

Varias son las teorías relativas que de diversa manera ---

sostienen el enunciado expuesto anteriormente. Por ejemplo: _

- Teoría contractualista. Se opina que la pena es una --- reacción defensiva para la conservación del impacto social.

- Teoría de la prevención mediante la ejecución. Considera que lo mejor es aplicar las penas graves en público, para_ escarmentar a los demás e inspirarles temor.

- Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica. - Opera al amenazar con una pena la posible transgresión de la_ ley, y la aplica realmente cuando esa ley es violada.

- Teoría de la defensa indirecta. Se dice que la pena --- tiene que actuar sobre el futuro delincuente, influyendo en - su ánimo mediante el temor.

- Teoría de la prevención especial. Se afirma que la pena como amenaza es ineficaz para evitar el delito.

- Teoría correccionista. Se dice que la pena deja de ser_ un mal porque su objeto es el de mejorar al delincuente, realizando un bien, tanto en el individuo como en la sociedad.

3. Las teorías mixtas.

Por ser las que más se apegan a la realidad, actualmente son_ las que se aceptan por la mayoría. Dentro de ellas se men--- cionarán las siguientes:

- La de Carrara. El afirma que la pena debe tender no a - aterrorizar, sino a tranquilizar, con lo cual se restablece - la confianza en el imperio de la ley.

- La teoría de Merkel. Este autor dice que la pena es necesaria cuando las demás sanciones preparatorias resultan insuficientes para asegurar el fundamento de la soberanía del Derecho.

- La postura de Binding. El considera que la pena no consiste en transformar al rebelde en un buen ciudadano, sino, además, en que el autor de un delito sufra lo que el derecho le impone.

Las posturas antes mencionadas enfocan, a su modo, la justificación de las penas, pero un hecho es cierto; La pena tiene un por qué, una razón de ser; existe desde que aparece el delito y se justifica por su doble fin que consiste, por una parte, en castigar a quien ya transgredió la norma y, por la otra, en prevenir la comisión de futuros ilícitos, restableciendo el orden, la tranquilidad y la seguridad que debe tener toda sociedad.

Así, la pena se justifica si en una sociedad no se castiga ra al que infringiera las leyes, lo que provocaría, sin duda alguna, que aquella fuera una agrupación de criminales.

Asimismo, es la minoría la que dilinque, la viciosa, la que perjudica a la mayoría, la que por muchas razones respeta las leyes y, sobre todo, a las penales. Es ahí precisa -- mente donde, en función del bien común, esa minoría de criminales debe ser castigada y, en su caso, eliminarla del resto de la comunidad, puesto que resultan contrarios a su fin.

c) La individualización de la pena.

El propósito de ajustar cada condena al caso que la provoca es una necesidad que nace de la naturaleza misma y de los fines del Derecho Penal. La idea de que la pena debe estar en relación con el delincuente, lo que se denomina individualización penal, ha adquirido profundo arraigo en el momento actual del Derecho.

De acuerdo con el sistema constitucional, y gracias al arbitrio judicial que se consagró en el Derecho mexicano, la individualización se puede conceptuar de la siguiente manera: es la capacidad responsable para valorar la personalidad peligrosa del delincuente e imponer la pena. No obstante, con el fin de profundizar en el estudio de la objetividad de este trabajo, es necesario conocer la relevancia y trascendencia que ha tenido en el Derecho a través del tiempo.

1. En el antiguo Derecho, podrían comprenderse dos clases de individualización: la que se refería a la intensidad de la voluntad, según que fuese, al momento de cometerse la infracción, más o menos libre, para resistir el mal; esta individualización, fundada en el grado de responsabilidad del sujeto, trataba de apreciar su estado espiritual, no desde el enfoque de sus cualidades, sino de la intensidad voluntaria del acto que realizaba. En otra, derivada de las circunstancias materiales del delito tales como la premeditación, crueldad -

exhibida, fin perseguido, relaciones entre víctimas y víctima--
rio, etc., el juez tenía poderes para adaptar la pena, no a
la gravedad legal del delito, sino a su gravedad real, acomod--
ándola a cada hecho.

Tal era el sistema de las penas arbitrarias en el cual el_
juzgador practicaba la individualización objetiva, que era la
única conocida para entonces.

El juez no era un mero ejecutor de la ley, sino de verda--
dero colaborador de la misma y casi, se diría, un legisla--
dor.

2. Para los autores de la Escuela Clásica, la idea de justii--
cia va unida a un ideal de igualdad matemática, el delito co--
metido traía aparejada una perturbación en el medio donde ocu--
rría, que requería una satisfacción reclamada por la concien--
cia pública.

El juez era un instrumento mecánico de aplicación de las -
penas, cuya única función radicaba en comprobar la existencia
del hecho generador de la condena. En virtud de que como a -
todos los que cometían el mismo delito se les suponía idénti--
camente responsables y se les igualaba en la pena, era evi---
dente la falta de individualización.

Al reaccionar contra la aceptación del libre albedrío de_
la Escuela Clásica, la nueva individualización de la sanción_
propuesta por los positivistas omitió toda referencia al he--
cho cometido y prescindió del grado de responsabilidad del --

sujeto activo del delito, puesto que esto atañía a su culpabilidad, Ella había de referirse, en cambio, a la naturaleza del delincuente, a su criminalidad latente y virtual tratando de adaptar la pena a las exigencias de su enmienda moral.

Pretendía que la sanción no había de adaptarse a la gravedad del delito, como propugnara la Escuela Clásica, sino a la peligrosidad del delincuente atendiendo a tres teorías generales: la gravedad del delito, sus motivos determinantes y la peligrosidad.

Si se toma en su integridad, la tesis positivista resulta inadmisibile; corresponderá deshacer el conjunto y proceder a una razonable selección: "La tarifa de infracción con un mínimo y un máximo de penalidad posible en función de la peligrosidad del delincuente, no es susceptible de aplicarse al pie de la letra, pues, solamente indica al juez, en qué medida y proporción ha de tener en cuenta, al momento de dictar al fallo, la gravedad social del delito cometido. La consideración subjetiva del individuo, determinará la naturaleza de la sanción, en tanto que la gravedad objetiva sólo se considerará como uno de los elementos que concurrirán a fijar su duración".¹

1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV; Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1973, pág. 541.

Según el pragmatismo moderno, la doctrina de la individualización de la pena, tiene su origen en la sociología científica que inició Juan Federico Herbart, y su fundamento penal se debe a G.E. Wahlberg. Más tarde, logra su plenitud de desarrollo y de exposición en la obra de Raymundo Saltilles, -- titulada L' Individualization de la Peine.

d) Fases de la individualización penal

Para Saltilles se conciben tres formas de individualización: la legal, la judicial y la ejecutiva o administrativa. La -- primera se realiza mediante las disposiciones de la ley que -- orientan la clasificación legal de los criminales. La judi-- cial es la que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor. Y la ad-- ministrativa o ejecutiva corresponde a los funcionarios de -- prisiones a los que la ley debe conceder amplias facultades -- para imponer modalidades a la pena en su ejecución; ésta se -- realiza mediante las leyes reglamentarias de los estableci--- mientos penales, la libertad condicional y la retención.

1. Fase Legislativa

Se ha analizado si, en verdad, puede hablarse de una real individualización legislativa de la pena. En efecto, la ley no puede prever más que especies, puesto que no conoce a los individuos infractores, sólo de especies llamadas delitos. Su

penalidad se condiciona mediante las agravantes y atenuantes, en las legislaciones que aún las conservan; es propiamente -- una falsa individualización. Lo que se ha entendido como --- adaptación legal es la función de la ley que elige la clase - de pena, según el delito de que se trata y que dá cada uno de los márgenes que la limitan en forma taxativa.

Al determinar la clase de pena, el legislador no puede hacer obra de individualización penal, en su sentido estricto, _ pero puede favorecerla o hacerla posible si se toma en consideración la concurrencia de ciertos móviles que pueden revelar la personalidad del agente. Cuello Calón propone esta--- blecer: "Al menos para ciertos delitos varias clases de pe--- nas, de modo que su imposición queda el arbitrio del juzga--- dor, quien, al escoger la pena aplicable, podrá tener presentes las condiciones personales del penado realizando así una _ labor de individualización".²

Se pretende que ha de establecerse, como manera de individualizar legislativamente la sanción, el prever los elementos de una clasificación legal de los demás delincuentes, indi--- cando a qué criterio corresponde cada uno de los tipos pre---

2.- Ibidem. p. 598

vistos y organizando el régimen de pena adoptado a cada una de éstos. Para tal fin, lo mejor será que la ley se limite a suministrar amplias bases, dejando al juez hacer la clasificación estrictamente individual, después de estudiar al sujeto al que habrá de sancionar. En el Derecho Penal Vigente, el problema de la individualización legal se resuelve de la siguiente manera: comienza el Código Penal por apreciar la gravedad de cada delito y señalar las penas correspondientes, si bien, fijando solamente límites entre los cuales puede moverse la estimación que necesariamente hará el juez, al llegar el caso de las particularidades de cada hecho individual o al adoptar la libertad preparatoria desde que se ha cumplido la condena, en sus dos tercios si el reo ha observado buena conducta.

2. Fase Judicial

La individualización judicial de la sanción, la mejor y más conveniente de todas, en opinión de Saleillas, no ha dejado, por cierto, de suscitar dificultades. La primera surgió en aquellos países que tienen establecido el sistema de jurados; se decía si debía confiarse la labor de adaptación a los jueces profesionales o al jurado susodicho.

Otra derivó a propósito de las cuestiones que debía resolver el juez aunque hoy se admite sin discusión, que a él le cabe elegir la naturaleza de la pena por imponer y fijar su

duración.

Si se estudia al contenido del Código Penal, se encuentran diversos institutos cuya aplicación en cada caso concreto por el juez, significarán distintos casos de individualización -- judicial de la pena.

Por ejemplo, así ocurre con la libertad condicional, la -- reclusión de dementes, sordomudos, degenerados, toxicómanos, etcétera.

La trascendencia de esta labor de individualización permite comprender cuan necesaria es la existencia de un verdadero método científico en la profesión judicial. Cuello Calón dice al respecto: "Para el cumplimiento de esta misión los juzgadores deberían poseer una especial preparación profesional y no sólo jurídica como en la actualidad, sino también psicológica y sociológica, que les permite conocer la personalidad de los delincuentes".³

En el Derecho mexicano las opiniones vertidas al respecto por los modernos penalistas, también es uniforme; se citará - al ilustre José Angel Ceniceros, que en su obra "Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo" establece que: "en la actua-

3.- Ibidem. pág. 599.

lidad se impone independientemente de las variantes entre las diversas Escuelas o Doctrinas Penales, un denominador común: ESTUDIAR al delincuente en la forma más profunda posible, -- fungiendo la individualización de la pena en una especial --- preparación científica de los jueces y funcionarios penales".⁴

La labor del juez deberá ser a la vez sicológica y jurídica, con lo que se creará un verdadero sistema de individualización judicial orgánico y científico. Cuando esto se logre, los juzgadores no tendrán que luchar, en lo íntimo de sus --- conciencias, con un instinto de justicia humana y social enfrentándose a sistemas inorgánicos. Lo ideal será que razonen en derecho, en tanto se trate de calificar el hecho y su apreciación objetiva, pero teniendo en cuenta al elemento --- subjetivo cuando aprecien la gravedad y midan la cuantía de la pena.

El problema de la individualización se halla unido al régimen de la pena; sus bases principales serán establecer la clasificación de los delincuentes y determinar las penas correspondientes a cada categoría.

4.- Ibidem. pág. 605.

Uno de los principales procedimientos propuestos es el --- llamado sistema de los motivos, que hace depender los ate----nuantes o agravantes de la pena, según el caso, a los motivos mismos del delito.

Este sistema no resulta suficientemente sólido, pues puede ocurrir que el motivo se confunda con el fin que se persigue, y no siempre el fin perseguido constituye, por sí solo, factor esencial de criminalidad, como ocurriría por ejemplo -- cuando quien desea procurarse dinero lo hace para salvarse de la miseria.

Otro de los sistemas propuestos es el llamado sistema de - las penas paralelas, en el cual se entregan al juzgador va---rias categorías de penas, diferentes por sus características_ y sus regímenes, para que éste escoja la que debe aplicarse._ En suma, el juez debe fijar la duración de la pena, según la_ criminalidad activa del acto mismo, y debe determinar la naturaleza de la misma según la criminalidad pasiva, el fondo - de su naturaleza, fijando la sanción escogida varias penas -- diferentes. Asimismo, se analiza quién debe fijar las cir---cunstancias de mayor a menor peligrosidad, y si conviene o no trazar normas al juez, según la concurrencia de distintas -- circunstancias. El arbitro judicial podría ser la consecuencia natural de la ineptitud de las leyes casuísticas, para acomodar la sanción al caso particular.

Sobre las bases que la ley señala, los tribunales gozan de

un arbitrio que tiende a permitirles la fijación de la pena, en vista de los datos que suministra el estudio de cada caso concreto. Más adelante se estudiará más a fondo esta figura, en virtud de que su trascendencia se manifiesta cada vez con más pujanza en el ámbito del Derecho.

3. Fase administrativa o ejecutiva

La individualización administrativa de la sanción es la última después de la legislativa y la judicial. En efecto, una vez que el legislador la efectúa en el momento de confeccionar la norma, el juez la realiza frente al caso concreto.

La individualización de la pena comprende dos cuestiones: la relativa al régimen de la pena y la referente a la duración de la misma, puesto que no se puede armonizar la regeneración moral con la certeza de la liberación a día fijo; de allí la necesidad de complementar la individualización legislativa y la judicial de la sanción, con la administrativa como solución al problema.

Ello pone en relieve la necesidad de una gran preparación técnica por parte de los directores de la vida del penado a lo largo de su condena, así como de los auxilios técnicos correspondientes.

Principal y fundamentalmente en el Derecho mexicano se puede hacer mención sobre las facultades de amnistía e indulto, que reconocen al poder ejecutivo el artículo 90 del Cód-

go Penal Vigente en el Estado de México. Aunque en realidad_ estas dos instituciones, que recoge bajo un mismo rubro el -- Código punitivo, tienen definitivamente en la doctrina y en - la práctica singularidades jurídicas distintas, pero que se - considera que llevan el propósito de individualizar las con-- denas. Asimismo, a través del departamento de previsión so-- cial, corresponde al ejecutivo vigilar y determinar la forma_ de cumplimiento de las penas, así como el otorgamiento de la_ libertad preparatoria.

e) La libertad provisional

1. La condena condicional

La condena condicional, de remotos antecedentes en el Derecho Canónico, en la actualidad proviene de los Estados Unidos de_ Norteamérica (1859) de donde pasó a Europa y, posteriormen- te, a otros países de América. Se estableció por primera vez en 1929, en el Distrito Federal, en el Código Almaráz, pero - en la República Mexicana fue en la ley de San Luis Potosí en_ donde inicialmente se instituyó (1921).

Mediante la condena condicional se suspenden las penas -- cortas privativas de libertad, a condición de que el senten-- ciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo - contrario, se le hace cumplir la sanción señalada.

El artículo 90, del Código del Distrito Federal, preceptúa

que la condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva.

De acuerdo con los términos mismos del precepto, la concesión de la condena condicional es potestativa para el juzgador, y no imperativa. Podrá ser negado el beneficio citado, a pesar de tratarse de penas privativas de libertad menores de dos años, y de delincuentes primarios, si en la causa obran datos que, de acuerdo con el criterio del juez, hagan apreciar al condenado como de temibilidad considerable, en cuyo caso, podrá decretarse la negativa al fundamentar debidamente la conclusión.

2. La libertad preparatoria.

La libertad preparatoria se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron buena conducta en la prisión.

No debe confundirse la libertad preparatoria con la libertad provisional bajo caución; la primera el Poder Ejecutivo la concede a los condenados que, como se ha visto, hayan cumplido parte de la pena privativa, de libertad; en cambio, la libertad provisional, se otorga por el juez a los procesados para que no sufran prisión mientras dura el proceso. La libertad provisional mediante fianzas, no procede en todos los casos, sino únicamente cuando el delito por el cual se acusa tenga señalada en la Ley una pena como término medio aritmético que no exceda de cinco años. (Art. 20 de la Constitu---

ción política de los Estados Unidos Mexicanos).

3. Conmutación de sanciones.

El Código Penal Vigente en el Estado de México establece la conmutación de la pena en su artículo 73, tratándose siempre de delincuentes primarios, que hayan observado buena conducta con anterioridad al delito. Que tengan además un modo honesto de vivir y no se hayan substraído a la acción judicial durante el procedimiento.

