

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

101
205

**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 52
DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS
Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E
HISTORICAS**

T E S I S

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

GEORGINA ELIZABETH MARTINEZ OLVERA

1a. REVISION

2a. REVISION

LIC. LUIS ZAMORA CONTRERAS

LIC. HERIBERTO MENDEZ ESTRADA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 52 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORICAS.

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1) MEXICO PREHISPANICO	1
a) Los Olmecas	1
b) Teotihuacán	2
c) Los Zapotecas y Mixtecas	2
d) Cultura Maya	3
e) Los Aztecas	5
2) MEXICO COLONIAL	7
3) MEXICO INDEPENDIENTE	11

C A P I T U L O II

CLASIFICACION DEL DELITO SEGUN LA DOCTRINA

1) EN FUNCION A SU GRAVEDAD	25
2) SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE	26
3) POR EL RESULTADO	26
4) POR EL DAÑO QUE CAUSAN	29
5) POR SU DURACION	30

6)	POR SU CULPABILIDAD	33
7)	DELITOS SIMPLES Y COMPUESTOS	36
8)	DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES	37
9)	DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS	38
10)	POR SU PERSECUCION	38
11)	DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLITICOS	40
12)	CLASIFICACION LEGAL	41

C A P I T U L O I I I

CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

1)	CONDUCTA	43	
	:)	Formas en que se Realiza la Conducta	44
	b)	Nexo Causal	44
	c)	Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito	46
2)	AUSENCIA DE CONDUCTA	47	
	a)	Vis Absoluta y Vis Maior	47
	b)	Movimientos Reflejos	48

C A P I T U L O I V

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1)	TIPICIDAD	49	
	a)	Elementos Esenciales	52
	b)	Los Sujetos en el Tipo	55

c) Objeto Material y Bien Jurídico	56
2) CLASIFICACION DE LOS TIPOS	59
a) En Torno a su Ordenación Metodológica	59
b) En Función de su Autonomía o Independencia	60
c) Por su Formulación	61
d) En Torno a su Composición	61
e) En Torno al Resultado	62
3) ATIPICIDAD	63

C A P I T U L O V

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

1) ANTI JURIDICIDAD	65
a) Concepto	65
b) Antijuridicidad Formal y Material	66
2) CAUSAS DE JUSTIFICACION	67
a) Legítima Defensa	68
b) Estado de Necesidad	69
c) Cumplimiento del Deber	70
d) Obediencia Jerárquica	71
e) Impedimento Legítimo	72

C A P I T U L O VI

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

1) IMPUTABILIDAD	74
------------------------	----

a) Concepto	74
b) Elementos de la Imputabilidad	75
2) LA INIMPUTABILIDAD	76
a) Concepto	76
b) Acciones Liberae in Causa	77
c) Estados de Inconsciencia	78
d) Miedo Grave	80
e) Menores de Edad	81

CAPITULO VII

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

1) CULPABILIDAD	84
a) Concepto	84
b) Dolo	84
Especies de Dolo	86
1) Dolo Eventual	86
2) Dolo Indirecto	86
3) Dolo Indeterminado	86
4) Dolo Directo	86
2) LA CULPA	88
3) FORMAS DE CULPA	89
a) Con Representación	89
b) Sin Representación	89
4) LA INCULPABILIDAD	91
a) Concepto	91

5) CAUSAS DE INculpABILIDAD	91
a) Error Esencial Invencible	91
b) Temor Fundado	93
6) PRETERINTENCIONALIDAD	94

C A P I T U L O VIII

LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1) LA PUNIBILIDAD	96
a) Concepto	96
b) Condiciones Objetivas de la Punibilidad	96
c) Ausencia de Condiciones Objetivas de la Punibilidad	97
2) EXCUSAS ABSOLUTORIAS	98
CONCLUSIONES GENERALES	100
BIBLIOGRAFIA	109

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

En la actualidad es innegable que el ser humano ha vuelto su mirada a los valores humanos y que encuentre que la forma de vida espiritual incluye específicamente: lenguaje, ideas, símbolos, organizaciones y sistemas sociales, económicos, políticos, religiosos y tecnológicos; y los productos que resultan de la actividad humana como son las casas, los vestidos, los alimentos, etc., y todo cuanto forma parte del equipo del hombre.

La cultura es un atributo específico del ser humano, es una creación que distingue esta especie de todas las demás. Por eso cabe decir que de todos los animales existentes, el hombre es el único que posee cultura, es el único que acumula conocimientos y los transmite. Así tenemos que existen varias formas de comunicación de las cuales tenemos antecedentes como las pinturas rupestres, las pirámides, esculturas o construcciones; de esta manera nos comunicamos con nuestros antepasados, con nuestras raíces, con su caudal de impresiones e ideas; es decir, su cultura en su época, misma que nos da información que nos permite una relación estrecha con nuestros ancestros de manera enriquecida, constructiva, para que con ellos manejemos esas herramientas y las llevemos a un México moderno sin perder de vista lo que somos, siendo nuestra Nación privilegiada dentro del mundo, al tener los antecedentes culturales que debemos proteger.

De ahí mi interés particular al elaborar el presente estudio, al querer que sean protegidos los elementos sociales y culturales de nuestro país, más exactamente denominado herencia social o patrimonio nacional y que nuestros hijos posteriormente conozcan la riqueza de sus orígenes y se sientan orgullosos de ellos y por consiguiente de ser mexicanos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1) MEXICO PREHISPANICO

A) OLMECAS

B) TEOTIHUACÁN

C) ZAPOTECAS Y MIXTECAS

D) CULTURA MAYA

E) LOS AZTECAS

2) MEXICO COLONIAL

3) MEXICO INDEPENDIENTE

1) MEXICO PREHISPANICO

Este periodo se refiere a la época anterior a la llegada de los españoles a México, es decir, desde el origen de las primeras civilizaciones de las que tenemos noticia, como son los Olmecas, de los que se tiene memoria desde los siglos II de la Era Cristiana.

a) Los Olmecas:

Los Olmecas, a quienes se considera como la civilización mexicana más antigua, tuvieron una diversidad de actividades culturales, que se manifestaban por medio de la escultura principalmente y mediante obras de gran tamaño elaboradas en monolitos, entre estas obras se destacan los motivos serpentinos enanos, perfiles humanos de gran tamaño como lo son las grandes cabezas localizadas en la Venta, ubicada en el actual Estado de Tabasco.

Además de considerar que los Olmecas forman la civilización más antigua de nuestro país, las culturas posteriores a éstos presentan fuertes influencias en sus manifestaciones artísticas, por lo que "el gran arte indígena parece arrancar de los misteriosos Olmecas, cuya cultura llamada también la Venta por ser éste el lugar en Tabasco donde se han localizado los restos más importantes, suele situarse entre los siglos II y IV de la Era Cristiana". (1)

(1) Biblioteca Temática Uthea, Ed. Hispano Americana. México. 1980. - Tomo VIII. p. 154.

b) Teotihuacán:

"Ligada al parecer a los Olmecas surge en el Estado de México la espléndida cultura de Teotihuacán, que debió florecer entre los siglos IV y - IX, coetáneamente a la Maya antigua". (2)

Esta cultura se caracterizó principalmente por su arquitectura y hasta nuestros tiempos podemos apreciar en Teotihuacán sus pirámides del Sol y la Luna, la Avenida de los muertos e incluso en la Ciudadela la podemos apreciar, el Templo de Quetzalcóath, el Templo de Tláloc y el de la agricultura, todos estos templos ponen de manifiesto la destreza con la cual se manejaban los conceptos geométricos y el uso de monolitos como son; el Chalchihuitlique que mide tres metros con veinte centímetros - de alto y fue descubierto en lugar aledaño a la pirámide de la luna y - que actualmente se exhibe en el Museo Nacional de Antropología e Historia en la Ciudad de México.

c) Los Zapotecas y Mixtecas:

Los Zapotecas y Mixtecas fueron otras de las culturas destacadas en sus actividades artísticas y esto lo podemos apreciar en las Ciudades de - "Montealbán y Mitla, en el Estado de Oaxaca, que fueron centros religiosos de los Zapotecas y de los Mixtecas, cuya cultura desarrolló especialmente entre los siglos VI y X de la Era Cristiana y con influencias

(2) Biblioteca Temática Uthea. Ed. Hispano Americana. México. 1980. Tomo VIII. p. 154.

Teotihuacanas incluso Mayas". (3)

Los Zapotecas al igual que los Teotihuacanos se destacaron por su elaborada arquitectura de la cual encontramos grandes muestras en Montealbán donde se aprecia un conjunto arquitectónico dominado por una vasta necrópolis, también destacaron por su cerámica en la cual representaban todo tipo de elementos de su vida diaria, pero en especial deidades.

"Los Mixtecas, que sustituyeron a los Zapotecas en Montealbán, fueron - sobre todo, magníficos orfebres, como lo prueba el tesoro descubierto - en una de las tumbas de Montealbán, en la que destaca la cabeza de Xipe con finísimo tocado de filigrana y gran pectoral de oro". (4)

Por lo anterior, se pudiera pensar que, los mixtecas únicamente se dedicaron a la elaboración de objetos de orfebrería descuidando la cuestión arquitectónica, ya que los Zapotecas ya habían construido la ciudad de Mitla, donde al parecer se trasladaron abandonando Montealbán; dicha ciudad se compone de diversos templos que presentan grecas de varios diseños dispuestas en forma horizontal, formados por una especie de tabiques ensamblados en perfecta armonía.

d) Cultura Maya:

-
- (3) Biblioteca Temática Uthea, Ed. Hispano Americana. México. 1980. Tomo VIII. p. 156.
 (4) Biblioteca Temática Uthea, Ed. Hispano Americana. México. 1980. Tomo VIII. p. 158.

A pesar de que en nuestro territorio surgieron diversidad de culturas y todas ellas con manifestaciones artísticas importantes, unas con mayor técnica que otras, de las culturas más admiradas tanto en su aspecto artístico como cultural en general, tenemos la cultura maya, ya que se extendió por la península de Yucatán del Istmo de Tehuantepec y gran parte de América Central.

Los mayas fundaron numerosas ciudades, cuyas ruinas de pareja riqueza a las de Egipto, Grecia y Roma, yacen a veces sepultadas entre las malezas de los bosques inaccesibles.

Grandes periodos se distinguen en esta cultura, el llamado antiguo Imperio, que se extendió por la península de Yucatán, desde el Istmo hasta Honduras, y cuyo desarrollo tuvo lugar entre el siglo IV y X de nuestra Era, y el nuevo Imperio que floreció en la Península de Yucatán desde el siglo X al XV, aproximadamente, porque cuando arribaron los españoles ya había desaparecido prácticamente". (5)

Los mayas construyeron diversos edificios, en los que se aprecian tendencias a la verticalidad y una estructura muy geométrica, y muestra de esto son los Templos del Sol en Palenque y en la Cruz de Tikal.

También se destacaron por sus pinturas, en las cuales empleaban pigmentos

(5) Biblioteca Temática Uthea. Ed. Hispano Americana. México. 1980. - Tomo VIII. p. 158.

tos de origen animal, mineral y vegetal, dibujos que presentaban escenas cotidianas y a personajes importantes, algunas de estas pinturas - aún se conservan.

e) Los Aztecas:

"Cronológicamente la última cultura prehispánica de México fue la de los Aztecas, pueblo perteneciente a la gran familia Náhuatl, que descendió del norte para instalarse en la meseta. Los Aztecas se establecieron en el Lago de Texcoco, en una de cuyas islas fundaron a principios del siglo XIV su capital Tenochtitlán, sobre cuyas antiguas ruinas se alza hoy la Ciudad de México.

Cuando a comienzos del siglo XVI arribaron los españoles, los aztecas - valiéndose de alianzas y conquistas habían extendido considerablemente sus dominios, que abarcaban desde el Pacífico hasta el Golfo de México y desde la meseta hasta el Istmo de Tehuantepec". (6)

Pero la civilización Azteca que tan florecientes muestras de desarrollo brindaba a los españoles se basaba en una cruenta y primitiva religión en la que existían sacrificios humanos en honor a los dioses, como un medio único de mantener el perfecto equilibrio y esta práctica - repulsiva contribuyó decisivamente a la destrucción de Tenochtitlán, -

(6) Biblioteca Temática Uthea. Ed. Hispano Americana. México. 1980. - Tomo VIII. p. 159.

cuyo templo al sangriento dios guerrero Huitzilopochtli, fue arrasado - para construir sobre sus ruinas la iglesia cristiana, esto para evitar - que los indígenas siguieran practicando los sacrificios humanos, lo que - nunca fue aceptado por los españoles, y es ésta una de las primeras mani - festaciones de destrucción causada a los monumentos arqueológicos, sobre - los cuales actualmente podemos apreciar la Catedral Metropolitana; por - este motivo, son muy escasos los restos que quedaron de esos magníficos - edificios aztecas, pero abunda otro tipo de manifestaciones artísticas, - como son los monolitos que se han localizado debajo de las mencionadas - edificaciones españolas.