Dicha conmutación procederá cuando la pena de prisión tenga una penalidad que no exceda de dos años.

Tratándose de delitos contra el Estado, la sanción impuesta podrá ser conmutada por el Juez, después de ser impuestas, en los siguientes términos:

I. La de prisión, por confinamiento, que será de igual duración que aquella; y

II. La de confinamiento, por tres a noventa días de multa.

Así mismo en caso de insolvencia, se substituirá por trabajo en favor de la comunidad.

Cuando el inculcado se solvete y no pague dentro de los términos fijados, los cuales a su vez no será mayor de un mes, quedará sin efecto la conmutación y se ejecutará el confinamiento. Art. 75 Código Penal para el Estado de México.

CAPITULO IV. LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN
LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO

Antes de entrar en materia, se dará una noción del alcance y significado que comprende la palabra patrimonio.

a) Noción de patrimonio.

Acerca del patrimonio puede darse una noción económica y otra jurídica. En cuanto a la primera, el patrimonio es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades (Carrara lo llamaba patrimonio natural).

En sentido jurídico, patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicamente apreciables, que competen a una persona.

Los derechos y relaciones jurídicos relativos al patrimonio se llaman derechos patrimoniales, constituyen una especie del género "derecho" y tienen la característica de representar una utilidad económica, es decir, de ser apreciables precuniariamente y de ser, por lo general, alienables y transmisibles. Esta característica los distingue de los derechos personales que no son directamente apreciables en dinero, y que son inalienables e intransmisibles, como inherentes a la persona que les sirve de sujeto.

Los derechos patrimoniales se subdividen en reales (jura in jure) y en personales o de crédito (jura in personam), según que la voluntad del titular pueda disponer inmediatamente de

una cosa, o tenga únicamente la posibilidad de exigir una ---
prestación (dar, hacer o no hacer), de otra persona.

Por lo tanto, el patrimonio, según el derecho positivo --
privado, puede definirse como la universalidad de todos los -
derechos patrimoniales reales o personales: jura in re e ju-
ra in personam.

El patrimonio se considera un conjunto de activos y pasi--
vos, un conjunto de activos únicamente (patrimonio bruto) o
como el conjunto de los valores que quedan al deducir las ---
deudas (patrimonio neto).

En derecho penal el concepto de patrimonio, coincide con -
la noción de patrimonio en derecho privado. En este asunto -
dos teorías se dividen el campo; la primera sostiene la iden-
tidad de las dos nociones del patrimonio y es, en el fondo, -
la doctrina que le reconoce al derecho penal un carácter ex--
clusivamente sancionatorio. Este derecho en nada crearía al-
go, sino que se limitaría a reforzar las sanciones protecto--
ras del patrimonio, impuestas por el derecho privado, acep--
tando llanamente la noción dada por éste.

En cambio, la segunda teoría sostiene la autonomía del ---
concepto de patrimonio para los fines penales, esto es, en el
sentido de que las nociones de patrimonio y de cada uno de --
los derechos patrimoniales tomen distintos aspectos ante el -
derecho penal, aunque en general se deduzcan del derecho pri-
vado. Esta teoría parece la más aceptable, no sólo porque la

concepción sancionatoria del derecho penal se ha demostrado - como inaceptable en un sentido absoluto, sino porque - como _ se verá más adelante - no siempre es posible trasladar los -- conceptos del derecho civil a la esfera, a veces más restringida, a veces más amplia, que señala la necesidad de la tutela penal.

Basta analizar de manera superficial a la legislación penal para persuadirnos "prima facie de que el patrimonio, como universalidad de derechos tocantes a una persona, no puede -- convertirse en objeto de delito; únicamente puede dar lugar a la no criminalización cada unos de los bienes y derechos que lo componen, cuando son agredidos".¹

El concepto de patrimonio nace del derecho civil. El ordenamiento positivo ni define ni contiene concepto general -- alguno de "patrimonio". pero la reconstrucción dogmática de -- sus preceptos permite conectar al mismo los principios científicos elaborados por los juscivilistas.

En derecho privado, se entiende por patrimonio "la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica, y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona".² Por --

1.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, 4ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1972, p. 6.

2.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, 1era. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p. 9.

tanto, el concepto se forma con elementos activos y pasivos y se denomina patrimonio neto lo que resta de activo, cuando se ha deducido el pasivo.

La aceptación que impera en la idea de patrimonio recogida en el título relativo en el código penal no es puramente civilística. El término patrimonio tiene penalísticamente un sentido distinto y una mayor amplitud que en el derecho privado. En un sentido distinto, la tutela penal contenida en los artículos del título denominado "Delitos de las personas en su patrimonio", se proyecta rectilíneamente sobre las cosas y derechos que integran el activo de la concepción civilista, sin que deje huella en la tutela penal aquel plexo de relaciones jurídicas activas y pasivas que constituye, según el derecho privado, la idea de patrimonio. Una mayor amplitud, pues en tanto que la común doctrina privatista considera que en la noción de patrimonio entran sólo las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, la tutela penal del patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico. Nadie duda que puede ser objeto de robo, por ejemplo, una medalla de oro de gran valor emotivo para la persona ofendida, aun cuando dicha medalla no tuviera ni el más mínimo valor económico.

El patrimonio, penalísticamente concedido, está así constituido por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujetas al señorío de su

titular. El patrimonio lo integran todas aquellas cosas que, según el artículo correspondiente al tema del código civil, - pueden ser objeto de apropiación. Cuando esta posibilidad -- deviene en realidad, se muta la cualidad del objeto, ya que - las cosas y los derechos se transforman en bienes patrimoniales de las personas. El interés jurídico sobre estos bienes_ está claro en el título referente al tema en cuestión, cuando adopta la denominación de "Delitos contra las personas en su patrimonio". En ella, al propio tiempo que se especifica objetivamente el bien tutelado - el patrimonio - se subraya el_ interés del titular de dicho bien jurídico, esto es, se individualiza el sujeto cuyo interés el bien jurídico es penalmente tutelado. Y si se conectan los objetos que constituyen los bienes del patrimonio, con el interés que en su conservación tiene su titular, se pone de relieve que lo que se protege en el título del código penal en su exámen, son las pertenencias de las personas, incluso aquellas que no tienen un valor monetario. En los delitos patrimoniales no sólo se ataca el delito de propiedad, en la aceptación del derecho civil, o en su significado académico, "sino también el derecho de posesión y aun la mera tenencia de la cosa, hasta los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico. Todos los bienes jurídicos, que forman parte del patrimonio de una persona son efectos de tutela". 3

Tanto los escritores como los códigos mismos se han esforzado en encuadrar los delitos patrimoniales en una clasificación general, empero, como se va a demostrar a continuación - en las diversas clasificaciones que se han formulado no se ha hecho otra cosa que poner de relieve alguna nota o característica aislada de algunos o varios de estos delitos.

No puede aceptarse que la naturaleza diversa del bien patrimonial tutelado pueda servir de fundamento a la clasificación de los delitos patrimoniales pues, si bien es cierto que es característica común del delito de robo (art. 295) y -- abuso de confianza (art. 313), que la cosa objeto de la acción sea de naturaleza mueble, existen otros delitos, por -- ejemplo, los de fraude, daño en propiedad ajena, etc. Por otra parte, no es menos exacto que existen otros, como acontece en algunos de fraude, y en los de quiebra, que no recaen - sobre cosas muebles o inmuebles, sino en una relación obligacional.

Carrara clasifica los delitos contra el patrimonio en dos grupos, según los diversos fines del culpable. En el primero incluye todas aquellas ofensas que proceden de avaricia de lucro; en el segundo, las que son oriundas del ánimo de venganza. Conforme a esta clasificación, entrarían en el primer -- grupo todos los delitos patrimoniales - robo, abuso de con-- fianza, fraude, despojo de cosas inmuebles o de aguas, quiebra, usurpación, etc. - existencia en nuestro ordenamiento --

positivo, excepto el de daño en propiedad ajena, que entraría en el segundo. Aunque esta clasificación trata de fundarse en las referencias subjetivas que (expressis verbis o subintelligenda) yacen en las vivencias de los tipos penales, es inoperante en nuestro ordenamiento positivo pues, por un lado, nada obstaculiza que un sujeto se apodere de una cosa ajena con fin de apropiación y con ánimo de venganza y, por otro, también es posible que se destruya la cosa ajena sin ánimo de venganza, con el único fin de lucrarse el dañador al eliminar una competencia comercial. Por otra parte, tampoco tienen trascendencia en nuestro ordenamiento positivo las consideraciones en que Carrara fundaba su distinción, consistentes en que los delitos de lucro ofenden más intensamente que los delitos de daño, los ideales valorativos de la comunidad, pues el delito de daño en propiedad ajena es sancionado en el artículo 321 con las mismas penas que las fijadas en el artículo 298 para el delito de robo simple.

Por otra parte, Mesgger clasifica los delitos patrimoniales en dos grupos; en el primero incluye aquellas conductas que se dirigen contra determinados derechos particulares o que presuponen una ofensa localizada, como acontece en el robo en el que se conculca el derecho patrimonial singular que se tiene sobre una cosa mueble; en el segundo, se contemplan aquellas otras acciones que se dirigen contra el patrimonio en general o en su conjunto, esto es, contra cualquier ele---

mento del mismo no especificado en el tipo penal como, por -- ejemplo, acaece en el fraude, en cuyo delito la disminución - del patrimonio es el punto básico que singulariza la conducta criminal. Esta clasificación, empero, tiene débiles bases -- dogmáticas en nuestro ordenamiento positivo, ya que el delito de fraude puede también recaer sobre elementos del patrimonio especificados en el tipo penal, como la evidencia en -- forma la frase "... se hace ilícitamente de alguna cosa...", _ contenida en su descripción.

Una clasificación fundada en relieves de perfiles ontoló-- gicos imprecisos es la formulada por Hegler, para quien los - delitos patrimoniales "pueden dividirse en delitos de despla- zamiento patrimonial y delitos de daño al patrimonio".⁴ Estos consisten en extraer un elemento de un patrimonio e incorpo-- rarlo a otro distinto, es decir estriban en ocasionar un sim- ple perjuicio patrimonial. Tampoco aquí se halla un criterio clasificatorio con el debido rigor lógico pues, en primer --- término, también los delitos de desplazamiento presuponen un _ perjuicio patrimonial; y, en segundo lugar, cuando con la ex- presión "delitos de desplazamiento" se hace referencia a una _ mutación física, se silencia que también en los llamados de-- litos de daño al patrimonio existe una mutación física que se exterioriza en una destrucción o deterioro. Más cercano a la realidad sería distinguir los delitos de acuerdo con la muta- ción que en un mundo exterior origina la acción ejecutiva y -

4.- Pavón Vasconcelos, F. Comentarios de Derecho Penal, Editorial Porrúa, - S.A., México, 1977, p.19.

que consista en un desaporamiento clandestino, violento o engañoso; en una apropiación abusiva, en una usurpación de bienes inmateriales o en una destrucción o deterioro material.

El fracaso de tantos criterios de clasificación que se han intentado tienen su origen en que los diversos delitos patrimoniales se diferencian por una serie de elementos y circunstancias insusceptibles ontológicamente de ser encuadrados en una categorización. Empero, la existencia autónoma de cada una de las figuras típicas patrimoniales obedece a la necesidad sentida en cada momento histórico de tutelar, enérgicamente los diversos elementos que integran el activo del patrimonio, frente a la creciente variedad de conductas antijurídicas que pueden lesionarse. Algunas conductas lesivas inciden sobre las situaciones preexistentes; del hecho en que se encuentran determinados elementos del patrimonio y en los que se varían sus formas de ser o de estar - robo, abuso de confianza, fraude - en tanto que otras engendran, modifican o extinguen determinadas situaciones fácticas mediante vínculos jurídicos aparentemente válidos como acontece, por ejemplo, en el delito de fraude. La pluralidad de tipos delictivos -- arbitrados para la tutela del patrimonio responde a aquel imperativo constitucional que exige haya la debida congruencia entre las peculiaridades y circunstancias de la conducta antijurídica y el tipo penal correspondiente, así como a la conveniencia humana y social de atemperar la gravedad de la

pena a la intensidad antijurídica de cada conducta. Por lo tanto, el problema no es de clasificación o sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial. Cuando esto se logra, queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo penal autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal.

a) El robo

El delito de robo es el de comisión más frecuente de todos los delitos patrimoniales, debido a su simplicidad ejecutiva, sobre todo en sus formas más primarias de exteriorización, las que pueden quedar perfeccionadas por un solo o único actu: remover la cosa ajena con intención de lucro.

En nuestro código penal, para el Estado de México, en su artículo 295, define el delito de robo como:

Art. 295.- Comete el delito de Robo: el que se apodera ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley.

Indiscutiblemente es compleja la estructura típica del delito de robo contenida en este artículo. Este cuadro típico contiene elementos de diversa naturaleza, ya que además de aquél que es descriptivo del comportamiento fáctico - apoderamiento - se comprenden otros también de naturaleza normativa

- cosa ajena - " y sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella (de la cosa) conforme a -- la ley" -; e incluso, en aquél caracterizado como de fáctica-descripción - apoderamiento - se hallan insitas vivencias - inequívocas del elemento subjetivo o finalístico que se apodera de toda la conducta.

1.- Elementos.

Antes de examinar los diversos requisitos que yacen en la -- conducta de este tipo penal, es necesario precisar claramente, por la determinación y fijación de sus perfiles y con - tornos, el guíd patrimonial que se tutela en el delito de - robo o dicho de otra manera, el activo patrimonial protegido penalísticamente en esta figura típica y el aspecto del mismo sobre el que se proyecta la tutela penal.

De la simple lectura del artículo 295 se pone en relieve- que la tutela penal en el delito de robo se proyecta en forma rectilínea sobre aquellas cosas de naturaleza mueble que integran el acervo patrimonial, en tanto en dichas cosas muebles están en poder del titular de dicho patrimonio. Por - tanto, el poder de hecho que se tiene sobre las cosas mue -- bles o posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, habida cuenta de que la conducta tí- pica que la integra consiste en el apoderamiento de la cosa- mueble, lo cual presupone, conceptualmente, desapoderar de e

lla a quien la tiene en su poder.

En el delito de robo el alcance de la naturaleza penal y su tutela abarca ampliamente toda posesión. esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar.

2. Requisitos del tipo.

La definición del delito de robo que contiene el artículo 295 del código penal, se integra de una serie de requisitos o de elementos de naturaleza heterogénea; dichos requisitos conceptuales o elementos son: apoderamiento, cosa, mueble, ajena, sin derecho y sin consentimiento.

2.1 Apoderamiento

El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse uno de alguna cosa significa, según el diccionario de la Lengua Española, como "ponerla bajo su poder". Empero, como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa está previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona, es necesario determinar cuándo, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente. Esta determinación tiene importancia capital ya que de ella depende, presupuesta la concurrencia de los demás elementos típicos, la perfección del delito.

Existen antiguos criterios para determinar en qué consiste y cuándo se integra el apoderamiento típico del delito de robo. Según la más antigua teoría, el robo se perfecciona por el hecho de tomar el sujeto activo la cosa con la mano. Esta teoría está impregnada del simbolismo sacramental del derecho primigenio. En la actualidad es insostenible, pues el solo hecho de tocar la cosa no implican un apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto pasivo.

Ha tenido y tiene extraordinaria importancia la teoría de la remoción. Carrara sostiene que el robo consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no por el acto de poner la mano sobre ésta ya que sólo cuando acaece aquél desplazamiento surge la violación de la posesión ajena. Si se prescinde del momento de la remoción, el cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión, no se podría encontrar un criterio exacto para poder determinar el momento consumativo del robo pues, incluso, entre los que niegan que la esencia del delito radica en la remoción de la cosa, se advierte una fluctuación ineludible. Unos sostienen que se consuma cuando el objeto robado es sacado de la cámara en que se encuentra; otros, de la casa o de las adyacencias y, finalmente, otros cuando el ladrón ha llevado la cosa al lugar al cual la destinaba.

Un tercer criterio estima insuficiente la simple remoción

de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable.

Finalmente, una cuarta teoría - de la illazione - considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, y ocultarla.

El código penal estatuye en su artículo 297 que "Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o la desapoderen de ella". No obstante, como el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete esclarecer el problema a la interpretación.

El sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando, en cada caso concreto, concurren aquellas circunstancias fácticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que la cosa, de hecho, ha quedado bajo su potestad material aunque sólo fuera momentáneamente. Esta situación fáctica se produce, evidentemente, cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor la tenía siempre, naturalmente, que concurra

el elemento subjetivo que se precisa para la configuración de este injusto típico. Empero, yerraría todo aquél que creyera que el apoderamiento presupone rígidamente que el ladrón aprehenda materialmente la cosa con sus manos pues, como vamos a demostrar en seguida, también puede existir apoderamiento - cuando la cosa ya estaba en manos del sujeto activo.

Existen, en efecto, determinadas situaciones fácticas en las que el sujeto activo se apodera de la cosa y quebranta la posesión ajena, en ocasión o aprovechando la circunstancia de tener la cosa en sus manos, en virtud de la posición personal de dependencia en que se encuentra respecto al poseedor. El artículo 793 del código civil valora jurídicamente estas situaciones fácticas, en las que ni siquiera puede hablarse de una posesión precaria, ya que quien tiene contacto físico con la cosa obra como longa manus del poseedor, frecuentemente -- bajo su propia custodia, pues establece que: "cuando se muestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes o instrucciones que de él ha recibido, no se le considerará poseedor".

Finalmente, existen otras situaciones en las que el sujeto activo se apodera de la cosa ajena al aprovechar también la - ocasión de tenerla físicamente en sus manos, aunque no por -- razón de dependencia, sino por cualquier otra de la vida so-- cial como, por ejemplo, cuando un comerciante entrega a su -- comprador eventual una joya para que la examine y éste huya - con ella o la esconda, o cuando el dueño del restaurante pone sobre la mesa el cubierto para que uso de su cliente y éste - huye con él.

Así, hay que distinguir, en orden a la integración de la - conducta típica del robo, el apoderamiento tanto por remoción como por sustracción.

Para integrar el elemento típico del apoderamiento, no --- basta la simple remoción o desplazamiento de la cosa; es ne-- cesario que dicha remoción o desplazamiento se efectúe con á-- nimo de apropiación.

Determinar el alcance y sentido del elemento subjetivo de_ antijuridicidad que ha de prescindir la acción ejecutiva en - el delito de robo, esto es, el de la frase "para apropiársela o venderla", es cuestión no exenta de dificultades, ya que de inmediato surge el problema de si dicha frase ha de ser in--- terpretada como sinónimo del animus rem sibi habendi que, se-- gún Savigny y los civilistas que siguen su escuela, informa - la posesión; como equivalente del animus lucrandi que, según_ una recia tradición jurídica, debe concurrir en todos los de-

litos de robo o sólo y simplemente en su estricta significación gramatical.

Así, después de lo dicho la frase "para apropiársela o --- venderla" no se puede interpretar con otro alcance que el --- claro y preciso que se desprende de su significación gramatical. Sólo existe el delito de robo, si el apoderamiento de --- la cosa que menciona el artículo 295 se efectúa por el sujeto activo. "para apropiársela o venderla", como inequívocadamente precisa el artículo 307 Fracción II. En este último artículo se perfila, delimita y recorta específicamente el ele--- mento subjetivo de antijuridicidad que yace soterrado en forma imprecisa, pero inequívoca, en la expresión "el que se --- apodera..." contenida en la descripción típica del artículo --- 295. Por tanto, en la integración del tipo básico del delito robo, el apoderamiento de la cosa ha de efectuarse por el --- agente "para apropiársela o venderla".

El objeto material sobre el que ha de recaer el apodera--- miento ha de ser "una cosa mueble ajena". Ahora es preciso --- determinar la naturaleza del objeto material del delito y las circunstancias que en el mismo deben concurrir.

2.2 La Cosa

El vocablo "cosa" - ha escrito elocuentemente De Marsico - es de los más poliédricos, pues asume un significado diverso según la Filosofía, la Física, la Economía y el Derecho. En un sentido filosófico, es cosa todo lo que existe en forma abs--

tra; todo lo que pueda concebirse por la mente, toda entidad, e incluso, imaginaria, como la idea. De acuerdo con la física, denota todo lo que tiene existencia corpórea y puede concebirse por nuestros sentidos como, por ejemplo, una nube o una máquina. El sentido económico indica todo lo que es delimitable exteriormente y puede quedar sometido al señorío -- del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades. La cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene en un bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto -- determinado. Por consiguiente, todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien. De esta correlación resulta claro que en el mundo jurídico se elabora el concepto de bien como un círculo menor respecto al mayor, representado por el concepto de cosa. Empero, se sobreentiende que cuando la ley -- penal habla de "cosa" emplea el vocablo no sólo en su significado material, sino también jurídico, es decir, provisto de los atributos necesarios para indicar un "bien". De ahí la equivalencia entre "cosa" y "bien", en el texto de la mayor parte de las normas.

Esta correlación entre ambos conceptos presenta también el ordenamiento vigente. El código civil, en su libro segundo -- intitulado "De los bienes", establece en su artículo 747 que: "pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio". En el 748 estatuye que: "las --

cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

Son objeto del delito de robo todas las cosas corporales - susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran, incluso aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular como, por ejemplo, las que integran el patrimonio artístico o histórico de la Nación. Los bienes inmateriales, por ejemplo, las ideas y los derechos no pueden ser objeto del delito de robo, ya que como son susceptibles de percepción sensorial no pueden ser objeto de remoción corporal.

Sin embargo, existe alguna cosa corporal en estado de líquido, como acontece con el agua, que ofrece alguna preplejidad cuando se trata de esclarecer si puede ser objeto del delito de robo. No hay duda alguna de que las aguas envasadas en tanques, garrafones o botellones son objeto material del delito de robo, cuando son removidas en los envases que las contienen. Las aguas que contienen los manantiales, arroyos, aljibes, estanques o acueductos de un inmueble, cuando son extraídas del mismo mediante un recipiente, también son objeto material del delito en cuestión, pues aunque dichas aguas en su estado primigenio formaban parte del inmueble, cuando el sujeto activo separa las porciones que toma con el recipiente imprime a las mismas la movilidad y posibilidad de remoción necesarias para que puedan ser objeto material del de-

lito de robo.

Por lo tanto, son cosas corporales no sólo aquellas que se pueden tocar, por ejemplo, sólidos y líquidos, sino también - aquellas otras que, como acontece con los gases utilizables, cuando el hombre se apodera antijurídicamente de ellos deviene objeto material del delito de robo.

Las cosas incorporables como la energía eléctrica y los -- fluidos pueden ser objeto de aprovechamiento, pero no de apoderamiento físico.

En verdad, no es técnicamente correcta la redacción de la fracción II del artículo 296, pues la frase: "El aprovechamiento de energía eléctrica es un fluido, lo cual en la actualidad no es admisible". La frase responde al antiguo nombre que se daba a la electricidad, en la que se distinguía el fluido negativo, que se manifestaba al frotar la resina, y el positivo al hacer lo mismo con el vidrio.

En el aprovechamiento de estas energías o fluidos sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellos, es indiferente, dada la redacción de la fracción II del artículo 296, el medio o el modo de realizar la conducta antijurídica. Aquí conviene subrayar que en algunos casos -- para efectuar estos aprovechamientos es necesario valerse de algún artificio material, especialmente adecuado, para utilizar la energía eléctrica o el fluido ajeno. Por tanto, el -- uso de estos artificios, v. g., la alteración del contador de

modo que no registre en todo o en parte el consumo o disminuya las mediciones registradas por esos aparatos, no transforma el robo en fraude.

El cuerpo de la persona viva no es susceptible de ser objeto material del delito de robo, ya que los seres humanos, - poscrita por el moderno derecho de la esclavitud, no son reductibles a propiedad privada y, por ende, no forman parte de ningún patrimonio. El apoderamiento antijurídico de una persona conforma un delito contra la libertad individual. Tampoco las diversas partes que integran la unidad orgánica del cuerpo vivo pueden ser objeto material del delito de robo, -- por no ser bienes de naturaleza patrimonial.

El fenómeno de la muerte transforma en cosa el cuerpo humano, no obstante los restos de la persona después de su -- muerte, esto es, el cadáver no puede estimarse como un bien patrimonial pues, por razones morales, culturales y sanitarias, está excluido del comercio y es irreductible a propiedad particular; incluso la disposición testamentaria en que el autor de la herencia legase a otro sus restos mortales sería absolutamente nula, pues por ir en contra de leyes prohibitivas y de orden público, rebasaría el ámbito de la voluntad individual (arts. 6 y 8 del código civil del Distrito -- Federal). Así, resulta evidente que quien sustrae un cadáver no comete delito de robo, ya que el cadáver no es bien patrimonial.

La cosa ha de tener algún valor, ya sea éste apreciable en

dinero o simplemente de afección e inestimable pecuniariamente, v. g., los recuerdos de familia o personales como cartas, retratos, manuscritos, etc. El artículo 371 del Código Penal, hace referencia a esta categoría de diversos valores, ya que tras de establecer que: "para estimar la cuantía del robo se atenderá exclusivamente al valor intrínseco - permutable _ en dinero según las prescripciones del art. 299 del Código -- Penal - del objeto del apoderamiento", estatuye una pena especial para cuando "... por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero según las prescripciones o si por naturaleza no fuere posible fijar su valor". En este punto el código sigue la mejor dirección jurídica, pues el patrimonio no se integra sólo por las cosas que tienen un valor de cambio estimable en dinero, sino también por aquellas que sólo tienen un valor en uso, esto es, que satisfacen los gustos, aficiones y afectos de su titular. No obstante, si conforme a las concepciones económicas y sociales imperantes la cosa careciese de valor en cambio y de valor de afección, el delito de robo no sería configurable pues faltaría el interés jurídico patrimonial en el titulado.

2.3 Mueble

Cuando se afirma que pueden ser objeto material del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran, se hace una --- referencia conceptual a una cualidad inmanente que la cosa ha

de tener y a de adquirir en el momento de realizarse la ac---
ción ejecutiva, es decir, a su movilidad. Así se tiene que -
el artículo 295 expresamente menciona dicha cualidad, ya que_
especifica que el apoderamiento ha de recaer sobre "una co---
sa... mueble" y, en verdad, esta especificación innecesaria -
crea un problema de interpretación, esto es, determinar el --
concepto de "cosa mueble" ha de entenderse en la acepción ---
técnica que le da el Derecho Civil o si, por el contrario, ha
de tener en el ámbito penalístico una significación diversa y
autónoma y más adherida a la realidad viviente.

No todas las cosas que el derecho civil califica de "mue--
bles" son susceptibles de ser removidas corporalmente del lu-
gar en que se encuentran. Las obligaciones, derechos, accio-
nes y derechos de autor que, según los artículos 754 y 758 --
del código civil para el Distrito Federal, se consideran bie-
nes muebles, no pueden devenir en posibles objetos del delito
de robo, dada su naturaleza incorporal.

Así, los conceptos de bienes muebles e inmuebles formula--
dos por el código civil para el Distrito Federal son, intras-
cendentes en la determinación del sentido y alcance de la pa-
labra "mueble" contenida en el artículo 295 del Código Penal.
Dicha expresión tiene una significación penalística autónoma_
que finca sus bases en la propia naturaleza de la cosa y en -
la viva realidad que integra su mundo circundante, significa-
ción que, en puridad, no está muy alejada de aquella especi--

fica con la cual en el artículo 753 del Código Civil se definen los muebles por su naturaleza, es decir, "como los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan - por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior".

Para perfilar la posible existencia de un delito de robo, la cualidad de la cosa que trasciende a la consideración penalística radica, pues, en su potencial movilidad, aun cuando para lograrla, el sujeto activo tuviera que separarla previamente del bien inmueble al que estuviera unida. En el derecho penal interesa poco la división de los bienes en muebles, e inmuebles, y le es indiferente que la movilidad de la cosa, proceda de su propia naturaleza o se produzca o determine por el hecho del apoderamiento. Lo único que interesa es que la cosa sea desplazable; por tal razón, un inmueble no es susceptible de ser sustraído, y si lo son sus porciones, a condición de pueda dotárseles de movilidad.

2.4 Ajena

La cosa mueble, objeto material del delito de robo ha de ser "ajena". Esta expresión denota que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito.

Este requisito típico es de incontrovertible naturaleza -- normativa, entendida en su más puro concepto pues, en verdad, no es dable esclarecer el concepto de ajensidad sin adentrar-

se e incursionar por el derecho positivo, que establece el --
deslinde entre lo extraño y lo nuestro.

En el artículo 774 del código civil, son susceptibles de -
ser objeto material del delito de robo los denominados de ---
bienes mostrencos, esto es, "los muebles abandonados y los --
perdidos cuyo dueño se ignore". Respecto a los primeros, no_
existe perplejidad alguna, pues las cosas muebles que hubie--
ran sido abandonadas - res derelictae - por la persona a ---
quién pertenecían, dejan de estar en poder de alguien y, por_
tanto, la persona que más tarde las toma para apropiárselas o
venderlas, ni quebranta la posesión ajena ni lesiona el pa---
trimonio de otro. En el delito de robo es tutela penalmente_
el patrimonio de otro. En el delito de robo se tutela penal-
mente el patrimonio o, dicho de otra manera, la posesión de -
las cosas muebles que integran ese patrimonio; la tutela pe--
nal no abarca las cosas que, por haber sido abandonadas por -
su titular, han salido del patrimonio. Quien se apropie de -
ellas en contra de la obligación específica que le impone el_
artículo 775 del código civil, de entregarlas a la autoridad_
municipal dentro del plazo de tres días siguientes al hallaz-
go, no comete el delito de robo. Son cosas abandonadas aque-
llas que, según las concepciones imperantes en la vida so----
cial, presentan signos inequívocos de haber quedado desvincu-
ladas de cualquier patrimonio. No se encuentran en tal si---
tuación las que se dejan a la intemperie, como acontece con -

los automóviles estacionados en la vía pública, con las semillas o asperos de labranza que aparecen colocados en las sembraderas, con las macetas o tiestos situados en el alféizar - de la ventana, etcétera.

No es cosa perdida la que ésta en poder del titular del -- patrimonio, aunque éste ignore el lugar donde se halla. El - libro de nuestra biblioteca no puede considerarse perdido por el hecho de que no sepamos el lugar exacto en que se localiza ni tampoco el billete de banco que en nuestra casa se nos cae del bolsillo. Contrariamente, es cosa perdida la pitillera - de oro que se salió de nuestro bolsillo cuando corríamos por el parque a caballo. Para determinar si una cosa está efectivamente perdida, hay que recurrir - como indica Agelotti - a los usos y costumbres y a su destino y naturaleza; y en general, a la conciencia social, es decir, a la valoración histórico-social del momento.

Tampoco comete delito de robo quien, contraviniendo la obligación específica que le impone el artículo 775 del código civil, se apropia la cosa perdida y no la entrega a la autoridad municipal, pues aunque dicha apropiación es antijurídica, no puede rubsumirse en el tipo de robo, habida cuenta de que quien realiza el hallazgo no quebranta la posesión de la cosa o, en otras palabras, no se apodera de cosa que está en el patrimonio de otro. Carrara ya afirmaba que en estos casos falta la violación de la posesión ajena. Con los primo--

res y aciertos que ungiéron de clásica su técnica antigua, -- subrayó que varios códigos modernos en lugar de dar a este -- delito el nombre de hurto de cosa perdida, lo denominaron a-- apropiación indebida de cosa perdida, pues el delito sólo se -- consume con la apropiación de la cosa, esto es, cuando el que la encuentra pasa a ejercer sobre ésta actos de dominio. La_ doctrina de Carrara, inobjetable en su lógica y en su valor -- jurídico, ha dejado su huella en el artículo 647 del código -- penal vigente de Italia.

Así mismo, se plantea aquí la inquietante cuestión de si -- existe delito de robo, cuando el sujeto activo que toma una -- cosa en poder de otro es copropietario de la misma, o ella -- pertenece a una sociedad, herencia o patrimonio familiar con_ los que tiene un vínculo a título de socio, heredero o bene-- ficiario. Es un presupuesto ontológico del problema el que -- la toma de la cosa lo haga el agente "para apropiársela o --- venderla", pues cuando falte este elemento subjetivo, como a-- concete en todos los demás casos, el delito de robo no puede_ configurarse.