Como ya se ha dicho, en nuestro territorio existieron muchas culturas en - tre las que consideramos más importantes, a los Olmecas, Teotihuacanos, - Zapotecas, Mixtecas, Mayas y los Aztecas, culturas que tuvieron gran es - plendor como ya lo referimos, pero sin embargo en ninguna de ellas se en - cuentra "vestigio" de que existiera alguna ley o mandato que impidiera - la destrucción de las obras de arte o que algunas de las culturas tuvie - ra la tendencia a proteger o custodiar manifestaciones artísticas de - otros pueblos, lo único que custodiaban eran las imágenes religiosas que - adoraban, pero cuando eran derrotados por algún otro grupo durante la - guerra, sus deidades eran destruidas por el grupo triunfador y es así co - mo muchas de sus obras se perdieron quedando de ellas únicamente descrip - ciones en los Códices. Únicamente encontramos una referencia de querer - preservar sus costumbres y obras y la encontramos en la Ciudad de Bonam - pak en Chiapas, donde según diversos estudios de la materia señalan que - ésta fue construida por los mayas para preservar los últimos testimonios

del saber de su pueblo, cuando éste ya estaba extinguiéndose, por lo que se le consideró una especie de monasterio.

En general podemos considerar que en la Epoca Prehispánica, predominó el ánimo de dominio y poder en todas sus culturas, lo que originó constantes guerras, por lo tanto conquistas y derrotas, siendo así que el que lograba conquistar destruía y saqueaba al derrotado; en ocasiones como sucedió en Aztlán, ésta fue completamente destruida al tratar de ser conquistada por grupos salvajes, significando esto que no se protegía al patrimonio cultural.

2) MEXICO COLONIAL.

En los inicios del siglo XVI, los españoles comenzaron la conquista de América, encontrando en México y en Perú pueblos florecientes, culturas basadas en tradiciones suculares y todas muy distintas a lo que los europeos conocían, por tal motivo subestimaron el arte que se ofrecía en radical contraste con los ideales estéticos del viejo mundo.

Cuando Hernán Cortés inició en 1519 la conquista de México, el país parecía dominado por los Mexicas y Aztecas, a quien el profano suele atribuir una civilización que ya contaba con una larga tradición de siglos.

"Esta civilización que en líneas generales se desarrolló durante los primeros quince siglos de la Era Cristiana, para verse interrumpida en-

el siglo XVI con la llegada de los españoles, corrió a cargo de distintos pueblos que aunque se diferenciaban a veces en etnia y lingüística, llegaron a gozar de una relativa homogeneidad cultural, basada en la práctica de la agricultura y una organización social de orden teocrático". (7)

En razón de la forma violenta en que se consuma la Conquista de México y de la mentalidad de quienes realizaron tal, encontramos como primera actitud de los conquistadores hacia las manifestaciones culturales prehispánicas, una conducta altamente destructiva, que trata de aniquilar moral y materialmente la civilización prehispánica a fin de hacer definitiva y sólida la conquista y colonización española. Al respecto encontramos la Ley VIII, Título I, Libro I de las Leyes de Indias, que a la letra decía: "Ordenamos y mandamos a nuestros Virreyes, Audiencias y Gobernadores de las Indias que en todas aquellas provincias hagan de arriba y derriben, quitar y quiten ídolos, adoratorios de la gentilidad y sus sacrificios, prohiban expresamente con graves penas a los indios idólatras a comer carne humana, aunque sea de los prisioneros y muertos en la guerra y hacer abominaciones contra nuestra fe católica y toda razón natural y habiendo lo contrario, los castigen con mucho rigor".- (8)

(7) Biblioteca Temática Uthea. Ed. Panamericana. México. 1980. Tomo - VIII. p. 154.

(8) La Civilización Azteca. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. - 1960. p. 2.

Con lo antes expuesto podemos darnos cuenta de que durante el período de la conquista española, lejos de proteger el patrimonio cultural de nuestro país, se emitió ley mediante la cual se obligaba a los españoles a destruir todo lo relacionado con la cultura indígena, esta etapa fue muy importante, ya que fue cuando más se deterioró e incluso se destruyó el patrimonio cultural de nuestro país.

Sin embargo, el deseo de profundizar más en el conocimiento de la cultura mexicana, orilló a los españoles, principalmente por parte de los religiosos y nobles indígenas instruidos en la cultura hispana, de conocer y estudiar la etnografía, la lingüística y la historia antigua, elaborando valiosas obras, entre ellos sobresalen: Olmos, Sahagún, Molina, Durán, Tezozomoc, Chimalpain, Ixtlixochitl y otros menos destacados". - (9)

Esta actividad en los órdenes etnográficos, lingüísticos e históricos, son en sí un inicio de la actividad tendiente a preservar los restos de la civilización precortesiana y a transmitirlo a generaciones posteriores, además de que estos documentos constituyen por sí mismos, formas indirectas de conservar el patrimonio arqueológico del país.

Posteriormente en el año de 1734, el entonces Virrey Pedro Gibrán y Agustín, ordenó que se pasase al patrimonio de la corona la colección -

(9) La Antropología en México. Editorial Artes de México. México, D.F. 1967. p. 12.

de documentos prehispánicos de Don Lorenzo Boturini, esto nos da la clara idea de que se pretendía preservar los vestigios arqueológicos de nuestro país y para esto era necesario que estuvieran en poder de la corona y así tener el cuidado adecuado.

En la segunda mitad del siglo XVIII, aparece un grupo de ilustres mexicanos, entre los que se encontraban Clavijero, Alzate, Márquez y otros que se dedicaban a la localización, recolección y estudio de monumentos arqueológicos; más adelante en 1786 Carlos III envió una misión arqueológica a México a efectos de explorar Palenque y la cual estuvo al mando de Antonio del Río; como se puede observar ya estas manifestaciones indican el ánimo de tratar de conservar los vestigios arqueológicos relacionados con nuestra cultura, pero además de esto el interés de los españoles era encontrar nuevos tesoros de los que tanto se habló a su llegada a México.

Al realizarse en 1790 diversas obras urbanísticas en el Zócalo de la Ciudad de México, se encontraron tres monumentos arqueológicos de extraordinario valor, como son la Piedra del Sol, la Coatlique y la Piedra de las Victorias de Tizoc, conocidas las dos primeras como las "Dos Piedras", y que fueron objeto de atención y estudio, dando origen al primer libro mexicano sobre arqueología, escrito por Antonio de León y Gama, que apareció en 1804 y se tituló "La Descripción Histórica y Cronológica de las Dos Piedras".

En relación al descubrimiento de los citados monumentos, es de hacer no

tar que aparece un interés por su conservación, ya que el Virrey Conde de Revillagigedo en el mismo año de 1790 ordenó que la Coatlique y la Piedra de Tizoc fueran trasladadas y depositadas en la real y pontificia Universidad de México, quedando la Piedra del Sol en un costado de la Catedral.

En las postrimerias de la colonia se creó la junta de antigüedades, dirigida por Don Guillermo Dupaix, notable investigador y arqueólogo.

El 2 de octubre de 1818, el real Consejo expide una cédula por medio de la cual ordena a las Justicias de todos los pueblos que vigilasen la conservación y cuidado de los edificios que hubiesen descubierto o descubriesen; podemos darnos cuenta que una vez bien establecidos los españoles en nuestro país y erradicadas las sanguinarias costumbres de los sacrificios humanos, estos trataron de preservar todas las manifestaciones artísticas de nuestro pueblo indígena.

3) MEXICO INDEPENDIENTE

Al concluir el movimiento de Independencia, se crea dentro de la Universidad una sección llamada "Conservatorio de Antigüedades", esto es en el año de 1825 y por iniciativa de Don Lucas Alamán se funda el Museo Nacional, inaugurándose el 29 de noviembre del mismo año, en un salón de la citada Universidad.

En el tiempo que México fue gobernado por el Emperador Maximiliano, és

te sabedor de las excavaciones y saqueos que eran objeto las zonas arqueológicas de Yucatán, prohibió en fecha 24 de noviembre de 1864 toda clase de excavaciones y comercio relacionados con monumentos arqueológicos en la mencionada área.

El mismo Maximiliano, mediante acuerdo de 5 de diciembre de 1865, entregó el Palacio de la calle de Moneda para que en él fuese instalado el Museo de Arqueología.

Durante el gobierno del General Porfirio Díaz se expidió el Decreto del 3 de junio de 1896, complementado y adicionado por el del 11 de mayo de 1897 en el que se establecieron reglas jurídicas tendientes a proteger el patrimonio arqueológico nacional, disposiciones que por diversas razones no tuvieron una aplicación efectiva.

Pacificado el País después de la lucha revolucionaria iniciada en 1910, se expide la ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales del 31 de enero de 1930, dicho curso normativo está dividido en 9 capítulos, treinta y nueve artículos y 3 disposiciones transitorias y regulaban lo referente a:

- I. Monumentos y Aplicación de la Ley.
- II. Monumentos Propiedad Nacional sujetos a la Jurisdicción.
- III. Monumento existente en el Distrito Federal y Territorios Federales.

- IV. Aspecto Típico y Pintoresco de las Poblaciones.
- V. Exportaciones
- VI. Lugares de belleza nacional.
- VII. Hallazgo de cosas de valor artístico, arqueológico o histórico, excavaciones y exploraciones.
- VIII. Disposiciones Penales.
- IX. Organos encargados de aplicar la ley.

La aplicación de este ordenamiento fue breve, habiéndose derogado por la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, poblaciones típicas y lugares de belleza natural, publicada el 19 de enero de 1934 y la cual a través de 34 artículos ordenó con técnica conceptos referentes a los monumentos arqueológicos e históricos.

El 7 de abril de 1934 se expidió el reglamento de la ley del 19 de enero del mismo año, regulando dicho precepto las siguientes materias:

- I. Concesiones para la exploración.
- II. Descubrimientos accidentales.
- III. Declaración de Monumentos Históricos respecto a los bienes propiedad federal.
- IV. Permisos y Exportación.
- V. Poblaciones o Zonas Típicas o Pintorescas.
- VI. Lugares de belleza natural.
- VII. Comercio de Monumentos.

En 1939 se crea el Instituto Nacional de Antropología e Historia y posteriormente el 3 de febrero del mismo año, entra en vigor su ley orgánica, que es uno de los primeros intentos del período independiente, para que en forma estructurada y adecuada se preserve el patrimonio cultural de nuestro país.

En fecha 16 de diciembre de 1970, aparece en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación, vigente 15 días después de su publicación y ésta reguló lo referente a la protección, conservación, recuperación y acrecentamiento del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante 127 artículos distribuidos en XII capítulos, en términos generales la citada ley norma lo correspondiente a los siguientes puntos:

- I. Determinación de los Bienes Culturales integrantes del patrimonio cultural nacional, autoridades encargadas de aplicar la ley, asistencia técnica y otras disposiciones generales.
- II. Adscripción de bienes al patrimonio cultural de la Nación.
- III. Régimen de propiedad de los bienes culturales.
- IV. Monumentos Arqueológicos.
- V. Monumentos Históricos.
- VI. Monumentos Artísticos.
- VII. Comisión Técnica de Bienes Culturales.
- VIII. Lugares típicos, pintorescos y de belleza natural.
- IX. Competencia.
- X. Reproducción y exportación de bienes culturales.

XI. Registro y Catálogo de los Bienes adscritos al Patrimonio Cultural de la Nación.

XII. Infracciones Administrativas y Delitos.

La mencionada ley tuvo una vigencia breve y aún cuando su aplicación - fue muy limitada, precisamente por su corto plazo de duración y es de - apreciarse que contiene conceptos técnicos útiles y establece las bases de una nueva legislación en la materia.

La Ley Federal del Patrimonio de la Nación fue derogada por la actual - Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que se publicó en fecha 2 de mayo de 1972, de la cual posteriormente hablaremos y que es un cuerpo legal que contiene el delito motivo de nuestro estudio.

Dentro del apartado correspondiente a los antecedentes históricos y legislativos en materia de Protección al Patrimonio Arqueológico Nacional es imprescindible referirse al Museo Nacional de Antropología e Historia y al Instituto Nacional de Bellas Artes, ya que ambos Institutos están encargados de la conservación y protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Por lo que hace al Instituto Nacional de Antropología e Historia, es el encargado de todo lo referente a Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, y por lo tanto es un organismo muy importante, y esto lo corroboramos en el contenido del artículo 46 de la Ley Federal sobre Monumen

tos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas que señala que tiene prioridad el carácter arqueológico, al histórico y éste al artístico.

El Instituto Nacional de Antropología e Historia cuenta para el desempeño de sus actividades con el Museo de Antropología e Historia, cuyos antecedentes ya fueron mencionados y que antes de encontrarse en el lugar donde está, en el año de 1940 el "Presidente de la República, el General Lázaro Cárdenas destinó el Castillo de Chapultepec para ser el Museo de Historia y fueron trasladadas todas las colecciones correspondientes entre el arribo de los españoles y la época actual". (10)

La construcción del Museo Nacional de Antropología e Historia se inició en febrero de 1963 y fue inaugurado en septiembre de 1964 por el presidente de la República Adolfo López Mateos; dicho Museo "se encuentra ubicado en un amplio terreno de 125,000 metros cuadrados, anteriormente ocupados por una estación de radio y un club de tenis para empleados de la Secretaría de Comunicaciones. De esta superficie 44,000 metros cuadrados corresponden al edificio del museo, 35,000 metros cuadrados a zonas descubiertas en las que se encuentra el patio central, la gran plaza de acceso y algunos patios hundidos y de superficie, el resto del terreno se destinó a estacionamientos". (11)

(10) Planeación del Museo de Antropología. Aviera de Anda, Luis. México. 1962. p. 16.

(11) op. cit. p. 17.

El recinto del museo consta de dos pisos divididos en veintitrés salas, de las cuales corresponden once a arqueología, nueve a etnografía, dos a instrucción y una a orientación.