En cambio, se dá una solución contraria a los casos de co-- propiedad y de herencia yacente. El artículo 938 del código_ civil dispone que: "hay copropiedad cuando una cosa o un de-- recho pertenecen en proindiviso a varias personas". De esta_ disposición se deriva, como forzada consecuencia, que la cosa es común a varios sujetos y que cada condueño tiene un dere--

cho proporcional sobre la totalidad de la cosa limitado, en cuanto a su extensión y contenido, por el derecho similar de los otros condueños sobre la misma cosa. La toma que un copropietario hace de la cosa común no puede considerarse que recaea sobre una cosa "ajena", ya que hasta a la más mínima molécula de ésta llega, en la parte alícuota que le corresponde, su derecho de dominio. Y en verdad, ni el lenguaje vulgar de la vida ni en el técnico, que emplean los juristas, puede considerar como "ajena" la cosa sobre la que se tiene derechos de propiedad. La mayor o menor intensidad de estos derechos no desaparece la relación económico-jurídica existente entre el sujeto y la cosa. Y otro tanto debe decirse en orden a los objetos movilizables de la herencia yacente, cuenta habida de que el artículo 1288 del código civil estatuye que: "a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división".

2.5 Sin derecho y sin consentimiento.

Para integrar la conducta típica del delito de robo no basta que el sujeto activo se apodere de cosa mueble ajena; es necesario, que este quebrantamiento de posesión se efectúe "sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la ley". Por tanto, es preciso e ineludible hacer una valoración para que la

conducta descrita - apoderamiento de cosa mueble ajena - en _
dicho artículo, adquiere signo o relevancia típica. Empero, _
la frase "sin derecho y sin el consentimiento de la persona -
que puede disponer de ella (la cosa) con arreglo a la ley",
es uno de los casos en que se actúa "sin derecho" o antijurí-
dicamente.

El ordenamiento jurídico otorga múltiples derechos al in--
dividuo, tanto en su simple condición de persona como en ---
atención a la profesión, cargo u oficio que desempeña, y re--
gula al mismo tiempo el ejercicio de estos derechos en la ---
forma que considera más adecuada para lograr la más perfecta_
vida en común.

Como secuela lógica, se deriva que quien en ejercicio de -
un derecho tomo una cosa mueble ajena, no perpreta un robo, -
aun cuando con su comportamiento quebrante la posesión que --
sobre la cosa tuviere su titular. En puridad, la expresión -
"sin derecho" es innecesaria en la tipificación del delito de
robo, pues la fracción IV del artículo 16 del código penal --
establece como circunstancia impositiva del nacimiento de la_
antijuridicidad proyectable a todos los delitos, "...obrar en
ejercicio de un derecho consignados en la Ley". Así mismo, -
sin razón, habría que incluir otras circunstancias como ele--
mento típico normativo del delito de robo, por ejemplo, el --
cumplimiento de un deber, impositivas del nacimiento de lo --
injusto, etcétera.

Es en los delitos contra el patrimonio donde con mayor alcance ejerce su influjo el consentimiento en la valoración de la conducta, pues los intereses que se protegen en la casi --totalidad de estos delitos, son derechos subjetivos indivi--duales, es decir, bienes jurídicos en los que la voluntad de su titular es árbitro de la tutela. En el régimen de organización social que es marco cultural de nuestro ordenamiento vigente, se otorga al individuo plena libertad para conservar o desprenderse de su patrimonio; aquí el consentimiento juega un papel descollante en la valoración de la conducta ya que, precisamente, de la existencia o inexistencia del consentimiento pende la matización de aquélla: "acto jurídico que el Derecho regula o hecho antijurídico que el Derecho sanciona". Quien consiente en que otro toma un objeto de su patrimonio, efectúa un acto jurídico que el Derecho denomina Donación; --quien se apodera de un objeto sin el expreso consentimiento, realiza un hecho antijurídico que la ley penal cataloga como robo. Por lo tanto, la voluntad del individuo en la conservación de su patrimonio condiciona el interés que el orden --jurídico tutela.

La validez del consentimiento está condicionada a que se hubiera prestado antes o simultáneamente al apoderamiento, --mediante una inequívoca manifestación, expresa o tácita, de la voluntad del titular del bien jurídico. La creencia errónea del sujeto activo, de que tomaba la cosa con el consenti-

miento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, sería intrascendente para legitimar el acto, pero --- tendría influjo en el juicio de reprochabilidad.

El que afirma haber tomado la cosa con el consentimiento - de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la -- ley, debe probarlo (art. 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) siempre que el consentimiento no resulte evidente de las demás pruebas del proceso. Con--- viene tener presente que la sola declaración procesal favorece al acusado, prestada por el ofendido en las fases no iniciales del proceso; no es por sí sola prueba idónea acreditativa del consentimiento, debido a que, equivaldría, como bien dice Manzini, a una "simple ratificación la cual, tratándose de un delito perseguible de oficio, no tiene efecto jurídico penal".

2.6 Derecho comparado. Legislación del Distrito Federal y el Estado de México

En la legislación del Estado de México, en el Título Cuarto, Capítulo primero en su artículo 295, dice: Art. 295.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mue--- ble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la Ley". (Código Penal para el Estado libre y soberano de México).

Como se podrá observar, este código no contiene ninguna -- innovación es decir, no cambia en nada la redacción del arti-

culo 367 del código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República, en materia federal. Sólo es igual en cuanto a la clasificación de sus elementos que son: apoderamiento, cosa, mueble, ajena y sin derecho y sin sentimiento.

b) El delito de Abigeato

Concepto.

"Fueron los Romanos quienes calificaron como Abigeato, el robo de un animal, ya que en la acción de apoderamiento en este delito, consideraron que no era correcto ni propio, que se realizara por la Contertratio como el robo, sino por el abactio, de (abigere), lo cual viene incluso a presicar, el momento consumativo del delito".⁵

La palabra abigeato viene de las raíces latinas abigeatus, que a su vez deriva de AB Y AGERE que significa "echar por delante", "arrear", "aguijonear",⁶ etc. En ella designa el momento consumativo del delito de abigeato, que es robo por la naturaleza misma del objeto material en que se proyecta la acción típica, antijurídica y culpable.

El abigeato consiste en una verdadera aprehensión real o -

5.- Ibidem, p.50.

6.- Ibidem, p.52:

material de tales animales, que al tomarlos con los brazos o con las manos y cargarlos al hombro para llevarlos, como --- acontece en el robo, es sencillamente la acción consumativa - del abigeato, que se da en el preciso momento en que se --- arrea, se echa por delante, se aguijone el ganado, por parte del sujeto activo del delito, lo cual lo hace sin el consentimiento del legítimo dueño o de quienes pudieren disponer de tales animales sin otra consideración debido a que, en principio, tanto la denominación de ABIGEATO como la severidad de las sanciones que se imponían a los responsables de este delito obedeció y respondió únicamente a la naturaleza del objeto material y a la protección del cuadrúpedo, del animal o bestia que era útil al hombre, bien para su industria, bien para su alimentación o su economía.

Como términos sinónimos de la palabra abigeato se comprende el hurto de ganado, o robo de ganado, o cuatrерismo; como concepto sumario, el abigeato o hurto de ganado es la sus--- tracción o apoderamiento del ganado. En la generalidad de -- las legislaciones constituye una forma clasificada agravada - del hurto.

"El abigeato consiste en arrear, acerrear, o llevar ganado que camine, sin el debido consentimiento del titular del bien jurídico protegido".⁷

7.- Ibidem., p.81

Comete el delito de abigeato el que se apodera de una o -- más cabezas de ganado, o de sus crías, cualquiera que sea su especie, sea mayor o menor, sin el debido consentimiento de - la persona que puede disponer de ellos conforme a la ley.

1. Elementos que integran al delito de Abigeato. Sujeto Activo.

Para Raúl Carrancá y Trujillo es: "Quien lo comete o participa en su ejecución".⁸

Para Raúl F. Cárdenas es: "Es quien adecúa su conducta al núcleo del tipo descrito por la ley".⁹ Este mismo autor --- menciona lo siguiente: "En todo delito se encuentra un sujeto activo, de la infracción, ya que si el delito es la infrac--- ción a la violación de una prohibición que el Estado impone a sus súbditos, entonces no es concebible un delito que no sea_ cometido por el hombre".¹⁰

De todo lo anterior se puede deducir que sólo el ser humano puede ser sujeto activo del delito y, por consiguiente, -- quien realiza la conducta típica del mismo. En el delito de_ abigeato deberá entenderse como tal a todo ser humano que di-

8.- Ibidem, p. 82

9.- Ibidem, p. 84

10.- Ibidem, p. 87

rectamente, o a través de terceros, utilizando los medios --
idóneos, (empleo de medios mecánicos o de personas inimputa-
bles) realice el delito de abigeato del semoviente o ganado_
en cualquier especie.

Sujeto Pasivo.

Para Carrancá y Trujillo el: "Sujeto pasivo del delito de --
abigeato es, la persona que sufra directamente la acción; so-
bre la que recaén los actos materiales, mediante los que se -
realizan los realistas".¹¹

Para Raúl F. Cárdenas: "Es la persona o personas que re---
cienten el daño patrimonial de tal suerte que una persona --
puede sufrir el acto antijurídico tipificado por la Ley pe---
nal".¹²

Carrancá y Trujillo menciona que la persona jurídica puede
ser sujeto pasivo del delito, particularmente cuando éste se_
desenvuelve en el campo específico del patrimonio. También -
comenta que el Estado es particularmente sujeto pasivo del --
delito. Se ha sostenido que la sociedad misma es el sujeto -
pasivo de todos los delitos; también la colectividad puede --
ser sujeto pasivo del delito.

11.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de --
Derecho Penal, 4ta. Edición, Editorial Porrúa, S.A., Méxi-
co, 1980, p. 13.

12.- Ibidem, p. 19.

A toda esta exposición se adhiere también Franco Sodi, al decir que: "El sujeto pasivo es el titular del derecho violado, de donde resultó que sólo pueden tener el carácter : El hombre, Las personas morales, El Estado, y en ciertos casos - de delitos de colectividad".¹³

Así, se puede deducir que Sodi, también es partidario de las definiciones del sujeto pasivo del delito, conjuntamente con los penalistas ya mencionados.

Por lo tanto, se puede entender que el sujeto pasivo es toda persona titular del derecho violado, interés lesionado o puesto en peligro su patrimonio por el delito.

En tales circunstancias, en el abigeato lo será el propietario del semoviente o el legítimo poseedor, que ven disminuidos o dañados sus derechos con el apoderamiento ilícito.

2. Objeto Material.

Para el autor Carrancá y Trujillo: "Es la persona o cosa sobre la que recaé el delito, lo son cualesquiera de los sujetos pasivos, o bien los semovientes ganado o cosas".¹⁴

Para Raúl F. Cárdenas: "Es el bien, sobre el que recaé la acción criminal, o bien como se señaló, puede consistir en u-

13.- Ibidem, p.31

14.- Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p.60

na cosa corpórea, en un crédito o en una obligación, así como en un mueble o inmuebles, o un semoviente".¹⁵

Como se puede apreciar, es el hecho de proteger en primer término a las personas en su patrimonio, en cuanto éstas sean poseedoras de una cosa. Así como el patrimonio del Estado, - además la ganadería entra dentro de este sujeto y supuesto, - ya que representa una verdadera riqueza para las Entidades -- Federativas.

Con la intención de que no se aleja del tema, se dirá que el objeto material es la riqueza pecunaria en virtud de que, como ya se mencionó en este tema, para que pueda tipificarse -- esta clase de delito, es menester que la acción de apoderamiento recaiga sobre una o más cabezas de ganado, cualquiera que sea su especie. Ahora bien, una vez identificado el objeto material, se cree prudente hacer la definición de lo que es el ganado, ya que en algunas entidades de la Federación no se hace alusión a dicho significado, razón por la cual se ve en la necesidad de consultar la Enciclopedia Jurídica Omaba, la que al respecto dice: "Ganado o bestias en un término genérico, con la cual se hace referencia a determinadas espe--

15.- Ibidem. p.68

cies de animales mansos, particularmente útiles para el hombre, como factores de producción, o como instrumentos de trabajo, son cuadrúpedos de cierta talla, que habitualmente viven formado grey, rebaño o manada y se apacientan en el campo; no entrando en éste concepto los bípedos, ni cuadrúpedos menores como son, conejos, perros, o nutrias, ni los de caza, salvajes o bravíos, que carecen y se reproducen espontáneamente en los campos:

Ganado Mayor. Vacuno, Caballar, Asnal y Mular.

Ganado Menor. Ovino, Caprino, Porcino".¹⁶

3. Objeto jurídico tutelado.

Para Raúl F. Cárdenas, el derecho protege al tipificar y amenazar con una sanción a quienes violen los derechos patrimoniales, de los miembros de la comunidad, con las conductas -- descritas por la ley.

Otros autores como Castellanos Tenae, Ignacio Villalobos, aseguran: "La institución amparada por la ley, y afectada por el delito".¹⁷

16.- Ibidem, p.70

17.- Ibidem, p.89

Clasificación del delito de abigeato. En el tipo de orden.

Tipo especial.

Se han formado con los elementos de tipo básico, o fundamental del robo, o el apoderamiento de ganado, de la cosa mueble que sea ajena, y sin derecho a la cual se agregan otras circunstancias de relación con la naturaleza del objeto del delito y lugar en que se proyecta la acción antijurídica (semovientes de la especie, vacuno, caballar, asnal, mular, ovino, caprino, o porcino) cobrando vida propia e independiente de éste.

4. En orden a la conducta. Delito de acción.

Siendo estos delitos los que se realizan por un movimiento -- positivo del hombre, por un hacer, el abigeato reviste esta - característica, ya que el arreo o agujoneo de los animales, _ siempre será típico de una acción de esta naturaleza y no de - una omisión. En orden al resultado, existen delitos instan- táneos y materiales.

Delito de lesión.

Al apoderarse el sujeto activo delito, del semoviente, causa_ daño directo y afectivo tanto al patrimonio de la persona fi- sica como a la industria pecuniaria, que está interesada en - proteger al Estado.

5) Penalidad en el delito de abigeato.

La pena en el delito de abigeato, que en un principio funcionó en atención de la naturaleza de la cosa sobre la que recaía el apoderamiento, y más tarde en relación con el interés emergente del lugar donde el propio apoderamiento debe realizarse, ha sido en todos los tiempos, incluso en los actuales, sumamente grave yendo desde la muerte del sujeto activo del delito, hasta la aplicación de la sanción máxima privativa o pecunaria de la libertad que pudiere imponérsele.

LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO

Si el legislador adicionó el título VII, del C.P. del Estado de México, estableciendo una pena especial para los agentes activos del delito de robo, de ganado en cualquiera especie, es evidente que el ordenamiento legal en vigor que previene y sanciona con penas más graves que las establecidas anteriormente, los delitos de apoderamiento de ganado ajeno, que en concepto del propio legislador, atentan a las circunstancias de la región, en que se propone asegurar el orden social, reprimiendo al abigeato por medio de sanciones adecuadas a propósito de represión de los actos antijurídicos, que al mismo tiempo se desquebrantan. La ventaja de la convivencia que impiden el desarrollo de una de las riquezas más importantes

en el Estado, el cual es la industria ganadera, merecieron -- una tipificación específica y con ella una sanción que destacó de las ya previstas en los artículos que establecen la pena de robo. (Jiménez Alcantara, Benito. Seminario Judicial de la Federación, índice Tomo XX, p. 1911.)

Al respecto, se comenta que en el código penal para el --- Distrito Federal, en materia común, y para toda la República_ en materia federal, no está tipificado el delito de abigeato; por lo tanto, nada más se hará referencia al código penal para el Estado Libre y Soberano de México.

No todas las legislaciones penales de las diversas entidades de la Federación han hecho del "robo de ganado", un delito especial, regulado bajo el título de "Abigeato", mucho menos la creación de una ley federal del delito de abigeato, ya que en algunas entidades federativas la ganadería es muy pobre y sería de muy poco uso, pero sí se podría prevenir el -- delito de abigeato, con mayor organización a nivel federal, - aunque sea pobre o rica la ganadería, ya que daña el patrimonio de la entidad federativa.

c) El abuso de confianza

El delito que la legislación de México denomina abuso de confianza, y que en otros códigos recibe el nombre de apropiación debida, consiste en la antijurídica apropiación que el - sujeto activo hace de la cosa mueble ajena, que obre en su --

poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la -
confianza en él depositada.

El artículo 382 del código penal para el Distrito Federal_ proyecta la sanción que para el delito de abuso de confianza_ estatuye: "Al que con perjuicio de alguien disponga o para sí o para cualquier otro de una cosa ajena mueble, de la que se_ le haya transmitido la tenencia y no el dominio...".