En la construcción del edificio se utilizaron combinadas las técnicas modernas de construcción en armonía con los procedimientos artesanales aplicables en la actualidad y se emplearon materiales de origen puramente mexicano, tales como el adoquín rosa de Querétaro, mármol blanco de Santo Tomás Puebla, mármol oscuro de Tepeaca y maderas tropicales". -
(12)

Las funciones que tiene por objeto cumplir el citado museo son las siguientes:

- I. Saivaguardar, conservar, registrar, ordenar y restaurar sus colecciones arqueológicas, etnográficas y osteológicas, que son las más valiosas del mundo reunidas en un solo museo y relativas a un solo País.
- II. Acrecentamiento e investigación de esos materiales y la divulgación a nivel científico del resultado de esos estudios.
- III. Difusión y enseñanza de los mismos estudios a nivel popular a través de exhibiciones al alcance de la población en general.

El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, es competente en ma

(12) op. cit. p. 16.

teria de monumentos y zonas de monumentos artísticos, competencia señalada por la Ley Federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas, en su artículo 45 y al igual que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, debe salvaguardar, conservar, registrar ordenar y restaurar los monumentos artísticos, así como difundir a la población en general, todas las manifestaciones artísticas de que tenga conocimiento". (13)

Para efecto de sus funciones cuenta con diversos foros, pero el más importante es el Palacio de Bellas Artes, ubicado en el centro de la Ciudad de México y el cual fue "comenzado en 1900 e inaugurado en 1934; es una mezcla de arquitectura Maya, Mixteca y Clásica, asentado sobre un subsuelo blando y debido a su peso enorme, desde su construcción se ha venido hundiendo ligeramente, contiene la Opera Nacional, el Teatro Nacional, Auditorios y Galeria de Arte". (14)

Y para finalizar este punto de atribuciones de los referidos Institutos señalaremos que el artículo segundo de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, menciona en su último párrafo: "El Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, de acuerdo con lo que establezca el reglamento de esta ley, organizará o autorizará asociaciones-

(13) op. cit. p. 16.

(14) Diccionario Enciclopédico Ilustrado. 5a. Edición. Editorial Rea - der's Digest, México, S.A. de C.V. México. 1975. Tomo VI. p. 100.

auxiliares para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación, además establecerán museos regionales".

Ya mencionamos los antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, nos referimos a su naturaleza jurídica, dicha Ley aparece en fecha 2 de mayo de 1972, en el Diario Oficial de la Federación y entra en vigor a los 30 días de su publicación.

Esta Ley está constituida por seis capítulos y a continuación hacemos referencia a estos y son:

- I. Disposiciones Generales.
- II. Registros.
- III. Monumentos Arqueológicos, Artísticos y Culturales.
- IV. Zonas y Monumentos.
- V. Competencia.
- VI. Sanciones.

Del análisis del mismo ordenamiento se puede colegir que se siguió un orden sistemático y sencillo, se aprovecharon elementos útiles de Leyes anteriores, así como experiencias y todo ello hizo de la Ley un cuerpo de esperarse fundamentalmente que el patrimonio cultural de la Nación sea auténticamente protegido en lo futuro.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía una doble con-

currencia en materia educativa, una entre el poder público y particulares y otra que es la que interesa para efectos de este estudio, entre la Federación y las Entidades Federativas, al expresa la fracción XXVII del artículo 73 Constitucional como facultad del Congreso "establecer escuelas profesionales... y demás Institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entre tanto, dichos establecimientos pueden sostenerse por la iniciativa de los particulares sin que estas facultades sean exclusivas de la Federación".

Pero en virtud de que el artículo 3o. de la propia Constitución no -- otorgaba expresamente tal facultad a la Federación, se entienden reservadas a los Estados, la materia educativa quedó dentro de las facultades de éstos, al grado de que la Secretaría de Instrucción Pública y - Bellas Artes fue suprimida por el artículo 14 transitorio de la multicitada Constitución.

El 8 de julio de 1921 se reformó la fracción XXVIII del artículo 73 para otorgar al Congreso nuevas facultades en materia educativa, con el fin de dar un positivo impulso a la educación a nivel nacional. Dicha fracción quedó en los siguientes términos "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación científica de bellas artes y enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás Institutos concernientes a la cultura

general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas Instituciones.

Mediante nueva Reforma de fecha 13 de diciembre del año de 1934, se determinan las funciones correspondientes a la Federación y a los Ésta-dos en relación con la cuestión educativa, agregándose al texto si - siguiente: "así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir con-venientemente entre la federación, los Estados y los Municipios, el - ejercicio de la fundación educativa y las aportaciones económicas co-rrespondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar - la educación en toda la República".

Finalmente, el mencionado artículo 73 fue objeto de la última reforma- el día 13 de enero de 1966, en que dota el Congreso de la Unión, la facultad de legislar en materia de Monumentos Arqueológicos, Artísticos- e Históricos, cuya conservación será de interés nacional.

Por lo tanto el artículo 73 Constitucional es el fundamento jurídico - de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y de las que del Congreso emanan.

Una vez visto el fundamento legal de la ley que contiene el precepto - legal motivo de nuestro estudio dogmático, es obligatorio ahora mencio-nar qué autoridades se encargan de aplicar dicho ordenamiento, y es la misma ley quien en su artículo 3o. señala: "el presidente de la Repú-blica, el Secretario de Educación Pública, el Secretario del Patrimo -

nio Nacional, el Instituto Nacional de Antropología e Historia / el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y demás Autoridades y Dependencias Federales, en los casos de su competencia con quienes puedan aplicarla.

Por lo que hace al Presidente de la República respecto de la facultad que tiene de aplicar dicha ley, ésta proviene directamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el artículo 89, fracción I, otorga al referido funcionario la facultad y obligación de carácter general de ejecutar las leyes, esto es, dar realce a los legislativos expedidos por el órgano correspondiente en diversos órdenes, como son el económico, social, político y el tema que nos ocupa, que es el cultural; ya sea mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria o por cualquier otro acto de los que constituyen la administración pública propia de su función.

Por lo que se refiere al Secretario de Educación Pública, el artículo 38, fracciones XVIII y XXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, atribuye a la Secretaría de Educación Pública el despacho de los asuntos relacionados con la formulación y manejo del catálogo de los Monumentos Nacionales, organización, sostenimiento y administración de los Museos Históricos, Arqueológicos y Artísticos y la protección de los mismos.

En relación al Secretario del Patrimonio Nacional, es de hacer notar que la dependencia correspondiente desapareció de la Administración Pú-

blica Federal, no obstante la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, no fue reformada en el artículo 3o. y en torno al problema se observa que la atribución de poseer, vigilar, conservar y administrar los bienes de propiedad originaria, los que constituyan recursos naturales no renovables, los de dominio público y los de uso común, anteriormente conferida en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, a la Secretaría de Patrimonio Nacional, en la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se otorga a la Secretaría de Energía y Minas e Industria Paraestatal.

Por lo que hace a los Institutos: Nacional de Antropología e Historia y al de Bellas Artes y Literatura, éstos tienen atribuciones que les son conferidas por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y también cuenta cada uno con sus propias leyes orgánicas y respectivos reglamentos.

En cuanto a otras autoridades y dependencias federales entendemos que se refiere a aquellas que por razón de su competencia, deben conocer los asuntos relacionados con los monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas, tal es el caso de la Procuraduría General de la República a quien corresponde la averiguación y persecución de los delitos en contra del patrimonio cultural de la nación y en su momento procesal oportuno le corresponde también el ejercicio de la acción penal en contra de quienes afecten nuestro patrimonio cultural.

También señalaremos legislación supletoria de la ley que estudiamos y

son: las normas contenidas en el Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero-Federal), la aplicación de este cuerpo legal se encuentra señalada en - la misma Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísti - cas e Históricas en su artículo 19o. que dispone que a falta de dispo - sición expresa se aplicarán supletoriamente dicho Código Penal. así co - mo el Código Civil.

Asimismo, el propio Código Penal justifica su aplicación en delitos re - lacionados con monumentos arqueológicos, artísticos e históricc., en - su artículo 6o., que dice: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos tomando en - cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y en su caso las conducentes del Libro Segundo.

La penalidad se encuentra señalada en el Capítulo VI de la Ley motivo - de nuestro estudio y se refiere a los Capítulos 47 al 55, dentro de - los cuales se encuentra el artículo 52 que es el que motiva nuestro es - tudio dogmático y dentro de este Capítulo se encuentran señaladas la - reincidencia y la habitualidad.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DEL DELITO SEGUN LA DOCTRINA

- 1) EN FUNCION DE SU GRAVEDAD
- 2) SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE
- 3) POR EL RESULTADO
- 4) POR EL DANO QUE CAUSAN
- 5) POR SU DURACION
- 6) POR SU CULPABILIDAD
- 7) DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS
- 8) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES
- 9) DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS
- 10) POR SU PERSECUCION
- 11) DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES
Y POLITICOS
- 12) CLASIFICACION LEGAL

1) EN FUNCION A SU GRAVEDAD

En este sentido existen dos teorías que lo clasifican y son: "según la división bipartita se distinguen los delitos de las faltas, la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones" (15)

De acuerdo con las anteriores teorías los delitos son considerados como conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, los crímenes, son los atentados contra la vida y la integridad corporal, y por último, las faltas o contravenciones son aquellas conductas que infringen los reglamentos de policía y buen gobierno, mismos que son tendientes a conservar el orden público y las buenas costumbres.

Por lo que se refiere a nuestra legislación únicamente se contemplan los delitos y las faltas o contravenciones; pero debemos aclarar que dentro de los delitos se encuentran contenidos todas aquellas conductas que atentan contra la vida y la integridad corporal, pero no se les denomina como crímenes sino como delitos.

Por otra parte, las faltas o contravenciones sí las contempla nuestra ley, pero de estas se encargan las autoridades administrativas, y tienen como objeto la observancia de los reglamentos de policía y buen go-

(15) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 9a. Edición. Porrúa, S.A. México. 1975. p.134.

bierno que contienen reglas tendientes a conservar el orden público y las buenas costumbres.

Una vez señaladas las dos teorías de la clasificación del delito, según su gravedad y atendiendo a nuestra legislación, únicamente se contempla en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y que a la letra dice, "al que por medio del incendio, inundación o explosión dañe o destruya un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta el valor del daño causado".

"Al que por cualquier medio dañe o destruya un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta por el valor del daño causado", es en función a su gravedad un delito, ya que de este tipo de conductas se encarga el poder judicial y no las autoridades administrativas.

2) SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE

Según la clasificación de los delitos, estos pueden ser de acción o de omisión. "Los de acción se cometen mediante la actividad positiva, en ellos se viola una ley prohibitiva... En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley". (16)

(16) op. cit. p. 135.

"Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión- y de comisión por omisión, también delitos llamados de omisión impropia... Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado que produzcan... En los delitos de comisión por omisión o impropios, son aquellos en los que el agente decide positivamente no actuar para producir con su inacción el resultado". (17)

En ambos casos se da una violación jurídica, pero en los de simple omisión, el resultado es completamente formal y en los de comisión por omisión, el resultado es material; en los primeros se viola una ley positiva y en los segundos, una dispositiva y una prohibitiva.

Por lo tanto, considerando que la conducta es un movimiento corporal humano encaminado a un propósito, y éste puede ser positivo o negativo, el delito motivo de nuestro estudio, puede ser de dos formas: primera de acción, es decir, que el sujeto activo realiza una conducta tendiente a dañar algún monumento arqueológico, artístico e histórico, ya sea por medio del incendio, inundación o explosión o de alguna otra forma, es decir, que actúa en forma intencional y directa, por otra parte, en el delito que nos ocupamos se puede dar el delito por omisión, en virtud de que es posible que un sujeto al ver que un cause de agua o algun otra fuente de este líquido se dirige hacia algún monumento no tra-

(17) op. cit. p. 136.

te de evitarlo, lo mismo puede suceder que no evite que se incendie o se exponga a otro tipo de destrucción algún monumento.

3) POR EL RESULTADO

Según el resultado que producen, estos pueden ser formales o materiales. "Los delitos formales son aquellos en los que el tipo penal es el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo... Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material". (18)

Como ejemplo de los delitos formales tenemos los de portación de arma prohibida, falso testimonio, que son delitos de peligro abstracto, es decir que, no se origina un resultado material; por lo que hace a los delitos de resultado material, podemos señalar el homicidio, el robo el daño en propiedad ajena y otros más que presentan un resultado puramente material.

Como se puede apreciar el delito material exige además de la conducta, un resultado como efecto o consecuencia del mismo comportamiento que en cada caso se incrimina en el tipo penal, mientras que el delito formal es aquél que se integra por un comportamiento externo comisivo u omisi-

(18) op. cit. p. 137.

vo, independientemente de los efectos que causa al mundo externo.

Dentro de esta clasificación del delito, el precepto legal del cual nos ocupamos, se encuentra dentro de los delitos de resultado material, independientemente si es de acción o de omisión, ya que ambas conductas originan la destrucción o deterioro del monumento arqueológico, artístico e histórico, ya que de no darse resultado material no existiría encuadramiento de la conducta al tipo penal señalado por nuestro precepto, es decir, no existiría el delito.

4) POR EL DAÑO QUE CAUSAN

De esta clasificación pueden ser de lesión y de peligro. "Los primeros, causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc., los segundos no causan daño directo de intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de persona o la omisión de auxilio, el peligro es la posibilidad de causación del daño". (19)

En el caso del delito estudiado, tenemos que, se trata de un delito de lesión, toda vez que el daño o deterioro del monumento arqueológico, artístico e histórico, lesiona el patrimonio cultural de la Nación, que en la mayoría de los casos es irreparable.

(19) *Ibidem.*

5) POR SU DURACION

Estos pueden ser instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, - continuos o permanentes. "Instantáneos son aquellos cuya acción que - los consuma se perfeccionan en un solo momento... Instantáneo de efec - tos permanentes, son aquellos cuya conducta destruye el bien jurídico - tutelado en forma instantánea en un solo momento, pero permanecen las - consecuencias nocivas del mismo... Continuado es la conciencia y dis - continuo es la ejecución... En el delito permanente puede concebirse - la acción como prolongada en el tiempo, hay continuidad en la concien - cia y en la ejecución, persistencia en el propósito, no del mero efec - to del delito, sino del estado mismo de la ejecución". (20)

El artículo 7o. del Código Penal de 1931, por lo que respecta a la men - cionada clasificación señala: "Artículo 7o. El delito es el acto u - omisión que sancionan las leyes penales. El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota al mismo tiempo en - que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el - tiempo;
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y plurali - dad de conductas se viola el mismo precepto legal.

(20) op. cit. p. 136.

El delito permanente también denominado continuo o sucesivo, es aquel - como establece la Suprema Corte de Justicia "que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye". (21)

Asimismo, Carrancá y Trujillo menciona que el delito permanente o continuo, según Don José María Lozano en sus comentarios al Código de Martínez Castro, es considerado como un delito de "tracto sucesivo", constituido por una serie no interrumpida de actos, cada uno de los cuales - "es una nueva reproducción del delito". (22)

Por lo que se refiere al delito continuado, Carrancá y Trujillo, manifiesta que "lo que caracteriza al delito continuado es la existencia de una pluralidad de acciones perfectamente diferenciadas las unas de las otras en orden al tiempo y que son sin embargo, valoradas jurídicamente como una unidad". (23)

Carrancá y Trujillo hace una diferenciación entre delito continuado y delito permanente, al señalar "el delito continuado como se ve es distinto del permanente, pues en éste consumada la infracción, momento de integración del delito su eficacia persiste, se mantiene, es potestati-

(21) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 760. 1a. Sala. 7a. Época. Vol. 54, 2a. parte. p. 22.

(22) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 15a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1986. p. 699.

(23) op. cit. p. 698.

No Existe

Página

6) POR SU CULPABILIDAD

Según esta clasificación los delitos pueden ser culposos, dolosos y preterintencionales.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 80. - señala "Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No Intencionales o de Imprudencia;
- III. Preterintencionales.

El Código Penal define cada uno de estos delitos en su artículo 90. y dice: "Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen. Obra preterintencionalmente el - que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Según la intencionalidad del delito la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala "El activo puede prever fácilmente la consecuencia de su acción, es decir, el daño más o menos grave que causaría a su víctima,-

ya que en los delitos culposos el hecho que genera el resultado dañoso debe ser lícito". (26)

Por lo que hace al delito por imprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala "La imprudencia del actor requiere de que los hechos que se ejecuten sean lícitos y la falta de intención de que se produzca algún daño". (27)

También la Suprema Corte de Justicia hace una diferenciación entre los delitos cometidos intencionalmente y los cometidos por imprudencia y lo hace de la siguiente forma: "Comete delito imprudente quien en los casos previstos por la ley causen un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por él evitable.

Como consecuencia de la falta de dolo se caracterizan estos delitos por su reprochabilidad y peligrosidad; así mientras en los hechos dolosos la finalidad de la acción se dirige al resultado típico y pasa a constituir el dolo, la finalidad de las acciones contenidas en los hechos punibles culposos se refiere a un resultado también determinado". (28)

Por lo que hace al delito preterintencional, también existe jurisprudencia y dice "Salvo cuando la ley expresamente determine otra situación,-

(26) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Informe 1975, p. 38.

(27) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Vol. 63. p. 27.

(28) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Boletín 23 y 24.- p. 14.

si el daño causado va más allá del que se propuso el agente activo, es caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal del acusado". (29)

Una vez estudiadas las formas del delito según su culpabilidad y que pueden ser dolosos, culposos y preterintencionales, ahora podemos deducir que el delito contenido en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, puede presentarse en sus tres formas:

Doloso se presenta cuando el sujeto activo provoca o no evita inundación, explosión o alguna otra acción que dañe un monumento, con la intención de destruir y sabiendo que esta acción provocará la destrucción del mismo, es decir, que la conducta va encaminada a un fin ilícito previsto en la ley especial.

El delito culposo se puede presentar cuando se daña un monumento arqueológico, artístico o histórico, como consecuencia de un descuido que se pudo prever pero que la conducta no estaba dispuesta a la destrucción del monumento, como por ejemplo, cuando se trata de hacer alguna reparación del sistema de distribución del agua de un museo o un inmueble señalado como monumento artístico o histórico y como consecuencia de una-

(29) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 238. Apéndice 1917 1975.

falla de esta reparación se origina filtración de agua, que poco a poco humedece y deteriora alguna pieza señalada como monumento y con esto se deteriora o se destruye.

Por lo que hace a la preterintencionalidad, también es posible se presente en el delito que estudiamos, por ejemplo, cuando el sujeto activo trata de quitarle una piedra preciosa a una pieza compuesta de diversas incrustaciones y al hacerlo toda la pieza se deteriora, es decir, que la intención era únicamente quitar la piedra, sin que esto afectara el resto de la pieza, pero los resultados fueron mayores a los deseados.

7) DELITOS SIMPLES Y COMPUESTOS

Esta clasificación considera su estructura y composición y pueden ser simples y compuestos. Fernando Castellanos Tena menciona: "Llámeses simples a aquellos en los cuales la lesión jurídica es única; delitos compuestos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente". (30)

En el delito que nos ocupa se trata de un delito simple, ya que la le-

(30) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). 9a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1975 p. 140.

sión jurídica es única y no depende de la comisión de otra conducta para integrar el delito especial materia de nuestro estudio.

8) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

"Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos".- (31)

Es necesario no confundir delito plurisubsistente y delito complejo, - el primero es el resultado de la unificación de varios actos separados, pero bajo una sola figura, en tanto que el delito complejo es producto de dos hechos en sí mismos delictuosos, es decir, en el delito plurisubsistente se da la fusión de actos y en el complejo la fusión de figuras delictivas.

Por lo tanto, el delito del que nos ocupamos es un delito unisubsistente, ya que se consuma en un solo acto, que es la conducta del sujeto activo encaminada al deterioro o destrucción de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos y el tipo no requiere de varios actos para que quede consumado el delito.

(31) op. cit. p. 141.

9) DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS

"Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo". (32)

El delito del cual nos ocupamos es unisubjetivo, en virtud de que el tipo penal solo requiere de un sujeto para la comisión del delito, pero esto no significa que no lo pueden cometer dos o más sujetos, sino que la pluralidad de sujetos no es necesaria para la tipificación de la conducta.

10) POR SU PERSECUCION

"Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, se conservan las legislaciones de un grupo de delitos que sólo pueden perseguir se si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución sólo es posible si se llena este requisito previo de la querrela de parte ofendida". (33)

"Los delitos perseguidos de oficio son aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendi-

(32) op. cit. p. 143.

(33) op. cit. p. 144.

dos". (34)

Existe una diferencia entre los delitos que se persiguen por querrela y los de oficio y ésta consiste en que en los primeros es posible otorgar perdón, esto se encuentra regulado por el artículo 93 del Código Penal vigente que a la letra dice: "Artículo 93, "el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela..."

Una vez explicado lo relativo a los delitos de querrela y los de oficio, el delito que motiva nuestro estudio y que se refiere al daño o destrucción de un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico, es un delito de querrela y esto es porque la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas no menciona específicamente en su contenido si se persigue por querrela, pero en su artículo 19 dice: "Artículo 19; a falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán supletoriamente:

- I. Los Tratados Internacionales y las Leyes Federales;
- II. Los Códigos Civil y Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal".

Esto nos da la pauta para remitirnos al Código Penal vigente y encontramos que en el capítulo VI, artículo 397 dice: Artículo 397: Se -

(34) Idem.

impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño de peligro a... IV. Bibliotecas, Museos, Templos, Escuelas o Edificios y Monumentos Públicos, y...

En el precepto anterior señala que el daño que se le puede ocasionar a un monumento, entre estos se refiere desde luego a los artísticos, arqueológicos e históricos. Ahora bien, el artículo 399 en su segundo párrafo dice: "...Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida..." - por tal motivo, el delito al que nos referimos habla del daño en propiedad ajena y por lo tanto se persigue a petición de parte ofendida o legitimada para hacerlo, que en este caso pueden ser el Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y las demás autoridades y dependencias federales, según el caso.

11) DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLITICOS

"Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales, en cambio los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión... Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, incluyéndose a los altos funcionarios de la federación". (35)

(35) op. cit. p. 144.

"Los delitos de orden militar afectan la disciplina del ejercicio, los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionen la organización del Estado en sí misma o en sus órganos representativos". (36)

En la hipótesis señalada en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se refiere a un delito de orden federal, en virtud de que dicha ley fue expedida -- por el Congreso de la Unión y además se trata de una Ley Federal.

12) CLASIFICACION LEGAL

"El Código Penal de 1931 en el Libro Segundo, reparte los delitos en 23 títulos a saber: delitos contra la seguridad de la Nación, delitos contra la seguridad pública, delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia, delitos contra la autoridad, delitos contra la salud, delitos contra la moral política, revelación de secretos, delitos cometidos por funcionarios públicos, delitos cometidos en la administración de justicia, responsabilidad profesional, falsedad, delitos contra el estado civil y bigamia, delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, delitos contra la paz y la seguridad de las personas, delitos contra la vida e integridad corporal, delitos contra el honor, - privación ilegal de la libertad y otras garantías, delitos en contra -

(36) Ibidem.

de las personas y en su patrimonio y encubrimiento". (37)

Dentro de esta clasificación el delito a que nos referimos no se encuentra incluido, ya que se trata de un delito especial y al consumarse se afecta el patrimonio de la Nación, mismo que puede ser Arqueológico, Artístico e Histórico, donde el sujeto pasivo es el Estado y el bien jurídico tutelado el Patrimonio Cultural de la Nación.

(37) op. cit. p.146.

C A P I T U L O I I I

CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

1) CONDUCTA

- a) Formas en que se Realiza la Conducta
- b) Nexo Causal
- c) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

2) AUSENCIA DE CONDUCTA

- a) Vis Absoluta y Vis Maior
- b) Movimientos Reflejos.

1) CONDUCTA

El primer elemento del delito es la conducta o bien conocido como elemento objetivo, sin embargo, cuenta con diversas denominaciones como acto, acontecimiento, hecho, acción, etc.

Para algunos autores la mejor denominación es la palabra "Conducta", o "hecho", tal es el caso del Maestro Porte Petit al establecer, "nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción de los delitos de mera conducta y resultado material". (38)

Por lo que hace a nuestra legislación, el Código Penal vigente se refiere a este elemento del delito señalando en el artículo 7o. como "acto u omisión", en el artículo 9o. párrafo primero al igual que el 15o. lo hace la palabra "hecho", en el artículo 12o. lo hace con la palabra "conducta".

Por lo tanto, nos damos cuenta que no existe diferencia entre las palabras acto, acción, omisión, hecho y conducta, ya que se refiere al mismo elemento del delito. Pero en el presente trabajo y de acuerdo al Maestro Porte Petit consideramos como correcta la palabra conducta.

(38) Porte Petit, Celestino C. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 5a. Edición. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 267.

Ahora bien, la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo, encaminado a un propósito". (39)

En el delito que estudiamos la conducta es el dañar o deteriorar un monumento arqueológico, artístico o histórico.

a) Formas en que se Realiza la Conducta:

La conducta puede revestir dos formas: por acción o por omisión.

La conducta por acción es "la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico". (40)

La conducta por omisión es "El no hacer voluntario o involuntario (cupa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico". (41)

En el delito que estudiamos se puede presentar la conducta en sus dos efectos, es decir, por acción o por omisión.

b) Nexo Causal:

En México el problema del Nexo Causal solamente es aplicable en los de-

(39) Idem.

(40) op. cit. p. 300.

(41) op. cit. pp. 305 y 306.

litos de lesiones y homicidio, pero es conveniente que se regule en su parte general de los delitos de resultado material, tal como lo establece el proyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito Federal y Territorios Federales y nos define el Nexos Causal en su artículo 9o., al establecer, "nadie podrá ser sancionado por una conducta o hecho previsto en la ley como delitos, si el resultado del que depende la existencia del delito no es consecuencia de la propia conducta". (42)

En nuestros Códigos Penales tanto en el de Martínez de Castro de 1931, como el de Almaraz de 1929, no se reguló solamente al tratar delitos de lesiones en los artículos 303, 304 y 305.

El Nexos Causal por lo tanto, es aplicable al delito que estudiamos, en virtud de que siempre existe Nexos CAusal entre la conducta y el resultado.

Respecto al Nexos Causal el Maestro Jiménez de Asúa establece, "existe relación causal cuando no se puede suponer o suprimir el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto". (43)

Para nosotros el Nexos Causal es en resumen la unión entre la conducta del agente y el resultado material de esa conducta delictiva.

(42) *Criminalia*, Revista de la Academia de Ciencias Penales. Ed. Mensual.

(43) Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. 10a. Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. 1980. p. 221.