El núcleo de esta descripción típica es "disponer", pero - el término de manera alguna puede entenderse en la estricta - acepción gramatical que se da en el Diccionario de la Lengua: "Ejercitar en las cosas facultades de dominio, enajenarlas, o garvarlas, en vez de atenerse a la posesión y disfrute" - ya que quedaría extramuros de la descripción típica la apropiación, no acompañada de disposición, sino en su sentido o afín sinónimo más amplio, de adueñarse de ella, es decir, de apropiárselas.

Sería interpretar erróneamente la voluntad de la ley si se consideran excluidos del ámbito del tipo en examen los casos_ de apropiación no acompañada de disposición. Por otra parte, la frase "disponga" para sí" contenida en el artículo 382, es conceptualmente sinónima de las ideas que expresan las palabras adueñamiento o apropiación.

El delito de abuso de confianza es muy reciente. Originalmente, estuvo indiferenciado y fundido en el de furtum y - posteriormente, en el que hoy conocemos con el nombre de ---

fraude o estafa. Pero como los rasgos ontológicos de las --- conductas integradoras de unos y otros eran distintos, lentamente, pero con trazos firmes, fue típicamente independizándose el hecho constitutivo del que ahora denominamos delito - de abuso de confianza, hasta alcanzar el rasgo autónomo tiene que en la actualidad.

1. Elementos. Interés patrimonial tutelado.

En el delito en estudio, el objeto de la tutela penal es el - interés jurídico patrimonial que tiene la persona que trans-- fiere a otra la simple tenencia de una cosa, en que le sea -- restituida llegado el instante de la devolución. Es, por --- tanto, un derecho subjetivo, de naturaleza obligatoria - elemento activo del patrimonio - al interés patrimonial tutelado en el delito de abuso de confianza. Algunos autores como -- Manzini, estiman que el interés patrimonial tutelado es la -- propiedad o dominio que sobre la cosa objeto material del delito se tiene el propietario.

Nuvolone subraya que el elemento de la confianza que está_ en la base de la relación contractual es esencialmente subjetivo, e incluso, extraño al objeto del vínculo obligatorio, - pues es sólo un motivo de interiridad de la voluntad. La -- confianza es la íntima persuasión de la lealtad de una persona, que induce a tratar con ella mejor que con otra. El in-- terés protegido ha de radicar, en la afectiva lesión que se -

infiere a un elemento activo, del patrimonio y nunca en la --
motivación interna que determina el vínculo obligatorio que -
crea el presupuesto típico de la apropiación antijurídica.

2. Presupuesto básico.

El artículo 382 del código mencionado, exige como presupuesto de la conducta típica que "al sujeto activo se le haya transmitido la tenencia y no el dominio", de la "cosa ajena mue---ble", objeto material del delito. Esta transmisión previa es presupuesto ontológico de la conducta típica, y viene a ser - el antecedente fáctico que abre paso y enmarca la posible ---realización de la subsecuente conducta ejecutiva. Por tanto, es necesario establecer con la debida precisión cuando se ha_ operado la transmisión de la tenencia al sujeto activo del delito.

Conforme al estudio del artículo 382, puede concluirse que se ha "transmitido la tenencia" de una "cosa mueble ajena", - cuando se ha trasladado o transferido a otro su posesión corporal cualquiera que fuere, dado que el código no hubiera motivado la transmisión, y siempre que ésta hubiera sido aceptada, expresa o tácitamente. Desde ahora se perfila con la - debida claridad que " transmitir la tenencia" implica jurídicamente independizar el poder de hecho sobre la cosa de la -- persona que efectúa la transmisión, y transferir o trasladar_

dicho poder de hecho a la que más tarde se erige en sujeto -- activo del delito.

Establecida la obligación de devolver la cosa cuya tenencia fue transmitida, no es necesario que al momento de la devolución haya sido fijado expresamente en el título o acto -- traslativo de la tenencia; basta que dicho instante se deduzca de la interpretación correcta del título o acto y, en última instancia, en los casos de duda, el requerimiento formal mencionado en el artículo 384 despeja la incógnita que sobre el problema pudiera existir.

La posibilidad de comisión del delito de abuso de confianza subsiste en tanto perdura la tenencia transmitida de la -- cosa mueble de ajena propiedad.

3. Conducta típica.

La conducta típica del delito en estudio consiste en que el -- sujeto activo: "...con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le -- haya transmitido la tenencia y no el dominio ". Cualquier -- persona que se encuentre en la situación fáctica que es presupuesto del delito, esto es, que se le haya transmitido la -- tenencia de la cosa, puede ser sujeto activo, excepto quien -- fuere propietario de la misma, pues en este caso falta, por -- un lado, el requisito de la ajeneidad de la cosa y, por otro, sería ontológicamente absurdo que el orden jurídico estimara

delictivo que el propietario hiciera uso de una facultad dominical, como lo es, la de disponer de la cosa propia. Empero por la vía de excepción, en la fracción 1, del artículo 383, se amplía la base típica del delito de abuso de confianza para abarcar también: "el hecho de disponer o de sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embaragada, y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial".

La esencia de la conducta típica radica en que el agente "disponga" del objeto material del delito. Disponer de una cosa ajena significa tanto como apropiársela, es decir, como hacerse dueño de ella propia autoridad, beneficiándose con su posesión o disfrute, como si el propietario fuera a enajenarla o gravarla mediante un acto jurídico que presupone la presencia de una apropiación previa o, al menos, la coexistencia de una apropiación simultánea. En verdad hubiere sido más correcto que la conducta típica del delito se hubiere expresado claramente con la frase "se apropie", dado que la esencia fáctica del mismo consiste en hacerse dueño de ella de propia autoridad.

Para la configuración típica del delito de abuso de confianza no es necesario que el sujeto activo se apropie o disponga de la integridad de las cosas que se le transmitieron en tenencia, pues también se configura el delito de abuso de confianza cuando al mismo dispone o se apropia de parte de los objetos que obraban en su poder aunque, naturalmente, en

este caso el delito se limite a la parte apropiada. Quien -- habiendo recibido, en depósito, la cantidad de 4 mil pesos -- sólo restituye 2 mil, perpetra un delito de abuso de confianza por la cantidad faltante, e igual acontece si el agente ha recibido en depósito un cofre abierto que contenía un número_ determinado de alhajas, bien especificadas en el inventario - correspondiente, y al retornar el cofre sólo devuelve una --- parte de éstas.

No integra el delito abuso de confianza la conducta del -- que destruya la cosa; es intuitivo que los actos de destruc-- ción no pueden valorarse como de apropiación indebida, ya que destrucción y apropiación son penalísticamente términos antagónicos. Tampoco puede estimarse como de indebida apropia--- ción el acto del que abandona la cosa, que obraba en su poder había cuenta de que el abandono es incompatible con la apro-- piación.

4. Objeto material.

El objeto material del delito de abuso de confianza puede --- ser, según el artículo 382, "cualquier cosa ajena mueble", -- dándose por reproducido la que se expuso anteriormente al estudiar el delito de robo, en relación con lo que debe enten-- derse por cosa mueble ajena, con lo cual nos abstenemos de -- incurrir en repeticiones. Sólo nos ocuparemos aquí de aque-- llo que, en relación con el delito de abuso de confianza, me-

rece una consideración especial.

Son objeto del delito de abuso de confianza todas las cosas corporales susceptibles de apropiación. Pueden hallarse en estado sólido, líquido y gaseoso, con la condición de que los líquidos están envasados y los gases estén contenidos en tanques u otros recipientes. También la energía eléctrica -- acumulada en baterías puede ser objeto de apropiación típica. Sin embargo la cosa, ha de tener algún valor apreciable en -- dinero, pues si así no fuera la apropiación, no sería punible habida cuenta de que en relación con el delito de abuso de -- confianza, el código penal no contiene un precepto especial, -- como acontece en el delito de robo, para cuando la cosa no -- pueda estimarse en dinero o no fuera posible fijar su valor.

La cuestión del perjuicio.

La conducta típica de abuso de confianza que describe el artículo 382 ha de realizarse, como en forma expresa establece el artículo mencionado, "con perjuicio de alguien", y aunque en los tipos específicos recogidos en las tres fracciones del artículo 383, y en el 384, no se hace (expressis verbis) -- mención a dicho elemento, estimamos que el mismo yace sub-intelliganda en la propia entraña de esos tipos específicos --- pues, desde el punto de vista de la tutela penal del patrimonio, no tendría sentido tipificar una apropiación o disposición indebida que no se plasme en un juicio patrimonial para,

el sujeto pasivo. No es necesario que el perjuicio lo sufra el propietario de la cosa, objeto de la ilícita apropiación, ya que como anteriormente se dijo, puede también recaer sobre el usufructuario, al arrendatario, al comodatario y demás --- personas que en forma legítima hubieran transmitido al sujeto agente la tenencia de la cosa. Así expresamente se admite en el propio artículo 382, al hacerse uso de la frase "al que -- con perjuicio de alguien...".

El elemento típico del perjuicio se determinará con criterio objetivo pues, como Antolisei bien subraya, no consiste en aquello que el sujeto pasivo reputa como tal, sino en lo que, según el juicio de la generalidad de los hombres, constituye una pérdida patrimonial. Y es indudable que en dicha valoración se deben tener en cuenta las particularidades del caso concreto y, por consiguiente, los intereses patrimoniales del sujeto pasivo.

5. Penalidad.

Igualmente que en el robo, en el delito de abuso de confianza la pena imponible se fija en el artículo 382, con base en "el momento del abuso", cometido. Cuando dicho monto no exceda de 2 mil pesos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de 2 mil pesos; si excede de esa cantidad, pero no de 80 mil pesos, la prisión será de uno a seis años y la multa de 2 mil a 20 mil pesos; si el monto es mayor de 80 mil pesos la prisión será de seis a doce años y la multa de 20 -

mil a 40 mil.

Aunque el código no contiene en relación al delito de abuso de confianza un precepto análogo al recogido en el párrafo primero del artículo 371, en orden al criterio que deberá atenderse para la fijación de la cuantía del delito de robo, se estima que el monto del abuso deberá cifrarse también si se toma en cuenta el valor intrínseco del objeto de la apropiación por el mismo linaje de razones que tan luminosamente, en relación al robo, espusiera Carrara.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO. En su artículo 313 menciona su definición:

Art. 313.- Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le hubiese transmitido la tenencia y no el dominio, se le impondrán las penas siguientes...."

Como se puede observar, dicho artículo dispone de los mismos elementos constitutivos de integración del delito.

Cabe mencionar, que la legislación penal del Estado de México está compuesta, para el caso en particular, de los mismos elementos de constitución del delito de abuso de confianza; sin embargo sería fastidioso hacer el mismo estudio que para el Distrito Federal, razón por la cuál nada más se dirá que los elementos de ambos delitos son iguales.

d) El delito de fraude.

Hoy, el delito de fraude es el más frecuente y ha sido forjado por las defraudaciones patrimoniales.

En los códigos penales de Francia, Alemania y España el --delito en estudio se conoce con el nombre de "estafa". El --código penal de México le denomina fraude, siguiendo la tradición legislativa que se iniciara en el Código Toscano de -1853. En verdad lo que constituye la esencia del delito es -"el engaño", de que se vale el sujeto activo para hacerse, en principio de otro, de un objeto de ajena pertenencia; así, se ve que son diversos los criterios seguidos por las legisla---ciones para tipificar este delito.

La verdadera esencia antijurídica del delito de fraude radica en los engaños, ardidés, artificios y maquinaciones de -que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarla a realizar un acto de disposición patrimonial.

Esta esencia genuina del delito trasciende a la consideración penalística en los diversos sistemas y criterios conceptuales seguidos por los códigos. Así se tiene que el código penal para el Distrito Federal nos dice:

Art. 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a -uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace -ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Elementos. Objetividad jurídica tutelada y ratio legis
del delito

La objetividad jurídica protegida en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto bien jurídico que se proyecta y refleja en las relaciones crematísticas existentes entre los individuos, en su diaria vida en común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollan libres de engaños, maquinaciones y artificios, que puedan inducir en error, y en que los errores en que pudieran hallarse determinadas personas no sean aprovechados por otras con fines de lucrativos. Por tanto, un interés patrimonial de naturaleza individual, cuya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad es el bien jurídico protegido en el delito del fraude.

La definición del delito de fraude contenida en el artículo 386 del código penal en estudio, pone en relieve que sus elementos constitutivos son: una conducta falaz, un acto de disposición y un daño y lucro patrimonial.

1. Concepto.

El delito de fraude es un delito material o de resultado, pues su integración conceptual presupone el desplazamiento o la disminución patrimonial que implica el acto de disposición. Este nexo causal, como se desprende de la propia es-

tructuración típica del artículo 386; se puede fraccionar o -
desdoblarse en dos momentos diversos: el primero consiste en la
conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la
causación del error; y el segundo, en la conexión material --
que debe existir entre el error causado y el acto de disposi-
ción patrimonial que la víctima realiza.

La tentativa puede presentarse tanto cuando el engaño se -
despliega, pero no prende en la mente de la víctima como si, -
por el contrario, capta y determina a ésta a efectuar el acto
de disposición, el cual no se realiza por causas ajenas a la -
voluntad del agente.

2. Conducta Falaz.

En el delito de fraude, una conducta falaz es el punto de ---
partida del proceso ejecutivo. Dicha conducta está precidida
por un elemento predominante de naturaleza síquica pues, en -
esencia, consiste en determinar a otro mediante engaños, a --
realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de
su error, no rectificándolo oportunamente. La conducta falaz
puede revestir una rica variedad de modalidades, clasifica---
bles en tres diversos grupos, según su intensidad fraudelente
antijurídica.

En algunos códigos como el de México se admite que el a---
provechamiento del error en que pudiera hallarse el sujeto --
pasivo, es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva_

del delito de fraude.

3. Elementos. Acto de disposición.

El delito de estafa se individualiza y se distingue de los demás delitos contra el patrimonio por el hecho de que el sujeto pasivo del engaño hace voluntaria entrega al estafador de la cosa objeto del delito. Cuando el sujeto pasivo de la conducta está, de hecho, totalmente desprovisto por cualquier causa de la facultad de entender y de querer, el delito de fraude no puede existir por faltar las insoslayables bases sicológicas para que pueda afirmarse que hubo una disposición patrimonial.

El acto dispositivo, que es indispensable para la existencia del delito de fraude, consiste en aquella resolución de la voluntad que determina al sujeto pasivo de la conducta a hacer o no hacer, y puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio, es decir, no sólo sobre dinero, bienes muebles e inmuebles y derechos de cualquier clase sino, incluso, también sobre meras expectativas de hecho. Puede traducirse en servicios personales, esto es, en prestaciones de obra, de hospitalidad o beneficencia que impliquen una disminución patrimonial como, por ejemplo, acontece en el caso del que simulando ser pariente del engañado llega a hacerse curar asistido, mantener, etc.

Cuando la conducta antijurídica del sujeto no es engañosa,

sino que cumple exactamente lo prometido o convenido, no se integra un delito de fraude sino, posiblemente, otro ilícito penal de naturaleza diversa, incluso así lo reconoce el artículo 389 en cuanto expresa que la conducta que describe: "Se equipará al delito de fraude...", lo cual es un auténtico reconocimiento de que el hecho no es un fraude, sino otro delito o, por lo menos, uno de esos "fraudes espurios" tan frecuentes en el código penal.

Daño y lucro patrimonial.

El fraude es un delito de disminución, de intereses patrimoniales. La disposición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado y, correlativamente, una ventaja patrimonial antijurídica para el estafador.

El daño patrimonial, esto es, "el valor de lo defraudado", dicho con la frase contenida en las fracciones I, II y III del artículo 386, consiste en la diferencia existente entre el valor de lo defraudado, valor total del patrimonio, después de la estafa y el valor que tendría sin la intervención punible.

4. Penalidad.

El problema relativo a la determinación del daño patrimonial

presenta un especial interés en los fraudes realizados mediante contratos bilaterales. Sin embargo, la ventaja es antijurídica siempre que no exista entre las partes ningún contrato o vínculo jurídico que obligue al pasivo a realizar prestaciones de dar o hacer, voluntariamente dé o haga, cada garantías patrimoniales, constituidas o por constituir, o renuncia a cualquier interés patrimonial a causa del error en el cual se le indujo engañosamente, o en que fácticamente se hallaba, o se le desposa de una cosa o de un derecho patrimonial, a consecuencia de una resolución judicial obtenida mediante actos o escritos judiciales simulados.