En el delito que estudiamos el resultado es material, por lo tanto, el Nexo Causal es importante, porque de él depende su configuración, concluyendo así que el delito especial al que nos referimos para su integración requiere de tres elementos que son: primeramente la conducta, en seguida el Nexo Causal y por último el resultado material que en este caso es el daño o destrucción ocasionado a un Monumento y que resulta lesivo al patrimonio de la Nación.

c) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito:

Al respecto se han creado diferentes técnicas y teorías, como la teoría de la actividad, teoría del resultado y teoría de la ubicuidad.

"La ausencia de un precepto para resolver el problema en nuestra legislación penal, ha dado motivos para adoptar soluciones con relación a los casos concretos, aunque generalmente se sigue la teoría del resultado". (44)

Sobre esto Jiménez de Asúa, nos dice: "Al comenzar el estudio de cuestiones referentes al lugar, ratificamos nuestro parecer proclamando como decisiva la manifestación de la voluntad, no sólo en cuanto al espacio en que ha de estimarse ejecutado el acto sino también en lo que respecta al tiempo... En efecto, no debemos acoger una tesis para un lugar y otra para el tiempo, sino establecer un criterio uniforme". (45)

(44) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. p. 222.

(45) Castellanos Tena. op. cit. p. 142.

Los Monumentos Arqueológicos, Artísticos o Históricos, pueden cambiarse de lugar en forma temporal o en forma permanente, haciendo esto siempre con autorización del Ejecutivo Federal, como lo señala el artículo 14 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Esta situación origina que el delito del que nos ocupamos se puede cometer en territorio nacional o en el extranjero, asimismo, el delito referido puede consumarse en tiempo ilimitado.

2) AUSENCIA DE CONDUCTA

Siguiendo lo establecido por el Maestro Jiménez de Asúa, sobre los aspectos positivos y negativos del delito, concluimos que el aspecto negativo de la conducta es la ausencia de ésta y que consiste en el comportamiento humano positivo o negativo carente de voluntad.

Existen tres formas de ausencia de conducta y son: las legales, supra legales y otras formas.

a) Vis Absoluta y Vis Maior:

La Vis absoluta es una fuerza física irresistible proveniente de un ser humano, y sobre esto la Suprema Corte dice que: "La Vis absoluta es la fuerza física exterior o irresistible, debe entenderse cierta violencia hacia el cuerpo del agente, que da por resultado que éste -

ejecute irremediamente, lo que ha querido ejecutar". (46)

La Vis Maior también denominada suprallegal, por no ser contemplada por la ley, es una fuerza proveniente de la naturaleza física e irresistible.

Entre la Vis Absoluta y la Vis Maior existe diferencia que consiste en que la primera, es una fuerza física irresistible proveniente de un ser humano, en tanto que la segunda proviene de la naturaleza.

b) Movimientos Reflejos:

"Los movimientos reflejos tan solo son reacciones fisiológicas a un estímulo exterior o interior que el sujeto no puede determinar o retardar, pues si pudiera hacerlo ya existiría control psíquico". (47)

Los movimientos reflejos son el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

En el delito que estudiamos se puede presentar únicamente la Vis Absoluta y la Vis Maior, pero no los movimientos reflejos.

(46) Porte Petit, Celestino C. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Editorial UNAM. México. 1954. p. 323.

(47) Manual del Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho.- UNAM. Derecho Penal I. México. 1985. pp. 68, 69 y 70.

CAPITULO IV

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1) TIPICIDAD

- a) Elementos Esenciales
- b) Los Sujetos en el Tipo
- c) Objeto Material y Bien Jurídico

2) CLASIFICACION DE LOS TIPOS

- a) En torno a su Ordenación metodológica
- b) En Función a su Autonomía o Independencia
- c) Por su Formulación
- d) En Torno a su Composición
- e) En Torno al Resultado

3) ATIPICIDAD

- a) Aspecto Negativo de la Atipicidad
- b) Consecuencias de la Atipicidad.

1) TIPICIDAD

Antes de iniciar el estudio de la Tipicidad, mencionaremos en forma esquemática lo que debe entenderse como cuerpo del delito, a saber ha tenido diversas concepciones, como un hecho objetivo, como efecto material o como cualquier huella o vestigio conservada como reliquia de la conducta típica perpetrada.

En el caso del delito que estudiamos el cuerpo del delito es el Monumento Arqueológico, Artístico o Histórico.

Sobre los antecedentes históricos de la Tipicidad, tenemos que el Maestro Alemán Beling, es el primero en teorizar sobre el tipo delictivo en el año de 1906, al publicar su obra denominada "Die Lehre Vom Verbrechen", para quien el tipo "es el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales, en cada especie delictiva".

(48)

Veinticuatro años más tarde, en 1930 al publicar su obra "Die Wesen des Verbrechens", el tipo delictivo para Beling es "la imagen rectora, cuadro dominante o tipo de regens, que norma y preside cada especie delictiva".

(49)

(48) Jiménez Huerta, Mariano. Corpus Delicti y Tipo Penal. Revista de Ciencias Penales. Editorial Botas, S.A. México. 1954. p. 19.

(49) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 167.

Su cambio motivado por tratar de incluir en el nuevo estudio la tentativa y la complicidad, no encontrando gran arraigo en el pensamiento penal de la época.

Meyer en 1915 al teorizar sobre la Tipicidad en su libro "Tratado de Derecho Penal", asegura que ésta no es meramente descriptiva, sino indicia de antijuridicidad: en toda conducta típica hay un principio de probabilidad de antijuridicidad". (50)

Para el Maestro Edmundo Mezger la concepción del tipo cambia totalmente, ya que este Jurista dice; "el tipo es la 'ratio esendi' de la antijuridicidad, es decir, la razón de ser del real fundamento". (51)

Finalmente, diremos que al hablar de Tipicidad necesariamente debemos referirnos al tipo penal, antes de señalar lo que es la Tipicidad, ahora bien, entendemos por tipo tanto elementos objetivos, subjetivos, -- normativos, medios, circunstancias, conductas o hechos, en fin todos los elementos que necesariamente habrán de conformar un delito y a todo ello se le llama tipo penal.

El tipo penal por lo tanto se encuentra compuesto o integrado por ciertos elementos que son: un presupuesto de la conducta o hecho, elemento típico objetivo, las referencias exigidas por el tipo, calidades en

(50) Citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 167.

(51) Castellanos Tena. op. cit. p. 167.

los sujetos, el objeto material, los medios requeridos, los elementos normativos y subjetivos de lo injusto de los que posteriormente nos ocuparemos.

Por lo antes expuesto podemos deducir que hay tipicidad cuando existe una adecuación total a lo descrito en el tipo penal.

Pensamos que desde el punto de vista de nuestro derecho penal vigente, dogmáticamente nuestra ley recoge la primera teoría de Beling sobre el tipo, ya que nuestro particular punto de vista se encuentra avalado por el Maestro Jiménez Huerta, al decir; "existe en el ordenamiento jurídico vigente en México inequívocas bases dogmáticas que permiten afirmar que la expresión cuerpo del delito tan frecuente en la Constitución Federal y en las Leyes de Procedimientos Penales, está empleada con el primero de los sentidos indicados, esto es, como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describa el Código punitivo o la Ley especial". (52)

Por tal motivo el delito contenido en el artículo 52 de la Ley sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, será la suma de todos los elementos materiales u objetivos de ese tipo o sea de la conducta que consiste en dañar o destruir el monumento y por otro lado, está el bien jurídico tutelado que es la propiedad de los Monu -

(52) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. p.p. 29-30.

mentos y que es el Estado quien se encarga de su preservación.

En conclusión pensamos que la Tipicidad "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, coincidencia del comportamiento descrito por el legislador. En suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (53)

El Maestro Porte Petit al respecto dice "el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*, que significa que no hay delito sin tipo". (54)

Finalmente señalaremos la definición de tipo y consideramos que "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de los preceptos legales". (55)

a) Elementos Esenciales:

Mencionaremos los principales y son:

1. Presupuesto de conducta o hecho, por presupuesto debemos entender los antecedentes.
2. Elemento Objetivo, este elemento también denominado material, consiste en la conducta o hecho que realiza el agente activo del delito.

(53) Castellano Tena, Fernando. op. cit. p. 166.

(54) Porte Petit, Celestino C. op. cit. p. 324.

(55) Castellano Tena, Fernando. op. cit. p. 167.

3. Referencia del tiempo, espaciales y medios comisivos.

- a) Tiempo como acontece en el delito de infanticidio que exige - ser causado dentro de las 72 horas de su nacimiento, otro ejemplo cuando alguien causa una lesión, pero a consecuencia de - ella muere la persona dentro de los 60 días, entonces no será considerada como lesión, sino como homicidio.
- b) Espaciales, en ocasiones el tipo requiere que el delito sea cometido en determinado lugar.
- c) Medios comisivos, hay situaciones en las que el tipo requiere que el delito sea cometido por determinados medios, como sucede con la violación.

4. También el tipo requiere de ciertas calidades en los sujetos, ya - sea activo o pasivo, y no dándose calidad se dice que no hay tipicidad; por ejemplo, para cometer el parricidio se precisa de la relación del - parentesco.

5. Elementos normativos, son aquellos contenidos en el tipo penal, - son susceptibles de valoración cultural o jurídica, por ejemplo, cuando se habla de cosa mueble, la castidad, la honestidad o de documento - privado en un derecho real, etc.

6. Elemento subjetivo del injusto, consiste en ciertos estados subjetivos en el autor del delito, por ejemplo, el rapto, el robo, el estupro, que requiere de este elemento subjetivo; si alguien se apodera - de una cosa mueble ajena sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darle, pero con el fin de examinar la cosa, de verla y no de apropiársela, no estará cometiendo el delito descrito por ausencia-

del elemento subjetivo requerido por el tipo.

7. Objeto Jurídico, es el bien jurídico tutelado por el Derecho Penal, por ejemplo, la vida en el homicidio, la integridad personal en las lesiones, etc.

8. Objeto Material, es el objeto sobre el cual recae la conducta criminal del sujeto activo, en ocasiones el objeto material y el bien jurídico se identifican por reunirlos la persona, por ejemplo, el delito de lesiones". (56)

Por lo que hace al presupuesto de conducta, en el delito que estudiamos se refiere a la existencia de un bien mueble o inmueble, declarado Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico. siendo estos elementos de valoración normativa, ya que el Código Civil es el que establece cuáles son los bienes muebles o inmuebles.

El elemento objetivo del delito que estudiamos es el hecho de que el sujeto cause daño o destrucción de un monumento, ya sea como resultado de una acción o de una omisión.

Por lo que hace a las referencias de tiempo, espaciales y medios comisivos, no se presentan en el tipo que estudiamos, ya que el delito referido puede ser cometido tanto en territorio nacional, como en el extranjero, el tiempo de comisión es ilimitado y los medios comisivos pueden

(56) Manual del Sistema de Universidad Abierta. op. cit. pp. 68,69 y 70.

ser de diversas formas.

Para cometer el delito espacial a que nos referimos, no se requiere de calidad en los sujetos, ya que el sujeto activo puede ser cualquier -- persona, y por lo que hace al sujeto pasivo siempre será el Estado, en virtud de que es éste quien tiene bajo su cuidado y propiedad los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

El elemento normativo de nuestro delito en estudio, sería la propiedad de un bien que fue declarado monumento arqueológico, artístico o histórico, lo que implica la obligación de tener dichos monumentos en las - mejores condiciones materiales, evitando deterioro o destrucción de - los mismos, implicando esto una valoración no sólo jurídica, sino tam- bién cultural.

El elemento subjetivo del tipo espacial que estudiamos, es la inten -- ción del sujeto de dañar o destruir el monumento arqueológico, artísti co o histórico.

b) Los Sujetos en el Tipo:

Estos sujetos son: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo en la comisión de un delito: se ha llegado en forma - unánime a la conclusión de que sólo el hombre, el ser humano, puede - ser sujeto activo del delito.

Respecto al sujeto pasivo, somos de la consideración de que no sólo las personas físicas son los sujetos pasivos del delito, sino también las personas colectivas o morales, así lo establece el Maestro Cuello Calón, al decir; "sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Pueden ser sujetos pasivos del delito:

- 1) El Hombre individual;
 - 2) Las personas colectivas;
 - 3) El Estado es sujeto pasivo de las infracciones contra la seguridad exterior o interior;
 - 4) La colectividad social es sujeto pasivo de todo delito, pero especialmente en aquellas infracciones que atentan contra la seguridad".
- (57)

c) Objeto Material y Bien Jurídico:

"Objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae el delito, lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas... El objeto jurídico es el bien o interés jurídico, objeto de la acción incriminable, por ejemplo, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la recuperación, la propiedad". (58)

Estas definiciones nos señalan que el objeto material pertenece al mun-

(57) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 4a. Edición. Editorial Nacional. México. 1953. pp. 325 y 326.

(58) Carrancá y Trujillo, Raúl. p. 271.

do real y el bien jurídico al mundo ideal.

En el delito motivo de nuestro estudio, el objeto material es el Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico y sobre estos la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en su artículo 28 nos dice: "Son Monumentos Arqueológicos, los bienes muebles o inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, la flora y la fauna relacionados con esas mismas culturas".

Por lo que hace a los Monumentos Artísticos, el artículo 33 de la antes referida ley nos dice "son monumentos artísticos los bienes muebles o inmuebles que revistan valor estético relevante".

Y por último, el artículo 35 de la misma ley dice; "son monumentos -- históricos los bienes vinculados con la historia de la Nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por la determinación de la ley".

En las dos primeras descripciones se mencionan bienes muebles y bienes inmuebles, por lo que ahora señalaremos la definición de estos en el Código Civil que en el artículo 753 dice, "son cosas muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos o por efectos de una fuerza exterior", y en el artículo 750 del mismo cuerpo legal nos dice sobre los bienes inmuebles: "son bienes inmuebles, el suelo y las construcciones adheridas a él..."

Con esto nos queda claro cual es la diferencia entre el bien mueble y el bien inmueble, según lo establece nuestra legislación, conceptos importantes para nuestro estudio, toda vez que los monumentos arqueológicos, artísticos o históricos pueden presentarse en cualquiera de las dos formas.

Ahora nos ocuparemos de lo referente al bien jurídico que tutela el precepto legal que estudiamos, es la propiedad y respecto a esto el artículo 27 de la Ley sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, artísticas e históricas dice: "Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los Monumentos Arqueológicos, Muebles e Inmuebles".

Se puede notar que por lo que respecta a los bienes artísticos e históricos, estos pueden ser propiedad particular, pero están regulados por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, por lo que se refiere a restauraciones, traslado e incluso ventas, como lo menciona el artículo 6o. de dicha Ley, al decir; "los propietarios de bienes inmuebles declarados Monumentos Históricos o Artísticos, deberán conservarlos y en su caso restaurarlos..." y el artículo 16o. del mismo cuerpo legal dice: "Los Monumentos Históricos o Artísticos de propiedad particular podrán ser exportados temporal o definitivamente mediante permiso del Instituto competente, en los términos del reglamento de esta Ley".

Podemos darnos cuenta que la propiedad de los Monumentos Artísticos o Históricos, presenta una forma muy limitada, pues su propietario no

cuenta con libertad para disponer de estos en ningún caso, mucho menos para enajenarlos, incluso el artículo 833 del Código Civil dice sobre esto "El Gobierno Federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo a la Ley especial". Esta ley especial desde luego es la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y desde luego a su Reglamento, dentro de los cuales se señala la causa y forma de cómo se pueden expropiar los Monumentos antes mencionados.

2) CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Los Juristas de las doctrinas penales han elaborado diversas clasificaciones en torno al tipo penal, de las cuales sólo mencionaremos las más importantes:

a) En Torno a su Ordenación Metodológica:

En cuanto a esta ordenación, los tipos penales se clasifican fundamentalmente en: básicos y especiales.

Los tipos básicos o también denominados fundamentales se refieren a, - "aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo". (59)

(59) Porte Petit, Celestino C. op. cit. p. 449.

Los tipos especiales... "se forman con los elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independientemente sin subordinación al tipo básico". (60)

El delito del cual nos ocupamos en este estudio podemos identificarlo como un tipo fundamental o básico, ya que no tiene agravante o atenuante de otro tipo, no contiene una circunstancia o peculiaridad, es decir, no deriva de otro tipo para su existencia.

b) En Función de su Autonomía o Independencia:

Dentro de esta clasificación tenemos que los tipos pueden ser: autónomos o independientes, "Los autónomos son aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo". (61)

Los tipos subordinados como lo indica su nombre, "son aquellos que necesitan para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndole una circunstancia, pero sin que se origine el delito autónomo". (62)

El delito motivo de nuestro estudio no requiere de otro tipo, por lo tanto, se trata de un tipo autónomo, por tener vida propia.

(60) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa. México, 1979. p. 170.

(61) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 170.

(62) Porte Fetit, Celestino C. op. cit. p. 450.

c) Por su Formulación:

Estos pueden ser casuísticos o amplios:

Los tipos casuísticos "son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito".

(63)

Los tipos amplios son aquellos en los cuales se describe en forma genérica la conducta, de tal manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común". (64)

El delito especial que estudiamos es un tipo amplio, ya que la forma de dañar o destruir un Monumento Arqueológico, Artístico o Histórico, puede presentar diversas formas o medios comisivos, que incluye desde luego la acción o la omisión, en las cuales se contemplan multitud de formas de consumar el delito.

d) En Torno a su Composición:

Dentro de esta clasificación, tenemos que los tipos pueden ser: normales o anormales.

Los tipos normales, "son aquellos que se integran con los elementos ob

(63) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 170.

(64) Castellanos Tena, Fernando. Idem.

jetivos de aprehensión cognoscitiva material". (65)

Los tipos anormales, "además de los factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos". (66)

Existe diferencia entre los tipos normales y los anormales, como lo señala Castellanos Tena, al decir; "la diferencia entre el tipo normal y el tipo anormal estriba en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe además situaciones valoradas y subjetivas". (67)

El delito que estudiamos se encuadra dentro del tipo denominado anormal, en virtud de que contiene elementos normativos de valoración, tanto jurídica como cultural.

e) En Torno al Resultado:

Estos se clasifican en los tipos llamados de: daño o de peligro.

"Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como daño, (homicidio, fraude) de peligro, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio)". (68)

(65) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit. p. 259.

(66) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 171

(67) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 166.

(68) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 170.

En la hipótesis en estudio, se refiere a un tipo de daño, ya que se protege la permanencia y la integridad de los Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos y su destrucción o disminución perjudica el patrimonio cultural nacional.

3) ATIPICIDAD

"Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando haya adecuación al mismo". (69)

Por lo tanto, la atipicidad o también denominada ausencia de tipicidad, es la no adecuación de la conducta al tipo penal, ya que no se reúnen todos los elementos constitutivos de un tipo especial, no obstante de ser una conducta antijurídica, ya que si es considerada como delito estaríamos en contra de la máxima pena que establece 'Nulla Poena Sine Lege' (no hay delito sin tipicidad), dado que en materia penal no es aceptada la analogía.

La presencia de la atipicidad, origina consecuencias y sobre esto el Maestro Porte Petit señala, "a este respecto es posible señalar en tres hipótesis los efectos de la misma:

- a) No integración del Tipo;

(69) Porte Petit, Celestino C. op. cit. p. 475.

- b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo);
- c) Existencia de un delito imposible". (70)

En el delito que nos ocupamos, la única hipótesis de atipicidad que se puede presentar, es el hecho de que el sujeto debido a causas ajenas a su voluntad y mediante la omisión, permita que un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico sea dañado o destruido.

(70) Porte Petit, Celestino C. op. cit. p. 478.

CAPITULO V

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

1) ANTI JURIDICIDAD

- a) Concepto
- b) Antijuridicidad formal y material

2) CAUSAS DE JUSTIFICACION

- a) Legítima defensa
- b) Estado de Necesidad
- c) Cumplimiento de un Deber
- d) Obediencia Jerárquica
- e) Impedimento Legítimo

1) ANTIJURIDICIDAD

La doctrina penal ha denominado a este elemento esencial de diferentes formas, como son: "antijuridicidad", "ilicitud", "entuerto" e "injusto", etc.

La denominación que emplearemos será la de antijuridicidad, coincidiendo con el Maestro Raúl Carrancá y Rivas, al decir "Me parece que el sustantivo debe ser antijuridicidad y no antijuridicidad, habida cuenta de que hablamos de lo antijurídico y no antijurídico". (71)

La antijuridicidad es uno de los elementos positivos y necesarios para la integración del delito y para establecerla, es prudente precisar - que se presente este elemento cuando el individuo actúa encuadrando su conducta a uno de los tipos penales, sin que este amparado por una causa de licitud.

a) Concepto:

"Antijuridicidad es la oposición a lo normal de cultura reconocida por el Estado". (72)

Por lo tanto, para que se de el ilícito comprendido en el artículo mo-

(71) Carrancá y Rivas, Raúl Dr. Conferencia La Antijuridicidad, su Estructura y Consecuencias ante las Nuevas Doctrinas. 1980. p.23.

(72) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. 2a. Editorial Porrúa. México. 1972. p. 215.

tivo de nuestro estudio, es necesario que la conducta del sujeto activo se encamine a la realización de un hecho que tenga como consecuencia causar daño o deterioro a un monumento, adecuándose así la conducta al tipo legal que establece la ley mencionada, ya que de no ser así no existe elemento positivo y por lo tanto no existe ese delito.

b) Antijuridicidad Formal y Material:

Franz Von Litz ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, "el acto será formalmente antijurídico cuando existe una transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídica en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos". (73)

Es decir, la antijuridicidad formal es la rebeldía contra la norma jurídica y la antijuridicidad material es el daño o perjuicio social que origina dicha rebeldía.

No siempre los hechos reprobados por la comunidad o por la sociedad se encuentran regulados por el sistema normativo, de tal suerte que existen hechos antijurídicos sin que se encuentren previstos en una norma penal, a tal tipo de hechos se le ubica dentro de la antijuridicidad material.

(73) Citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 179.

En el delito previsto en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en virtud de que el contenido del mismo señala que, se deben conservar y proteger los monumentos arqueológicos y al no hacerlo se contraviene a lo dispuesto en el precepto legal citado.

Por lo que hace a la antijuridicidad material ésta se presenta debido que al realizar la conducta típica, se origina un detrimento al patrimonio de la Nación, afectando los intereses colectivos, que en este caso es el derecho que tenemos los nacionales a conocer nuestro orígenes y las costumbres de nuestros ancestros y que son las bases de la sociedad en que vivimos, así mismo es importante conocer nuestro arte a través del tiempo desde los albores de nuestra civilización hasta nuestros tiempos.

2) CAUSAS DE JUSTIFICACION

La Doctrina Penal Mexicana la denomina excluyente de responsabilidad penal y está señalada en el capítulo IV, Título Primero en sus artículos 15, 16 y 17 del Código Penal vigente.

Castellanos Tena sobre el tema menciona "puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo, ésta no sea antijurídica, por mediar alguna causa de justificación.

Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la an-

tijuridicidad".(74)

El mismo autor nos señala "las causas de justificación son aquellas - condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una - conducta típica, representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber la antijuridicidad. En tales condiciones, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho". (75)

Es decir, la ausencia de antijuridicidad o también denominadas causas de licitud o justificación, son el aspecto negativo del delito, respecto a esto Porte Petit, señala que, existe causa de licitud cuando la - conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante". (76)

De la misma forma opina al respecto Mezger, ya que considera que las - causas de justificación tienen su fundamento en la antijuridicidad, - por ausencia de interés y por el principio de interés preponderante.

a) Legítima Defensa:

Es la repulsa inmediata necesaria y proporcionada a una agresión ac -

(74) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 181.

(75) Castellanos Tena, Fernando. Idem.

(76) Porte Petit. op. cit. p. 493.

tual violenta e injusta de la cual deriva un peligro inminente, para bienes tutelados por el Derecho.

En nuestra Legislación, el Código Penal vigente en su artículo 15, fracción III señala como legítima defensa "repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de los bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad racional, suficiente e inmediata, por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Podemos observar que los elementos de la legítima defensa son: una agresión, un peligro inminente derivado del mismo y una defensa o acción de repelar dicha agresión.

Sobre este tema existe Jurisprudencia y dice: "Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven". (77)

b) Estado de Necesidad:

Sobre esto el Código Penal vigente en su artículo 15, fracción IV, señala: "obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio

(77) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. 166, Segunda Parte. Apéndice 1917-1975. p. 350.

o ajeno, de un peligro real actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y este no tuviere el deber jurídico de afrontar siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

Podemos observar que los elementos esenciales del estado de necesidad son: un peligro real actual o inminente, que la amenaza recaiga sobre un bien jurídico tutelado y la ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Sobre esto la Jurisprudencia nos dice: "El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados, que supone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro".(78)

Asimismo, la Suprema Corte nos señala "que en el estado de necesidad no existe agresión de ninguna naturaleza, ya que se da una situación en la que existe un peligro y para salvar este peligro, es necesario sacrificar el bien jurídico... sacrificándose de los bienes jurídicos el de menor valor". (79)

c) Cumplimiento del Deber:

El artículo 15 fracción V del Código Penal vigente señala "Obrar en -

(78) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 168. Segunda Parte. Apéndice 1917-1975. p. 278.

(79) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo - 24/83/1957. Séptima Época, Vol. 58. Segunda Parte. p. 57.

forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado, para cumplir el deber o ejercer el derecho".

La Suprema Corte de Justicia nos señala, los elementos necesarios para que un deber sea excluyente de responsabilidad son: "Para que el subordinado pueda ser considerado exento de pena por obedecer una orden superior, que viene en forma, pero que lesiona injustamente un derecho, es necesario que el subordinado crea erróneamente que se le manda un acto justo". (80)

Y también señala "para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley". (81)

d) Obediencia Jerárquica:

El Código Penal vigente en su artículo 15 fracción VII señala "obedecer a un Superior legítimo, en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado conoce".

(80) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo - 2483/1957, Segunda Parte. p. 49.

(81) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 94. Segunda Parte Apéndice 1917-1975. p. 203.

La Suprema Corte manifiesta que para que la obediencia jerárquica opere como excluyente de responsabilidad, es necesario que exista una dependencia oficial y textualmente dice: "Para que la eximente de responsabilidad de obediencia de un superior jerárquico opere, es menester que entre el superior que manda y el inferior que obedece exista una dependencia oficial". (82)

También nos señala como la obediencia jerárquica no excluye de responsabilidad penal: "Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyen delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, razón de que aquella sólo constituye la causa de justificación prevista en la ley como excluyente de responsabilidad, cuando la obediencia jerárquica entre el superior y el inferior que obedece sea de carácter oficial". (83)

e) Impedimento Legítimo:

El artículo 15 fracción VIII del Código Penal vigente señala que "Es contravenir una Ley Penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo".