Legislación del Estado de México.

En esta legislación se encuentra en su artículo 316 lo que es el delito de fraude y dice:

Art., 316.- Comete el delito de fraude el que engañando a otro, o aprovechándose del error en que este se hallaba, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido".

Se puede observar que dicho delito está tipificado de igual modo que el Código del Distrito Federal. Por ende, se tiene que está integrado de los mismos elementos constitutivos que el artículo del delito de fraude para el Código Penal del D. F., existiendo así igualdad en la constitución de los mismos delitos y su comisión.

e) El delito del despojo de inmuebles y aguas

1. Concepto.

El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los --- bienes inmuebles, y viene a ser en relación a ellos lo que - el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende_ a regularlos sobre los ataques más primarios que puedan le--- sionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titu- lar la persona física o moral que se encuentre en relación -- posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delicti- va. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes in-- muebles ha sido siempre y todavía, no obstante la tendencia - actual, dirigida a ampliar esa tutela penal, más estricta y - menos enérgica que la otorgada a los bienes muebles.

La razón de esta protección penal menor, que no coincide - con el valor mayor de la riqueza inmobiliaria, radica en que_ tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles_ eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles - son menos susceptibles de ser atacados, debido a que no pue-- den ser removidos del lugar en que se hallan ni objeto de o- cultamiento, desaparición o total confusión, con otros análo- gos y por tanto, de recuperación más factible.

La reconstrucción dógmatica del artículo 395 del código penal para el Distrito Federal vigente autoriza afirmar que la --- esencia del delito de despojo consiste en emplear el sujeto -

activo, violencias, amenazas, furtividad o engaños para: ocupar un inmueble ajeno de su propiedad que estará en poder de otro; hacer el uso de un inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca; ejercer sobre el inmueble propio actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante y desviar o distraer el curso de las aguas que discurren por los predios indicados. Del concepto anterior se deduce que el delito presenta una pluralidad de conductas ejecutivas, concretamente determinadas, excepto por lo que respecta al despojo de aguas, habida cuenta de que en la fracción III del artículo 395 no se especifica la conducta constitutiva de esta modalidad, de la infracción; no obstante, todas las conductas descritas en las tres fracciones del artículo indicado, se hallan precedidas por un mismo cuadro fáctico.

El código penal para el Distrito Federal dice:

"Art. 395.- Se aplicará la pena de tres meses"

De la definición anterior se desprenden los elementos constitutivos del delito de despojo de inmuebles o aguas en estudio.

2. Elementos, Objetividad jurídica tutelada.

No existe perplejidad alguna de que la objetividad jurídica tutelada en el delito en examen es el patrimonio de la persona, que es privada, en mayor o menor intensidad, de la posesión del bien inmueble, objeto material de la conducta típica.

ca, pues la usurpación, aunque fuere temporal, de la posesión del bien inmueble, o de alguno de los derechos inherentes a dicha posesión, lesiona el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que está en relación posesoria sobre un bien inmueble, a que se mantenga inalterada la relación de hecho que mantiene sobre el mismo.

En nuestra legislación queda indiferenciada la finalidad específica de la conducta del agente, no sólo por el hecho de que, según el párrafo último del artículo 395, el delito de despojo existe "aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada, sea dudoso o esté en disputa", sino porque también no existe en ella el delito de ejercicio arbitrario de las propias razones. Aquí es oportuno recordar que, como recalca Soler, con frecuencia el delito se presenta bajo la forma de vías de hecho para ejercitar un derecho.

En el delito de despojo, la lesión al interés jurídico protegido, sólo puede existir si el sujeto pasivo mantiene una relación posesoria sobre el inmueble.

3. Objeto material.

Puede ser objeto material del delito de despojo el inmueble ajeno, el inmueble propio en poder de otra persona y las aguas que estén estancadas o discurran en o por los inmuebles ajenos o propios.

No todos los bienes calificados de inmuebles en el artícu-

lo 750 del código civil son susceptibles de ser objeto del -- delito en examen, sino sólo los especificados en sus fracciones I," el suelo y las construcciones adheridas a él", IV". - Cuando el propietario conserve los palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, con el propósito de -- mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente", IX "los manantiales, aljibes, estanques, y corrientes de agua, así como los acueductos..."

En puridad, lo que decide es la posibilidad fáctica que -- los objetos ofrecen de ser ocupados o de usarse sin desplazarse de su primigenia ubicación, y la posibilidad ontológica que presentan de ser removidos del suelo, sin alterar su forma y sustancia.

La conducta típica.

La sistematización dogmática de la voluntad de la ley, contenida en las tres fracciones del artículo 395, lleva a la conclusión de que son cuatro los comportamientos típicos que -- pueden integrar el delito en estudio y son:

- Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo -- permita.
- Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio acto de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante.
- Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro.

- Cometer despojo de aguas.

Según indica el artículo 395, el comportamiento típico que constituye el delito ha de realizarlo el sujeto activo "de su propia autoridad"; esto es, por exclusiva o personal decisión o arbitrio, lo que excluye cualquier comportamiento efectuado en cumplimiento de su deber, en ejercicio de un derecho, o en acatamiento de una orden jurisdiccional. No puede desconocerse que del profundo subsuelo, de la frase "de la propia -- autoridad", emergen claras vivencias de índole normativa, que se enseñorean de la conducta típica, y que son trascendentes_ en su antijuridicidad.

4. Medios de ejecución.

Para considerar integrado en su materialidad el delito de --- despojo no basta relajar algunas de las conductas alternativas descritas en las tres fracciones del artículo 395; se necesita además, que dichos comportamientos hubieran sido efectuados por alguno de los medios especificados en las fracciones indicadas, es decir mediante violencia, amenaza, engaños_ o furtividad.

Pero si se profundiza en la raíz de la esencia de las cosas, se cree que la especificación de los medios es ahora más aparente que real, pues es difícil conseguir algún otro diverso de los que el artículo 395 especifica. Hecha esta sal-

vedad, queda concluido el estudio del delito de despojo de -
inmuebles o aguas.

Legislación del Estado de México.

En la legislación del Estado de México, en su artículo 320 -
dice lo que significa el delito de despojo:

Art. 320.- Se impondrán de tres meses a cinco años de pri-
sión y de cinco a..."

Como se observa, el artículo en estudio contiene los mis -
mos elementos constitutivos de integración del delito de des-
pojo que en el Distrito Federal. Por lo tanto, no se consider
a necesario hacer una repetición de lo mismo, si ya esta --
contemplado con anterioridad.

f).- El delito de daño en los bienes.

El delito de daño en los bienes, se disosia de los demas de -
naturaleza patrimonial, por acusadas notas conceptuales que -
motivaron que el ~~gran~~ maestro Carrara lo calificara como "un
delito bárbaro en el que se destruye una cosa útil sin --
ninguna ventaja", Habida cuenta de lo que caracteriza al de-
lito es " la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena-
sin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por par-
te del sujeto activo, de perjudicar a otro impelido por -
el odio y para procurarse una venganza " y aunque en la ac -

tualidad subsisten en esencia las notas conceptuales ante---
riormente subrayadas, bueno es desde ahora paliar un tanto --
las dramáticas tintas clásicas con que el maestro clásico ---
describía al delito, pues si bien es cierto que el agente ac-
túa con el animus nocendi, esto es, con voluntad y conciencia
de dañar, ya no lo es tanto que actúe siempre impelido por el
odio y para procurarse una venganza.

Por eso se estima más adherido a la realidad el afirmar --
lisa y llanamente que en este delito la conducta se realiza -
con el propósito de destruir o deteriorar materialmente las -
cosas sobre las que recae. El odio y la venganza no integran
la esencia del delito dicho propiamente, aunque puede influir
en su motivación, de igual manera de cualquier otro de los --
móviles o estímulos que determinan en los seres humanos con--
ductas que materialmente dañan los bienes patrimoniales.

Lo que, en puridad, constituye la verdadera esencia de es-
te delito y lo distingue de los demás que completan la fami--
lia de los delitos de índole patrimonial, es la falta de des-
plazamiento de la cosa, y de ilícito enriquecimiento económi-
co. Las notas conceptuales genuinas del delito de daño son -
la destrucción o el deterioro.

El código penal contiene un tipo básico de daños (art. --
321 del Código Penal del Estado de México y otro especial en_
el que se describen específicamente, y de manera acumulativa,
cuatro modalidades fácticas diversas (art. 397 del Código --
Penal del Estado de México).

1. Elementos. Tipo básico.

Se afirma en el Artículo 321 que el delito de daño en propiedad ajena se comete: "Cuando por cualquier medio se causen -- daños, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa pro--- pia, en perjuicio de tercero...". La descripción anterior --- contiene una referencia directa a la conducta y otra indirecta a los sujetos activo y pasivo.

2. Conducta.

La conducta típica ha de producir un daño, destrucción o de--- terioro en el objeto sobre el que recae, y puede realizarse - "por cualquier modo", pues idóneas todas las formas de con--- ducta que tengan, por sí mismas o por las circunstancias del_ caso concreto, potencialidad causal para causar el resultado, excepto cuando las particularidades de los medios empleados y de los objetos materiales afectados determinen la preferente_ y excluyente aplicación del tipo esencial descrito en el ar--- tículo 322, como acaece en el incendio, la inundación o la -- explosión en daño o peligro de algunos de los objetos que se_ mencionan en el artículo citado.

3. Objeto material.

La conducta ejecutiva ha de recaer sobre "cosa ajena" o "pro-

pia en perjuicio de tercero". Sobre el concepto de cosa y de ajeneidad nos remitimos a lo que se expuso al estudiar el delito de robo, sin más excepción que la de subrayar que las -- cosas inmuebles también pueden ser objeto material del delito de daño en propiedad privada, pues no sólo la descripción del tipo básico no las excluye, contrariamente a lo que se acaece en el delito de robo, sino que en el tipo especial de daños, _ recogido en el artículo 322 párrafo II, hace expresa mención_ de los edificios, montes, bosques y selvas, es decir, de ob- jetos materiales que por su propia naturaleza son cosas in--- muebles.

Resulta obvio que las cosas que tienen un valor de afec--- ción, pueden ser objeto de delito en examen.

Sujetos pasivo y activo.

Sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso en propie- tario de la cosa materialmente dañada. La "cosa propia" tam- bién es susceptible, conforme a lo que dispuesto en el arti- culo 321, de ser objeto material del delito de daño.

Sujeto pasivo del delito es el propietario, cuando la con- ducta del agente recae sobre cosa ajena; pero también puede - serlo el que tiene un derecho de uso o de goce. Empero, así_ tan lesionados de manera simultánea en sus intereses patrimo- niales: el propietario por la destrucción o deterioro mate--- rial de la cosa; el poseedor por el perjuicio que a sus dere-

chos patrimoniales origina dicha destrucción o deterioro.

4. Tipo especial.

Si lo que caracteriza a un tipo esencial y agravado es tutelar el propio bien jurídico ya protegido, en un tipo básico, pero con la particular determinación de circunstancias que aumentan la intensidad antijurídica de la conducta tipificada, es forzoso proclamar que el artículo 321 contiene un tipo especial y agravado de delito de daños, pues en él se toman en consideración los efectos penales determinados, medios ofensivos para los bienes patrimoniales, era debido a la lesión o peligro efectivo que para la seguridad pública representa el uso de tales medios, dado su ilimitado o incontrolable alcance o difusión, debido a que dicha lesión efectiva o potencial recae sobre cosas u objetos que forman parte del patrimonio nacional o de la riqueza pública.

Legislación del Estado de México.

En su artículo 321 menciona lo que es el delito de daños, así como su penalidad.

Por otro lado, se tiene que este delito, al igual que el tipificado en código del Distrito Federal, contiene los mismos elementos de integración, razón por la cual no es factible hacer repetición alguna.

g) Delitos contra la Seguridad de la Propiedad y la
Posesión de Inmuebles y Límites de Crecimiento de
los Centros de Población

El delito mencionado, se contrapone a los anteriores que tienen por naturaleza el proteger el patrimonio de los ciudadanos, ya que se esencia no es el proteger el bien jurídico tutelado de manera directa, sino que está también protegiendo - intereses jurídicos de terceras personas. Esto es, el delito anteriormente mencionado, no es esencialmente de naturaleza patrimonial ya que se encarga más bien, de tutelar el patrimonio de Estado como persona moral.

1. Tipo Básico.

Se afirma en el artículo 324 del código penal para el Estado Libre y Soberano de México vigente, que los delitos contra la Seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y límites de crecimiento de los centros de población, se comete: - "...al que altere términos de linderos de poblados o cualquier cosa de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos". Contiene la descripción anterior, una referencia directa a la conducta y otra a los sujetos activos y pasivos.

2. Elementos.

La conducta típica ha de producir un daño, que altere los ---

términos o linderos de poblados o cualquier clase de señales, destinadas a fijar los límites de predios, contiguos, en el objeto sobre el que recae, pudiéndose realiar por cualquier medio, pues son idóneas todas las conductas y sus diversas -- formas.

3. Objeto Material.

La conducta ejecutada ha de recaer sobre cosa inmueble ajena, que cause perjuicio a un tercero.

h) Delito de Transferencia ilegal de bienes sujetas a régimen ejidal o comunal

Este tipo delictivo, no está encuadrado de manera directa en los delitos contra el patrimonio, ya que está totalmente o--- puesto y en contra de los delitos patrimoniales por estar en contra de su naturaleza jurídica.

De lo anterior, se desprende que más bien, este tipo de--- lictivo debería de estar tipificado a nivel federal, ya que es materia de competencia a nivel federal.

1. Elementos.

La conducta típica, es éste tipo es, el vender o el adquirir, un bien sujeto a régimen ejidal o comunal, con fines lucrativos.

2. Tipo Básico.

Como se afirma en el artículo 327, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, que los delitos de transferencia ilegal de bienes sujetos a régimen ejidal o comunal, se comete: "...a quienes compren, vendan o en cualquier forma transfieran o adquieran ilegalmente la tenencia de bienes sujetos a régimen ejidal o comunal, con propósitos de lucro o para obtener un beneficio para sí o para otros", contiene la descripción anterior una referencia directa a la conducta y otra al bien jurídico que éste tipo legal protege.

3. Objeto Material.

La conducta ejecutada ha de recaer sobre cosa ajena inmueble, que cause ésta conducta perjuicio a terceras personas.

4. Sujeto Pasivo.

Este será toda persona que resulte dañada de manera directa, al ser ejecutada la conducta típica por parte del sujeto activo.

1) Delito de Ocupación Ilegal de Edificios e Inmuebles Destinados a un Servicio Público

La naturaleza jurídica de dicho delito, no es propiamente la de los delitos en contra del patrimonio, ya que dichos deli-

tos tienen por naturaleza el proteger el bien jurídico tutelado por dichas leyes secundarias contenidas en el Código Penal.

1. Elementos.

La conducta que es típica en éste delito es, toda aquella persona que ocupe o impida el acceso sin derecho alguno, de manera transitoria, a edificios o inmuebles destinados a un servicio público.

Dicha conducta, puede ser llevada a cabo por cualquier sujeto que la pueda realizar.

2. Tipo Básico.

Como se afirma en el artículo 328 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, que los delitos de ocupación ilegal de edificios e inmuebles destinados a un servicio público, se comete: "...por quienes ocupen o impidan el acceso sin derecho alguno, transitoriamente, a edificios o inmuebles destinados a un servicio público, sea cual fuere la forma o el medio empleado.", se hace una referencia de manera directa a la conducta y de manera indirecta a los sujetos activos y pasivos.

3. Objeto Material.

La conducta realizada en dicho ilícito ha de recaer sobre el

bien jurídico tutelado, que es una cosa ajena inmueble, perteneciente al patrimonio del Estado.

También, es un delito típico y de resultado material, ya que causa un perjuicio a la colectividad.

CAPITULO V. CONSIDERACIONES SOCIOECONOMICOS - JURIDICAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

a) Ideas Generales.

Todo tipo de personalidad presenta tres grandes esferas que son la biológica (orgánica o constitucional); la psicológica y la sociológica o campo que provee todas las influencias externas o exógenas y que brinde el medio ambiente. Estos tres grandes campos de acción están siempre unidos y se relacionan entre sí, mediante un lazo indivisible e indisoluble. Así, en la personalidad criminal sui generis también intervienen estas tres esferas, influenciadas por el medio ambiente que son los aspectos sociales. En este capítulo se tratará el tema desde el punto de vista de las influencias del medio ambiente y en qué medida se desarrollan todas y cada una de las personas que conforman la sociedad.