De las excluyentes de responsabilidad citadas consideramos que las úni-

(82) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 94. Segunda Parte. Amparo Directo 60/1974. Junio 21 de 1974. p. 43.

(83) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 94. Segunda Parte. Apéndice 1917-1975. p. 417.

cas que se pueden dar en el delito que contempla nuestro artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas son: Impedimento Legítimo y Miedo Grave.

El impedimento legítimo se da ya que siempre existen bienes jurídicos - importantes que tutelar como: la vida, la integridad física o bien el patrimonio, en el caso de nuestro dogma, tenemos que por ejemplo, en un terremoto quedan personas atrapadas en un inmueble señalado como artístico o histórico y para poder rescatarlos es necesaria la destrucción completa de ese inmueble, al destruir el monumento se contraviene en lo establecido en la Ley especial, que protege estos bienes, pero se hace a razón de que es más importante la vida humana que el monumento.

Por lo que hace al miedo grave, éste se puede presentar en el sujeto activo y éste puede llegar a un estado de automatismo durante el cual consuma la conducta, sin tener en esos momentos la capacidad de evitar dicha acción y no tener otra alternativa.

CAPITULO VI

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

1) IMPUTABILIDAD

- a) Concepto
- b) Elementos de Imputabilidad

2) INIMPUTABILIDAD

- a) Concepto
- b) Acciones Liberae in Causa
- c) Estados de Inconsciencia
- d) Miedo Grave
- e) Menores de Edad

1) IMPUTABILIDAD

a) Concepto:

Algunos estudiosos del Derecho afirman que es un presupuesto general del delito, otros que es un elemento del mismo; para nosotros será un presupuesto general del delito en el mismo sentido, y así lo establece el Doctor Celestino Porte Petit, al decir: "La imputabilidad no constituye un elemento del delito, es un presupuesto general del mismo". - (84)

Carrara, seguidor de la escuela clásica manifiesta sobre la imputabilidad que "al mantener que la libertad es un atributo indispensable de la voluntad, de tal suerte que ésta no pueda existir sin aquélla, del modo que no puede haber materia sin gravedad, la imputabilidad se fundó así en el curso de la inteligencia y de la libre voluntad humana. - En consecuencia donde faltara el albedrío o libertad de elección, no cabía la aplicación de pena alguna, cualesquiera que fueran las circunstancias de la acción y las condiciones propias del sujeto". (85)

En el delito motivo de nuestro estudio y que se menciona en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, nos encontramos con que el sujeto que daña o dete-

(84) Porte Petit Celestino C. Programa de la Parte General del Derecho Penal. 2a. Edición. Editorial UNAM (Facultad de Derecho). México. 1968. p. 506.

(85) Citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p.p. 431 y 432.

rora al Monumento, lo hace con la libertad de elegir su conducta, es decir, el sujeto puede decidir si causa daño o deteriora un monumento y además, está consciente de que se trata de una conducta ilícita y aún así la realiza.

Por lo anteriormente expuesto, concluimos que la imputabilidad "es la capacidad de querer entender en el campo del Derecho Penal". (86)

b) Elementos de la Imputabilidad:

De acuerdo a la definición que tenemos de lo que es la imputabilidad, se deduce que los elementos de ésta son la capacidad de querer y entender, siendo estos necesarios en un sujeto para que éste sea imputable, por lo que a continuación mencionaremos cada uno de estos elementos.

Por lo que hace a la capacidad de querer, es la aptitud para determinar de manera autónoma la forma de conducirse, en síntesis es aquello que el sujeto desea hacer, en otras palabras es la voluntad de tener por sí mismo el motivo de la acción.

Ahora bien, entender se refiere a la facultad que tiene el sujeto de comprender los nexos que lo ligan con el mundo externo, es decir, que el sujeto sabe que su conducta va en contra de lo establecido en la sociedad y el delito es ilícito y sabe también las consecuencias de rea-

(86) Forte Petit, Celestino C. op. cit. p. 507.

lizarlo.

Para este presupuesto del delito que se presenta, es necesario que -
 ← cuente el sujeto con la capacidad de querer y entender, y para que el -
 sujeto cuente con esta capacidad es necesario que cuente con la madu -
 rez psíquica y salud mental suficientes, por lo consiguiente el Maes -
 tro Antolisei manifiesta que, "el contenido sustancial de la imputabi -
 lidad, por lo tanto, se encuentra en la madurez psíquica y salud men -
 tal". (87)

Finalmente diremos que la comisión del delito del que nos ocupamos, re -
 quiere que el sujeto activo cuente con la capacidad de querer entender
 y para poderla tener requiere de contar también con la madurez psíqui -
 ca y salud mental, lo que lo hace un imputable.

2) LA INIMPUTABILIDAD

a) Concepto:

Es el aspecto negativo de la imputabilidad y será condición que presen -
 ta determinado individuo y que hace desaparecer su capacidad de querer
 y entender.

Por lo tanto, se presenta cuando no se tiene la capacidad de conocer y

(87) Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. 2a. Edición. Edi -
 torial Uthca. Argentina. 1960. p. 230.

dicernir la naturaleza de sus actos en aquello que los hace ilícitos.

"Las causas de inimputabilidad son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad... Las causas de inimputabilidad legales a nuestro juicio son: estados de inconsciencia (permanentes o transitorios), miedo grave..." (88)

Enseguida nos ocupamos de las causas de inimputabilidad como son: las acciones liberae in causa, estados de inconsciencia, miedo grave y minoría de edad.

b) Acciones Liberae in Causa:

Son verdaderas causas de inimputabilidad y de manera clara y objetiva lo establece Porte Petit al decir: "Según nosotros la teoría de las acciones Liberae in causa tienen fundamento en la consideración de que la ejecución de la acción comienza en el momento en que el agente se coloca en estado de incapacidad de entender y querer, con el fin de cometer un delito o procurarse una excusa y por tanto anteriormente al nacimiento de incapacidad en que después ejecuta el delito". (89)

Carrancá y Trujillo señala: "Se llaman Acciones Liberae in Causa, las-

(88) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 223.

(89) Porte Petit, Celestino C. op. cit. p. 516.

que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos, se producen cuando la acción se decidió en estado de inimputabilidad..."

La Comunis Opino, resuelve que en tales casos hay responsabilidad, por que la acción fue voluntariamente desarrollada, siendo indiferente el momento en que se produjo el resultado... En nuestro Derecho las Acciones Liberae in Causa, son consideradas como dolosas, sin prueba en contrario, en virtud de que el dolo se presume *juris et e jure*, cuando el imputado previó o pudo prever la consecuencia..." (90)

Lógicamente, si nuestra legislación no considera como causas de inimputabilidad las Acciones Liberae in Causa, sino como agravantes, en la comisión del delito que estudiamos no se presentan tales causas, como la forma de inimputabilidad.

c) **Estados de Inconsciencia:**

El estado de inconsciencia puede presentarse en dos formas: permanente o transitorio; en el segundo caso se origina al ingerir sustancias tóxicas embriagantes o estupefacientes y el estado de inconsciencia permanente, se da cuando el sujeto presenta trastornos patológicos.

Es decir, la inconsciencia es la pérdida de la capacidad de querer y entender.

(90) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pp. 437 y 438.

Sobre el estado de inconsciencia transitoria, existe jurisprudencia - que dice: "La inconsciencia producida por la ebriedad no excluye la - responsabilidad del acusado si éste llegó a tal estado por la volunta- - ria ingestión de bebidas embriagantes". (91)

Asimismo la Suprema Corte de Justicia señala que la embriaguez es un - factor de agravación en la individualización de la pena, al decir: "El - vicioso en la embriaguez, dada la peligrosidad antisocial que represen- - ta, resulta ser más peligroso, por lo que justifica la embriaguez como - agravante al individualizarse la pena, por constituir material y mora] - mente en el resultado del hecho ilícito". (92)

Los estados de inconsciencia pudieran ser causas de inimputabilidad - cuando el sujeto llega al estado de inconsciencia en forma involunta - ria, y cuando se trata de personas que presentan padecimientos menta - les patológicos, pues de no ser así, se considera al estado de inconsciencia como un agravante y con respecto al delito que estudiamos, - cuando el sujeto daña o destruye un Monumento Arqueológico, Artístico- - e Histórico, encontrándose al momento de la acción u omisión en estado de inconsciencia, no se le considera como inimputable, sino por el con- - trario, sería un agravante en la individualización de la pena, ya que - difícilmente una persona queda en estado de inconsciencia en forma in- - voluntaria y más difícil aún es que se demuestre.

(91) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 130. Segunda Parte. Apéndice 1917-1975. p. 217.

(92) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo - 3104/1973. Segunda Parte. p. 21.

d) Miedo Grave:

La fracción del artículo 15 del Código Penal vigente, se refiere - al miedo grave de la siguiente forma: "Obrar en virtud de miedo grave - o temor fundado o irresistible de un mal inminente y grave en bienes ju - rídicos propios o ajenos".

Por lo tanto, el miedo grave se entiende como proceso psicológico inter - no del sujeto, que produce automatismo, esto es la ejecución de actos - diversos sin participación de la voluntad.

Sobre la definición de miedo grave, existe jurisprudencia que nos dice: "El miedo grave o el temor fundado sólo excluyen el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta hechos ilícitos bajo - un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender y querer, - tanto la acción como el resultado". (93)

Ahora bien, el miedo grave es una situación difícil de determinar, ya - que a simple vista no es posible determinarlo, se requiere de prueba mé - dica para saber si existió o no dicha situación y sobre esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice: "Miedo grave por su naturaleza - eminentemente subjetiva, requiere de pruebas especiales de carácter mé - dico psiquiátrico". (94)

(93) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 195. p. 400.

(94) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo - 998/1956, Segunda Parte. p. 186.

El delito contemplado en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, puede presentar como causa de inimputabilidad el miedo grave, por ejemplo, si una persona se encuentra en un grado de automatismo que no le permite evitar realizar una conducta que dañe o destruya un monumento; por otra parte se puede presentar el caso de una catástrofe de origen natural, donde el sujeto llega a presentar un estado de automatismo por el temor de resultar lesionado o muerto, que por tal motivo no evita el daño o destrucción al Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico.

e) Menores de Edad:

Las causas de inimputabilidad supralegal es lo que conocemos como minoría de edad.

Los menores de edad, es decir, las personas de 18 años son considerados por algunos autores como sujetos inimputables, lo que consideramos una cosa errónea, en virtud de que una persona de esa edad ya cuenta con la madurez psíquica y salud mental suficientes para tener también la capacidad de querer y entender, desde luego que es posible que se presenten casos aislados de sujetos que no presenten estas capacidades por presentar enfermedades mentales, pero en general, una persona de 18 años cuenta no sólo con los atributos antes referidos, sino también con la educación necesaria para saber en que momento comente una conducta que vaya en contra de lo establecido por las leyes.

Debido a lo antes expuesto y a que en la actualidad la delincuencia ju

venil se ha incrementado en forma alarmante, consideramos necesario que se hagan estudios y modificaciones respecto al tratamiento de delincuentes menores de edad, ya que por lo que se refiere al delito que estudiamos en el trabajo, un sujeto de 18 años de edad, que tiene por lo menos educación primaria, sabe que los Monumentos Arqueológicos e Históricos, son importantes para nuestra cultura y por tal motivo se deben conservar, es posible que en cuanto a los Monumentos Artísticos exista cierta ignorancia, pero en los dos primeros mencionados no, porque incluso las personas que no saben leer conocen que existen monumentos relacionados con nuestra cultura que deben conservar y cuidar.

A pesar de que los menores de 18 años de edad son considerados como -- inimputables, y que por razones de política criminal se encuentran excluidos de las sanciones que establecen las leyes penales, por considerarlos carentes de capacidad para querer y entender, esto no significa que las conductas delictivas de los menores de edad queden impunes, para este tipo de situaciones existe una institución dedicada a la readaptación social de los menores, y se denomina Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal y se encuentra fundamentada su función en la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores.

El artículo 10. de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, señala que: "El Consejo Tutelar para Menores, determinará las medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento que se les aplique". El artículo 20. del mismo-

precepto legal señala que el Consejo Tutelar interviene en los casos - en que los menores infrinjan las leyes penales a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

El delito referido en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y que se refiere al daño o destrucción de monumentos, puede ser cometido tanto por sujetos mayores de edad como de menores de 18 años, y aún que estos últimos son considerados como inimputables, la ley antes referida que protege los monumentos, en su artículo 19 señala que, en casos de falta de disposición expresa de dicha ley son aplicables, supletoriamente Acuerdos Internacionales, Leyes Federales, Código Civil o Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República, por lo tanto en el caso de que un menor dañe o destruya un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico, - al no encontrar referencia de esta situación de la conservación de los monumentos, nos remitimos a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, para la aplicación de medidas correctivas y de protección para la readaptación del menor, esto también con fundamento en el artículo 6o. del Código Penal que señala - que, cuando se cometa un delito no previsto en dicho cuerpo legal, nos debemos remitir a las Leyes Especiales o Tratados Internacionales.