Desde que el hombre viven es sociedad, se debe a ésta para mantener el orden y la armonía necesarios para su evolución, siendo responsables de sus actos por el simple hecho de vivir en sociedad, situación que se presenta obvia porque de los actos ejecutados en sociedad sólo ésta puede reclamar algo, cuando se hayan ejecutado en su contra, en última instancia.

Sin embargo, se le puede exigir por un hombre, en lo individual, o como representante de la sociedad, aunque por el sólo hecho de vivir en sociedad el hombre es responsable de sus acciones, puesto que sólo no puede existir. Por tanto, es concebible un orden regulador con base en lo que la propia sociedad determine, porque si no se vive en sociedad y hacia lo social, ya no se tendrían ni derechos ni obligaciones.

Por el contrario, todas las acciones que el hombre ejecuta repercuten y producen efectos individuales y sociales. Enrico Ferri en su "Sociología Criminal" dice al respecto que: "La idea embrionaria de esta responsabilidad social se resume en el dominio jurídico criminal y en el jurídico civil y también en el de las relaciones extralegales ya que todo hombre, siempre y en todo caso, determina para cada una de sus acciones una reacción social correspondiente, siempre por lo tanto experimenta las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos, de los que es responsable por el solo hecho de haberlos realizado".¹

Ahora bien, si se sigue esta secuencia y si se recuerda que en toda personalidad intervienen los factores físicos,

1.- Ferri, Enrico. Sociología Criminal, Tomo II, Versión Española de Antonio Soto y Hernández, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1907, pág. 1.

psíquicos y sociales, en una interacción total y en una dinámica constante, y que éstos últimos son materia de la Sociología Criminal, es necesario explicar qué es ésta y cuál es su campo de estudio.

Así se tiene que la Sociología Criminal "es la ciencia que estudia el delito como fenómeno social" o es "la ciencia que estudia los hechos sociales y las relaciones interhumanas que influyen en la personalidad criminal del delincuente".²

Entonces la Sociología Criminal estudiará al crimen como un fenómeno de tipo social, que incluye las relaciones que existen entre el medio ambiente y la criminalidad, las acciones e interacciones sociales, los grupos criminógenos, la familia, los factores económicos, los culturales y, en general, todo el medio circundante.

Por otro lado, Luis Garrido estima que a la Sociología Criminal: "le corresponde investigar la gestión y desarrollo del delito relacionándolo con los factores y productos colectivos en cuanto lo condicionan y también le toca precisar los efectos que a su vez produzcan el delito tanto en la estructura como en la dinámica social...".³

- 2.- De Tauria y Noriega, Juan Pablo. Apuntes para Sociología Criminal. Universidad Complutense, Madrid, España., 1979. pág.16.
- 3.- Garrido, Luis. Citado por Héctor Solís Quiróga. Sociología Criminal, - Edit. Porrúa, S.A. México, 1977, p.8

Todo lo anterior puede dar luz sobre las circunstancias o factores sociales que intervienen en la personalidad del hombre para que se presenten los hechos antisociales. Para tratar de explicarlos se encuentra una gran variedad de teorías, incluso existió una escuela llamada Escuela Criminal Sociológica, cuyos principales postulados radicaban en que las sociedades tenían los criminales que merecen: "Les sociétés ont les criminels qu'elles méritent". Así mismo, en esta escuela (llamada también escuela de Lyon) se consideraban dos factores para el surgimiento del delito: los individuales y los sociales ("Le facteur individuel et le facteur social"). Dichos factores se consideraban como una dicotomía y mencionaban que tenía preponderante influencia el ambiente (milieu) como esencia de la criminalidad.

Goppinger menciona que otro de los postulados (de la casagne) era: "El microbio es el criminal, un ser que permanece sin importancia hasta el día en que encuentra el caldo de cultivo que le permita brotar".⁴

Esta escuela presentó una notable influencia de las ideas que imperaban en esa época, por ejemplo en las del famoso mé-

4.- Goppinger, Hans. Criminología, traducción por los Lics en Derecho --- Ma. Luisa Swarch e Ignacio Lazarraga Castro. Instituto Editorial Remus, S.A., España, 1975. pág 26

dico francés Luis Pasteur. Por tales razones se habla del -- delincuente como un microbio y a la sociedad como un caldo de cultivo. Conviene recordar que fue en esa época cuando sur-- gen las primeras vacunas, y era preocupación fundamental con-- servar un cultivo ad hoc para que los experimentos tuviesen - éxito.

Los principales exponentes de esta escuela fueron: Emile - Durkeim (1843-1924) y Gabriel Tarde (1843-1904). Jean Pina-- tel, citado por Jorge López Vergara, presenta brevemente el - pensamiento de esta escuela; "Negación de que el delito sea - un fenómeno de anormalidad social, sino que su existencia es_ normal, que el delito en parte de toda sociedad sana, que esu un factor de salud pública, de estas bases se desprenden las_ ideas siguientes:

1. Puesto que la delincuencia es un fenómeno normal, no_ proviene de causas excepcionales, sino de la estructura mis-- ma, de la cultura a la cual pertenece.

2. Puesto que la delincuencia es la resultante de las --- grandes corrientes colectivas de la sociedad, su existencia y sus relaciones con el conjunto de la estructura social pre--- sentan un carácter de permanencia.

3. La delincuencia debe entonces ser comprendida y anali-- zada no en sí misma, sino siempre en relación a una cultura - determinada en el tiempo y el espacio".⁵

5.- López Vergara, Jorge. Introducción a la Criminología. Instituto de For-- fessional de la Procuraduría Federal del D.F., Apuntes Multiplicados, - México, pág. 74.

Bonger considera este fenómeno, determinado por las influencias de tipo económico. Por su parte, Gabriel Tarde al haber estudiado los aspectos sociales, profundizó en características de tipo sociológicos, creando así la teoría de la imitación que formaron las famosas leyes de limitación.

Por otro lado, ya desde principios de siglo se hablaba de la multicausalidad de factores para aplicar el delito. Así, -- por ejemplo, Ferri en su "Sociología Criminal", sostenía que el delito era el resultado de tres factores naturales que son los factores antropológicos, físicos y sociales, ya que ni la vida familiar ni la social eran suficientes para explicarlo. Este autor también señalaba que en todo delito intervienen la constitución antropológica, por un lado, y el medio telúrico y social por el otro. Así pues, estimaba que: "Las acciones honradas o deshonrosas del hombre son siempre producto de su organismo fisiológico y psíquico, de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive, ha distinguido tres categorías: factores antropológicos, o individuales del delito, --- factores psíquicos y factores sociales".⁶ De esos factores, los sociales son el resultado del medio social en que vive el

6.- Ferri, Enrico. Op. Cit. pág. 223

delincuente tales como densidad de población, opinión pública, religión, constitución de la familia, sistema educativo, organización de la administración pública, política judicial y el sistema legislativo civil y penal en general.

En cuanto a esta clasificación, el propio Ferri señalaba que se presentan dos observaciones fundamentales sobre las relaciones generales del movimiento de la criminalidad, y mencionaba que: "Es la primera vez que, en virtud del no presumido vínculo o lazo que se ha comprobado existir entre los diversos agentes de la naturaleza que hasta el presente se consideran independientes unos de otros, no puede obtenerse nya que de un delito aislado, ya del conjunto total de la criminalidad una razón natural suficiente sino se tienen presentes cada factor aparte y todos juntos; porque se podemos aislar estos factores para las necesidades del estudio y del pensamiento, sin embargo en la naturaleza actúa de un modo simultáneo y forman un haz indisoluble lo cual los hace más o menos necesarios para la génesis del delito".⁷

Ello significa que, a pesar de la multiplicación de factores que intervienen en la personalidad criminal, es posible -

verlos primero en conjunto y también separados uno de cada -- uno, notando su importancia individual, pero siempre recordando que éstos no actúan en formas aisladas, aunque su fuerza -- productiva con que atacan al agente ejecutor actúe con y de -- diversas formas en cada una de las personas, situación que -- sólo sirve para el análisis más claro de cada uno de los éstos.

b) La familia.

Este factor es uno de los más importantes, no sólo para la -- conducta criminal futura, sino para todo tipo de cultura. Su importancia es tal, que forma la base y fundamento de toda -- sociedad; sin esta estructura inicial no es posible pensar en la existencia de cualquier sociedad. En una organización muy antigua que se caracteriza por la unión de padre, madre e hijos; organización sui géneris de la cual emanan derechos y obligaciones reconocidos socialmente y vigentes en toda época, organización que es por lo demás idéntica en todo el trans--- curso del hombre en todos los pueblos y en los diferentes --- grados de civilización. Por tanto, la familia formará el --- punto de partida en todo desarrollo humano, y lógicamente --- tendrá una influencia preponderante en el tipo de roles de -- conducta a mediano y largo plazo.

La Sociología familiar atribuye en forma casi unánime las_

siguientes funciones a la familia en la sociedad:

- Mantenimiento biológico del individuo (del niño)
- Socialización (educación para una conducta social; éste proceso de socialización debe hacer al individuo apto para el desarrollo, tanto de funciones como en su persona, dentro de_ las condiciones culturales, sociales y materiales de su propia sociedad).
- Mantenimiento emocional del individuo.
- Asignación de un status (círculo vital, clase social).
- Control social.

Todos los elementos anteriores apoyan lo que se ha dicho - con anterioridad en cuanto a la importancia que tiene la familia en la conducta del individuo, conducta que se caracterizará la mayor parte de las veces por la inadaptación social, y después, como consecuencia de ello, se podrá llegar_ a producir el hecho delictivo o cuando menos se tendrá una -- mayor disposición para su ejecución.

Finalmente, se señalará que en el primer congreso de las - Naciones Unidas sobre prevención de los delitos, y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, se mencionó que la cohesión familiar tiene una enorme influencia e importancia en la prevención de la antisocialidad juvenil, y que - en los países más desarrollados, económica y materialmente, - es donde se presentan más extendidos los delitos contra el -- patrimonio como consecuencia (una de ellas) de la industria--

lización y de la inmigración inherente a ella. Por esas razones, deberían conservarse y estimularse los valores culturales y tradicionales, así como el importante papel de la madre en el hogar.

Es axiomático que la familia constituye el elemento más importante del medio desde el nacimiento, porque desempeña un papel fundamental en la evolución de la personalidad, de las actitudes y de la conducta, y que la industrialización y el gran crecimiento de las ciudades traen consigo una creciente desorganización social, familiar y personal".⁸

c) La marginación.

Otro de los factores sociales que intervienen de manera importante en las circunstancias que influyen en la personalidad del delincuente es el relativo al problema de la marginación o medio ambiente en que se desarrollan todos los sujetos. Este ambiente (barrios) o zonas criminógenas, presentando secuales importantes que son: la subcultura y la organización criminal.

Desde los estudios de la Escuela Ecológica o de Chicago se destacó que había zonas de bandas o zonas criminógenas en donde se presentaba el índice de criminalidad más alto. Dichas zonas se sitúan en los llamados cinturones de miseria, localizados en las orrillas de las grandes ciudades. En México se ha descubierto que existen zonas o barrios típicos que

8.-CFr., Colmenares Octavio. Delincuentes Juveniles, Revista Criminalia, Año XXVI, número 1, Enero de 1960.

albergan, de una u otra forma, gran cantidad de delincuentes, unos activos y otros en potencia. Estos son un potencial que de acuerdo con las circunstancias personales que puedan concurrir en la personalidad del que delinque, pueden o no explotar o hacer crisis y pasar al hecho delictivo.

Estos sujetos adquieren una mayor predisposición a la comisión de los delitos patrimoniales, y en especial al delito de robo, por los estímulos que a su alrededor reciben y que se caracterizan por su dirección a quebrantar el orden social establecido, que sería provocado por la subcultura que padecen y que remite a una organización original más o menos definida, con sus normas y reglas muy especiales. Esta organización empieza, desde muy temprana edad, con la creación y educación de las familias pandillas que formarán, por decirlo así un campo, de entrenamiento para el delito. El sujeto se inicia al unirse al grupo o pandilla, actitud que es un reflejo de la poca armonía que encuentra en su hogar; es decir, se presenta como un satisfactor sustituto en el que espera encontrar ayuda a sus demandas efectivas. Sin embargo, en este grupo aprenderá, casi de manera inevitable, a formarse una conducta que no respeta las reglas establecidas en sociedad, o bien, conocimientos en la técnica que filtrará el camino a la comisión de los delitos.

Por otro lado, todas las teorías sociológicas coinciden, más o menos, en que el comportamiento antisocial es una espe-

cie de reacción natural de los menos privilegiados y de las -
frustraciones que experimentan en sus vanos intentos por salir
adelante en la moderna carrera de la vida. Esto crea una ca-
rencia de ideales y metas, entendiendo por ideales lo que se
considera deseable para el porvenir. No se quiere decir con-
lo anterior que los hechos criminológicos pertenezcan de ma-
nera exclusiva a la clase baja, pero es indudable que quienes
viven en condiciones biológicas, psicológicas, sociales y ---
económicas inadecuadas, quienes viven en la mayor pobreza y -
no tienen mayor aspiración de mejorar sus condiciones de vi-
da, de planear su futuro, presentan mayores posibilidades de_
engrosar las filas de los delincuentes. Por el contrario, --
los delitos cometidos por gente que pertenece a clase acom--
dada, se presentan, o bien, por carencias efectivas que la --
familia debe dar, o bien, por una ausencia de tipo moral, más
no por cuestiones económicas.

Finalmente, y a manera de síntesis, se citará lo que al --
respecto dice el maestro Solís Quiroga en cuanto a que las --
zonas marginadas y barrios: "tienen una constante influencia_
como ejemplo y su importancia negativa crece cuando hay cen-
tros de vicios y toda clase de personas pululan por ellos; -
cuando los robos son muy frecuentes y las lesiones y los ho--
micidios (sí siempre producto del alcoholismo no controla--
do), son muy numerosos cuando se expanden y se aplican dro--
gas y enervantes, se ejerce y protege la prostitución" y que_

"de todos modos, mucho afecta a la conducta de las personas, el lugar en que viven y la clase de población que les rodea".⁹

d) El desempleo

La marginación trae emparejada una falta de educación basta y suficiente y, con ello, el crecimiento de una preparación adecuada para el desempeño de un trabajo. Por tal razón, se presentan largas temporadas sin empleo, durante las cuales se dedican al ocio y a la vagancia, o bien, a reunirse con grupos de gentes que presentan características similares, es decir, la imposibilidad de ganar dinero mediante un trabajo para el cual no están capacitados debidamente. Se reúnen para cometer diferentes delitos y así aliviar un poco, y de manera mínima, sus necesidades más inmediatas.

Ahora bien, este problema que en la actualidad tienen características muy especiales, en tiempo pasados se equiparaba al vagabundo, al mendigo, el alcohólico. Hoy debido a las grandes crisis de los países industrializados se ha acrecentado el problema, lo que hace afirmar que ya no se consideren vagabundos, sino como un producto del desempleo, por causas económicas que en cada país se dan. En México adquiere singular importancia por el acervo cultural al se pertenece.

9.-Solís Quiróga, Héctor. Sociología Criminal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p.142.

El problema de la educación y el desempleo, se agrava sobre todo en las grandes ciudades porque, ante su imagen de prosperidad, se presentan muchas personas que emigran hacia el interior del país, es decir, que acuden a las ciudades en busca de una mejora en su precaria economía y en sus condiciones generales de vida. Esta gente se sitúa en los suburbios de la ciudad y crean lugares que producen, y en ocasiones, aumentan las miserables condiciones de sus lugares de procedencia.

El problema del desempleo no es único de los países menos desarrollados; en todas las ciudades capitalistas es una problemática profunda. Así, la carencia de trabajo es, por tanto, producto de la crisis económica por la que atraviesa todo el país en general y no por la incapacidad, enfermedad o accidentes de los sujetos.

Y los trabajadores ¿de qué van a vivir?. Se puede asegurar que desde este momento, - de desempleo - la criminalidad irá en aumento día con día, ocasionado por el enorme desempleo que existe en el país; si a todos los problemas económicos ya existentes se aumenta el despido colectivo de grandes cantidades de burócratas, es lógico que en algo tendrán que emplearse para poder subsistir. Lo cierto es que quienes no resistirán esta crisis serán los más desfavorecidos económicamente, y esto traerá como consecuencia un momento en las conductas antisociales.

Así, se puede observar que este factor económico incidirá

de manera directa en el aumento de la criminalidad, y, por lo tanto, en un aumento en el alto índice de delitos patrimoniales en México.

e).- El Salario Mínimo.

El salario mínimo forma parte del factor llamado económico y - que incide de manera directa en el aumento de la criminalidad.

En la actualidad se puede observar que lo que el Estado denomina salario mínimo, no es otra cosa que tratar de ver la diferencia del salario real, en relación con el alza tan elevada y constante de los precios.

Así, son pocos los que realmente tienen un salario que les permita satisfacer las necesidades normales en el orden material, social y cultural. por lo que al no existir dicha capacidad adquisitiva y la incapacidad de adquirir dichos satisfactores - por la vía del trabajo, la persona delinque. Este fenómeno se ve agravado en la masa integrada por los jóvenes de las clases bajas y media principalmente, ya que no encuentran otra vía alterna que no sea el de la delincuencia para satisfacer sus necesidades primarias, lo cual lo hace caer en la ilusión de que es la forma " correcta y fácil " de tener un ingreso económico.

f) El delito frente a la colectividad.

La Sociología Criminal estudia en su rama biosociológica los caracteres individuales del delincuente, con el fin de determinar las causas de su delito y su relación con la víctima y su grado de temibilidad social. En su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia. -- Según su creador, Ferri, es: "La ciencia compleja de los delitos y de las penas; el campo de aplicación de la Sociología Criminal, ciencia general sobre la criminalidad, comprende, por medio de la Antropología Criminal, las causas individuales del delito, y con el auxilio de la Estadística Criminal, las de ambiente (físicas y sociales)".¹⁰

Con estos datos se establecen, de modo preciso, los caracteres sobre todo psíquicos de las distintas categorías de delincuentes, indicando las soluciones preventivas y represivas que legislativamente deben organizarse para la defensa social contra los delincuentes. Por otra parte, estudia el ordenamiento jurídico de la prevención directa (policía y seguridad) para realizar dicha defensa social y, sobre todo, el ordenamiento jurídico represivo, delito, pena, juicio, ejecución, como el conjunto de normas legales y de sus aplicacio--

10.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 15° Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p.47.

nes interpretativas.

La Sociología Criminal comprende, como se ve, el conjunto de todas las disciplinas criminológicas, inclusive el Derecho Penal, que siempre tendrán razón de ser. No obstante, Manzini sostiene que: "Considera la misma materia que el Derecho Penal, sólo que ambas ciencias desde puntos de vista diferentes, así como que la Sociología Criminal, es una ciencia descriptiva que realiza la historia natural de la delincuencia".

La estadística criminal es un instrumento útil para la determinación de las causas generales de la delincuencia. Permite deducir conclusiones de la representación numérica de los hechos y sentar generalizaciones aproximadas. Sin embargo, como la formación de toda estadística, requiere de personal especializado y datos veraces, ya que no suelen proporcionar elementos válidos de trabajo.

Por ende, mediante estas características se proporciona el número de delitos cometidos, así como su clasificación.

Pero debe, como dice Mezger, reconocerse que el delito no es sólo expresión de una debilidad, de un sentimiento de inferioridad, sino que en mayor proporción y en numerosos ca-

sos representa una lucha abierta y sin consideración contra los intereses legítimos del prójimo. El Derecho Penal es derecho de lucha, que tienen que vencerse en el combate contra esas tendencias, por ocultas que estén las raíces psicológicas de su existencia. Al mismo tiempo, la actividad juzgadora del derecho penal es siempre, en su aspecto más profundo y en sus fundamentos últimos, una actividad directa en el sentido de la evolución cultural de la Humanidad.

g) La relación entre el delincuente y la víctima.

La antropología Criminal se ocupa de estudiar al hombre delincuente. Como ciencia nueva, ha provocado una revolución profunda en la Criminología. Dicha ciencia nació propiamente con César Lombroso, incansable renovador de los escrúpulos y perjuicios tradicionales, que privaban en su época. Médico, pasó de los estudios sobre pelagra entre los presidiarios, a la Etiología del delito, tratando de precisar sus causas antropofísicas.

Si bien, exageró la importancia de sus hallazgos, llegó a las causas astronómicas del delito. Al analizar médicamente a los delincuentes y al relacionar sus anomalías somáticas y psíquicas y al generalizar sobre sus índices cefálicos en relación con las especies delictuosas, concluyó que el delito tenía un origen atáxico y patológico. Para ello sentó, primero, que el delincuente era un ser retrógrado; en el niño

se observa un desarrollo que se va repitiendo en las etapas - de la evolución de la humanidad; se producen los hallazgos de las ideas primeras, y las primeras experiencias del mundo exterior.

Exteriormente, el criminal reproduce al hombre de las edades cavernarias; en "El hombre criminal", Lombroso reseña la embriología del crimen en plantas y animales; la pena aplicada es la muerte, y está inspirado en la venganza, sentimiento no superado sino entre los normales. En los salvajes son comunes los robos, el homicidio, la violación y el aborto por brutal ferocidad, por venganza o por capricho.

En cuanto a la capacidad craneana de los criminales, su -- inteligencia está poco desarrollada; por ello el cráneo es -- mayor que el normal, siendo notable la fosita occipital media y los senos frontales, así como presentan inflamaciones, puntos hemorrágicos, degeneraciones arteriales, etc.

Por lo tanto, concluye el Médico, que el delito es un enfermedad.

En este punto, Luis Rodríguez Manzanera menciona que aparentemente pudiera parecer que la ciencia de la criminología no tiene historia, y afirma: "Sin embargo, nada más infundado que esto pues la historia del crimen va muy unida a la historia del mundo".

Se piensa que efectivamente el crimen va muy unido a la -- historia del mundo, porque desde siempre han existido conductas antisociales que atentan contra la seguridad de las personas en su patrimonio, que viven en colectividad, pero no -- siempre se ha estudiado el por qué sucede o por qué se presentan éste tipo de conductas, esto es, no siempre se ha estudiado la personalidad de quien lo comete, qué causas o motivos los conducen a realizar una conducta delictiva, o bien, qué factores influyen y dan lugar a ese tipo de conductas, ya que en la mayor parte de los pueblos de la antigüedad no se encuentra nada en concreto sobre el estudio de la personalidad del delincuente y sólo existen algunos rasgos característicos resumidos en la influencia de las ideas de tipo religioso y mágico, tipo tabús y totem, pero sobre todo de plena esencia religiosa o filosófica.

Luis Rodríguez Manzanera, al citar a Freud dice: "Que Freud afirmaba que el origen del sistema penal humano se remonta al tabú; esto es, en un principio era el tabú violado el que tomaba venganza, más tarde fueron los dioses y los espíritus agravados; y por último, la sociedad se hizo cargo de castigar al ofensor".

Si se continúa con las ideas del mismo autor, se dirá que ciertas conductas que son consideradas como crímenes son tabú, por tanto existe la obligación de no mencionarse, de no tocarse, no realizarse. Por ésta razón se podría considerar que no existe la aplicación del crimen, ni se elaboren ideas o planes para prevenirlo, pues el crimen, ya está dado, no hay estudio de la conducta criminal porque esa conducta está atribuida, sin explicación de la razón de su surgimiento.

Otro autor que veía el surgimiento de la criminalidad en causas de tipo económico y sociales fué Erasmo de Rotterdam quien, como lo había manifestado Platón, decía que la pobreza conducía al crimen, sin tomar en cuenta la influencia de otros factores. Su importancia radica en que veían la miseria como un factor de tipo criminógeno.

Por último, para finalizar, se hará mención de una cita textual que es de importancia: Al conversar con el doctor, Alfonso Quiróz Cuarón se dijo lo siguiente: "El delito no es sólo en ente jurídico, como lo describió Francisco Carrara, el gran clásico del Derecho Penal; el delito es un fenómeno de la conducta humana hacia el que convergen, en busca de soluciones, varias disciplinas. Entre ellas la criminología se destaca por su riqueza, por su fino análisis de la personalidad del hombre delincuente, por su vinculación con el mundo de la cultura. Por otra parte, quien dice delito dice delincuencia y pena, o sea, prisión, cárcel".

Nuestra legislación penal, considera en forma muy relativa la relación existente entre el delincuente y la víctima. Sin embargo, se ha podido constatar la importancia que tiene dentro del fenómeno criminal el sujeto pasivo.

De los estudios realizados se puede señalar que la víctima puede ser de varios tipos:

1. Víctima Inocente.

Es aquélla que no tiene participación consciente o responsable en el delito.

2. Víctima menos culpable que el sujeto activo.

Se ve que éste tiene relación de manera inconsciente, provocado por negligencia o falta de cuidado, o por falta de precaución.

3. Víctima con igual grado de culpabilidad que el delincuente.

En este caso la víctima es más culpable que el delincuente. - Esto es, cuando provoca la conducta ilícita o agrede, y ésta agresión es determinante para el delito.

Esta figura tiene importancia en la aplicación de la excluyente de responsabilidad por la legítima defensa que pudiera hacer valer el presunto responsable del hecho ilícito.

4. La víctima simulada.

En este supuesto delito no existe y sólo se trata de encubrir otro delito. Así el supuesto delincuente nunca cometió delito alguno.

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

PRIMERA.- El delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

SEGUNDA.- El fin de la pena es retributivo y refresivo ya que, establece un castigo para el infractor de la norma y significa una amenaza para quien pretenda cometer algún delito.

TERCERA.- Al delincuente se le debe de "tratar" para que al estudiar el porque de su conducta, así como su personalidad se le reforme y en caso de no ser reformable, sea segregado.

CUARTA.- La individualización de la pena debe considerarse como la aplicación de una sanción prevista por la ley a la persona que ha cometido un delito, atendiendo a todas y cada una de las circunstancias en que se cometio éste, para que así dicha sanción sea justa.

QUINTA.- Los momentos de la pena son cuatro: Legislativo (la pena imponible); Judicial (la pena impuesta); Ejecutivo (la pena que se cumple.); y Post ejecutivo (el estigma social por el delito cometido.).

SEXTA.- La necesidad de asegurar la realización del juicio y la ejecución de la pena, que pudiera imponérsele al imputado de un delito reprimido con pena corporal, obliga al

Estado, con cierta frecuencia, a recurrir a la prisión - preventiva.

SEPTIMA.- La libertad provisoria tiene, por otra parte, el valor de una expresion genérica comprensiva de toda libertad adquirida, por un imputado en el curso de una causa, - pero sin el efecto de desvincularlo definitivamente del - proceso.

OCTAVA.- El solo hecho de incrementar la penalidad de es - tos ilícitos, no va a disminuir de manera automatica la - delincuencia, por lo que se hace necesario aplicar con verdadera imaginación los sustitutivos penales, que permitan-ade además, un tratamiento efectivo para el infractor evitando así la reincidencia.

NOVENA.- La efectiva persecusion del delito, así como el - perfeccionamiento de la investigacion y captura del verdadero responsable, tendra más efectos positivos en la pre - vención de la delincuencia, que incrementar la penalidad a los delitos.

DECIMA.- Los tipos señalados por los artículos 324 al 328 del Código Sustantivo de la materia deben de incluirse en un capítulo aparte, ya que el hecho de que se contengan - dentro del título de delitos contra el patrimonio es motivo de muchas acusaciones infundadas y de carácter meramente político.

DECIMA PRIMERA.- En el Estado de México son muchos los factores que inciden significativamente en la delincuencia, y específicamente en los delitos contra el patrimonio, siendo los más relevantes : El desempleo, la marginación, la -- desintegración tanto familiar como social, por lo que se -- hacen necesarias e indispensables campañas permanentes de -- prevención general del delito, enfocadas a las personas a -- afectadas directa o indirectamente por estas circunstancias.

DECIMA SEGUNDA.- La concentración de grandes nucleos de población, así como los asentamientos humanos irregulares que día con día aumentan en la zona conurbada del Estado de México con el Distrito Federal, así como algunas otras zonas, provoca el anonimato entre los sujetos, lo que incita a -- ciertos grupos, sobre todo juveniles, desadaptados y marginados, resentidos contra la parte de la población con mejores ingresos, a cometer conductas antisociales como lo son: el robo, el daño en propiedad ajena.

DECIMA TERCERA.- Debe de estudiarse y clasificarse el tipo -- de víctima, ya que para una más justa y equitativa aplicación de la pena, ésta deberá fijarse en relación al mínimo o máximo establecido, en una forma considerable, conforme a la participación de la víctima en el delito.

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

- 1.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano., Editorial Porrúa, S. A., México, 1974.
- 2.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penitenciario, cárcel y Penas en México., Primera edición, Editorial Porrúa, - S. A., México, 1974.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal., Editorial Porrúa, S. A., México, 1980.
- 4.- Ceniceros, José Angel. Trayectoria del Derecho Penal - Contemporaneo: La Reforma Penal en México., Editorial - Botas, 1943.
- 5.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal., Editora Nacional. Tercera edición, México, 1961.
- 6.- Costa, Fausto. El delito y la pena en la Historia de la - Filosofía., UTEHA, México, 1932,
- 7.- Ferrí, Enrico. Sociología Criminal., Versión Española - de Antonio Soto, Centro Editorial de Góngora, Madrid, -- 1907.
- 8.- De Tavira y Noriega, Juan Pablo. Apuntes para una socio - logía Criminal., Universidad Complutense, Madrid, 1979.
- 9.- Colmenares, Octavio. " Delincentes Juveniles ", Revista Criminalia., Año XXVI. Núm. I., Enero de 1960.

- 10.- Fernandez Doblado, Luis. " La clasificación de los delitos en el Código de 1931, Revista Criminalia., Año XXII-México.
- 11.- Margadant Santaló, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano., Segunda Edición, Editorial Esginge, S. A., México, 1968.
- 12.- Garrido, Luis. Sociología Criminal., Editorial Porrúa, S. A. México 1977.
- 13.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano., Editorial Porrúa S. A., México, 1968.
- 14.- González García, Vicente. " El arbitrio judicial y el Código penal vigente, Revista Criminalia., año XIX, México xico.
- 15.- Goppinger, Hans. Criminología., Instituto Editorial -- Reus, S. A., España, 1975.
- 16.- Jiménez de Azúa, Luis. Derecho Penal conforme al Código de 1928., Editorial Reus, Madrid, España, 1929.
- 17.- Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de derecho penal., Primera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967.
- 18.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal., Cuarta edición, - Editorial Tamis, Bogotá, Colombia, 1972.

- 19.- Macedo S. Miguel. Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano., Editorial Cultura, México, 1931.
- 20.- Machorro Narvaéz, Paulino. Derecho Penal Especial., Editorial Porrúa, S. A., México, 1948.
- 21.- Moreno, Antonio de. Derecho Penal Mexicano., Editorial Jus, México, 1944.
- 22.- Lopez Vergara, Jorge. Introducción a la Criminología., Instituto de Formación Profesional, de la Procuraduría del Distrito Federal, Apuntes multiplicados, México.
- 23.- Ortolan, M. Tratados de derecho penal., Madrid, España, 1985.
- 24.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de derecho Penal., Universidad de Zacatecas, Zacatecas, México. 1962.
- 25.- Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología., Editorial Porrúa, S. A., México, 1976.
- 26.- Rocha Jr., Antonio. " La individualización de la pena y el arbitrio judicial.", " Revista Criminalia "., año VIII., México.
- 27.- Soler Sebastian . Derecho Penal Argentino., Tomo II., - Tipografica Argentina Editora, Argentina, Buenos Aires, 1967.

28.- Solís Quiroga, Héctor, Sociología Criminal., Editori
al Porrúa, S. A., México, 1977.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal de 1871 Para el Distrito Federal y Territorios
Federales, Cuarta Edición, Editorial Teocalli, México.
1962.

Código Penal anotado de Rafael Pina., Editorial Porrúa, --
S. A., cuarta edición, México 1964.

Código Penal de 1929 para el Distrito Federal y Territori -
os Federales., Editorial Progreso., México, 1965.

Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y terrrito -
rios rios Federales con exposición de motivos, del Licen -
ciado Antonio Teja Sabre., México 1969.

Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia -
común y para toda la República en materia Federal, --
Edotial Teocalli, 1986., México.

Codigo Penal y de Procedimientos Penales para el Estado -
Libre y soberano de México, Editorial Cajica, S. A. -
PRIMERA Edición, Puebla, Ouebla, México. 1987.

OTRAS FUENTES.

Enciclopedia Juridica Cmeba., Tomo XXV, Editorial Biblio -
grafica Argentina, Buenos Aires, 1973.

Enciclopedia Juridica Española., Tomo XXIV., Francisco Seix,
Editor Barcelona, 1932.