CAPITULO VII

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

1) CULPABILIDAD

a) Concepto

b) Dolo

Especies de Dolo

1) Eventual

2) Indirecto

3) Indeterminado

4) Directo

2) LA CULPA

3) FORMAS DE CULPA

a) Con Representación

b) Sin Representación

4) LA INCULPABILIDAD

5) CAUSAS DE INCULPABILIDAD

a) Error Esencial Invencible

b) Temor Fundado

6) PRETERINTENCIONALIDAD

1) CULPABILIDAD

a) Concepto:

La culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito, ya que se podría considerar que se ha cometido un delito cuando concurren todos los elementos esenciales, a saber una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por lo tanto, la culpabilidad "es un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (95)

La culpabilidad presenta tres formas y son: la dolosa, la culposa y la preterintencionalidad, siendo esta última una mezcla de las dos primeras.

Respecto al delito que estudiamos referido en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se encuadran las tres formas de culpabilidad.

b) Dolo:

"El dolo consiste en actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (96)

(95) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 232.

(96) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 239.

Es decir, el dolo consiste en el conocimiento que tiene el sujeto de - que su conducta encuadra en uno de los tipos penales y a pesar de ello - la quiere y la realiza.

En el Derecho Positivo Mexicano, sobre el dolo el artículo 8o. del Código Penal vigente dice: "Los delitos pueden ser Intencionales..."

Sobre el dolo la Jurisprudencia nos dice, "siendo el dolo un elemento-subjetivo, lo único que puede probarse es si existen o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo legal de un hecho u omisión, que es en lo que consiste el dolo".

La prueba presuntiva no está excluida por la ley para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse por la confesión". (97)

Por lo tanto, el sujeto activo del delito motivo de nuestro estudio al dañar o destruir un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico, externa una conducta típica consciente y voluntaria, dirigida a transgredir el tipo contenido en el artículo 52 de la Ley sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, por lo tanto se presenta una conducta dolosa.

(97) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia 848. Quinta Epoca Tomo XXVII. 1a. Sala. Apéndice 1975. p. 710.

Especies de Dolo:

Existen múltiples clasificaciones sobre esta especie de culpabilidad, según el punto de vista en el que se coloca el clasificador, sin embargo, y dada la importancia que tienen las formas de dolo eventual, dolo directo, indirecto y dolo indeterminado, son las formas que estudiaremos:

1) Dolo Eventual:

"Se da cuando se desea un resultado delictivo, previendo la posibilidad de que surjan otros no requeridos directamente". (98)

2) Dolo Indirecto:

"Es el denominado por Fianzi 'preterintencionalidad' o más allá de lo-intencional, en el cual el delito produce efectos más graves de los previstos y propuestos, es decir, que el resultado excede a la previsión y a la voluntad de la acusación del agente". (99)

3) Dolo Indeterminado:

Es la intención genérica del agente activo de delinquir sin tener propósito especial.

4) Dolo Directo:

(98) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 240.

(99) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. p. 431.

"Es la coincidencia de la conducta o propósito con el resultado, es decir, el sujeto conociendo que realiza los elementos integradores de un delito quiere un resultado". (100)

Nuestro Código Penal vigente señala en el artículo 8o. que los delitos pueden ser:

- i. Intencionales;
- II. No Intencionales o de Imprudencia;
- III. Preterintencionales.

En el artículo 9o. del mismo cuerpo legal en su párrafo primero dice: - "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".

Y en el último párrafo señala, "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia". De esto desprendemos que nuestro Código Penal - contempla el dolo directo al decir "quiera", el dolo eventual al decir "accepte", y el dolo indirecto al referirse al resultado típico mayor - al querido o aceptado.

Del estudio de las especies de dolo antes mencionadas, podemos colegir que el delito señalado en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monu-

(100) Derecho Penal I. Manual I. Sistema de Universidad Abierta, Facultad de Derecho. México. 1985. p. 92.

mentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se presenta el dolo directo, ya que la conducta va encaminada en forma consciente a la realización de un hecho ilícito y el resultado de esta conducta coincide con el propósito, es decir, el agente decide dañar un monumento arqueológico y lo logra, presentando así un dolo directo.

2) LA CULPA

La culpa consiste en la violación de una norma personal, pero por imprudencia al no cumplir el sujeto con un deber ciudadano. A diferencia del dolo, donde la violación de la norma penal se produce con plena conciencia y voluntad del sujeto activo del delito; en el delito culposo se produce el delito por la no prudencia del sujeto causando igual daño que en el delito intencional.

Por lo tanto, la culpa es la no intencionalidad para producir el resultado típicamente acaecido y en el Derecho Positivo Mexicano, se encuentra regulado por el artículo 80. fracción II, que dice; el delito puede ser intencional o de imprudencia.

El concepto culpa señalado por la Suprema Corte es "la culpa como elemento psicológico, está investida de una fase subjetiva sobre la que se relaciona el juicio de que alguien ha actuado culpablemente, cuando dicha fase interna o subjetiva de la conducta desplegada por el agente

es reprochada debido al acto perpetrado". (101)

En el delito motivo de nuestro estudio, si se presenta la culpa, ya que el sujeto activo al actuar sin la intención de causar un daño a un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico, debido a una imprudencia causa el dano.

3) FORMAS DE CULPA

La culpa se clasifica en: culpa con representación y culpa sin representación:

a) Con Representación:

"Es aquella en la que el sujeto se representa imaginariamente el resultado que puede causar con su conducta y que sabe que dicho resultado encuadra un tipo penal, sin embargo, tiene la esperanza de no producir ese resultado que se ha representado". (102)

b) Sin Representación:

"El sujeto realiza su conducta sin que mentalmente se represente el resultado delictuoso que puede producir su propia conducta. Puede decir

(101) Jurisprudencia de la Suprema Corte. Amparo Directo 3904/1971/2a. Enero 14 de 1972.

(102) Sistema de Universidad Abierta. op. cit. p. 92.

se que en la culpa sin representación el sujeto actúa desligado totalmente de la previsión de un posible resultado delictivo; no obstante, dicho resultado es previsible". (103)

Como ya mencionamos, el artículo 8o. fracción II del Código Penal vigente señala que los delitos pueden ser: intencionales o de imprudencia y respecto a esto el artículo 9o. del mismo precepto legal señala, "obra imprudencialmente, el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber ciudadano, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Señalaremos la diferencia que existe entre el dolo eventual y la culpa con representación, señalando que ambos pertenecen a especies diferentes del género de culpabilidad, que tienen una zona en común, o sea - que el sujeto que representa un resultado delictivo como consecuencia de su actuar, en el dolo eventual si se llega a producir el resultado aceptado por el sujeto, y en la culpa con representación el resultado no se quiere y se tiene la esperanza de que no se produzca.

Como el delito motivo de nuestro estudio se refiere a un delito que - puede ser culposo, se presentan dos tipos de culpabilidad.

(103) Sistema de Universidad Abierta. op. cit. p. 92.

4) LA INculpABILIDAD

a) Concepto:

"La inculpabilidad es otro de los aspectos negativos y se presenta - cuando existe un error esencial invencible, sea de hecho o derecho, o bien siguiendo a los normativistas cuando no se le puede exigir al sujeto otra conducta diferente a la realizada, aún cuando pudo actuar - ajustándose a la norma; las condiciones personales hacen exigible esa adecuación a la norma. Esto se conoce como inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta". (104)

Es decir, estaremos frente a la inculpabilidad cuando no se presente - uno o ambos elementos de la culpabilidad, como son, el conocimiento y la voluntad. El Código Penal vigente lo considera como excluyente de responsabilidad penal.

5) CAUSAS DE INculpABILIDAD

Las causas de inculpabilidad son dos: El Error Esencial Invencible y el Temor Fundado.

a) Error Esencial Invencible:

En nuestro Derecho encontramos mencionado el Error Esencial Invencible

(104) Sistema de Universidad Abierta. op. cit. p. 94.

en el artículo 15 fracción IX del Código Penal vigente y dice; "realizar acción u omisión bajo error invencible, respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye de responsabilidad si el error es vencible.

El error esencial debe ser como lo menciona el ordenamiento legal antes señalado, vencible, ya que si este puede ser vencido por el sujeto activo no se presentará como causa de inculpabilidad, pues ésta consiste en el desconocimiento de la realización de los elementos pertenecientes al tipo; o sea que el sujeto no sabe que está realizando todo lo requerido para encuadrar su conducta y los restantes elementos al tipo penal, dándose así el error de tipo.

También existe error de derecho, cuando hay falso conocimiento de la ley o cuando hay ignorancia de la misma, pudiendo encontrarnos ante un error invencible de derecho.

Respecto a esto el artículo 15 fracción IV del Código Penal, señala este error por inculpable ignorancia.

También existe el error accidental que abarca el "aberratio ictus" (error de golpe) y se da cuando el resultado no es precisamente el que rido, pero a él equivale. Cuando este error se presenta estamos ante error de un delito, ya que en éste se ocasiona un suceso diferente al-

deseado, hay traslación de tipo.

b) Temor Fundado:

"Puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y de decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza". (105)

El artículo 15 fracción VI del Código Penal vigente, sobre el temor fundado señala, "obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e -- irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente", mencionando así el temor fundado como una causa de inculpabilidad.

De las formas de inculpabilidad en el delito mencionado, en el artículo 51 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se presentó el temor fundado, el cual no debemos confundir con el miedo grave, por lo cual señalaremos lo que al respecto menciona la Suprema Corte y dice, "el miedo grave que consigna como excluyente, tiene como presupuesto fáctico una situación que altera el modo reaccional de quien la sufre, al grado de llevarlo a un automatismo, en cambio el temor fundado entraña el allanamiento de quien lo su-

(105) Castellanos Tena, op. cit. p. 254.

fre a la exigencia de quien lo provoca, exigencia que tiene un contenido delictivo, mientras que el miedo grave produce inimputabilidad, el temor fundado trae aparejada una inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta; así es una incorrección técnica hablar de la operancia de las dos excluyentes en forma simultánea". (106)

6) PRETERINTENCIONALIDAD

La preterintencionalidad es una postura ecléctica que trata de coordinar tanto la culpa como el dolo, en una tercera especie de culpabilidad.

Existen reacciones contrarias a esta postura como una tercera especie de género, según unos Tratadistas no tiene independencia, sino que se nutre con las raíces del dolo y la culpa.

En la preterintencionalidad hay una sucesión de las formas dolosa y culposa; se presenta primero, la forma dolosa al inicio del resultado y se excede el sujeto en el resultado querido y aceptado, al generar otro mayor al que llamamos culposo, pudiendo producirse este último resultado con o sin representación.

Por lo que se refiere a nuestra legislación, el artículo 80. dice que-

(106) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo-
7373/1964. junio 7, 1973. p. 23.

los delitos pueden ser, "III. Preterintencionales" y el artículo 90. en su párrafo tercero, precisa en qué consiste la preterintencionalidad, - al decir, "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

El delito que estudiamos mencionado en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, puede ser encuadrado en este tipo de delito preterintencional, es decir, se da cuando la conducta va dirigida únicamente a causar un daño a un Monumento Arqueológico, Artístico e Histórico y no solamente lo daña sino - lo destruye.

CAPITULO VIII

LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1) LA PUNIBILIDAD

- a) Concepto
- b) Condiciones Objetivas de la Punibilidad
- c) Ausencia de Condiciones Objetivas

2) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1) LA PUNIBILIDAD

a) Concepto:

La Punibilidad no es un elemento del delito, sino consecuencia de él; así Jiménez Huerta afirma "la punibilidad es la consecuencia lógico-jurídica del juicio de reproche "Nulla Ponea Culpa" (107) y agrega, "necesario es previamente afirmar a través del correspondiente juicio que, el injusto típico perpetrado es reprochable a su autor por haberlo realizado intencional o imprudencialmente". (108)

Es decir que una vez colmada la situación prevista en la hipótesis normativa de la Ley Penal que producirá su consecuencia o sea la aplicación de la sanción al sujeto productor del delito.

En el caso del delito señalado en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, el mismo precepto legal en su última parte señala que, la sanción será de uno a diez años de prisión y multa por el valor del daño causado.

b) Condiciones Objetivas de la Punibilidad:

Castellanos Tena las describe como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el Legislador, para que la pena tenga aplicación".

(109)

(107) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. p. 473.

(108) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. p. 474.

(109) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 201.

Respecto a las condiciones objetivas de punibilidad no creemos que sean elementos del delito, pero sí un obstáculo para la aplicación de sanción, cuando ya se ha realizado el delito.

Pero estos obstáculos o circunstancias que previamente a la aplicación de la sanción deben llenarse, no constituyen de manera alguna un elemento del tipo penal, sino se encuentran fuera del tipo; no obstante son necesarias para la aplicación de la sanción, y por lo tanto, para la integración del delito, ya que éste según la definición legal del artículo 7o. del Código Penal vigente dice que, "el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

El delito a que nos referimos no requiere de condiciones objetivas para la aplicación de la sanción señalada.

c) Ausencia de Condiciones Objetivas de la Punibilidad:

La regla es que las condiciones objetivas de punibilidad, como obstáculo o como requisito previo para la imposición de una sanción, no fue establecida por el legislador para la gran mayoría de los delitos, sin embargo, en aquellos que sí requieren de la satisfacción de este obstáculo para la aplicación de la punibilidad, si la misma no es satisfecha - como lo ordena la ley, se produce por ausencia efectos como son el no ejercicio de la acción penal, como pasa en la falta de querrela en los delitos que se persiguen a petición de parte.

La integración o comisión del delito motivo de nuestro estudio al no -

requerir las condiciones objetivas para la aplicación de la sanción co rrespondiente, la pena será aplicable una vez consumado el ilícito.

2) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad, son "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (110)

Es decir, estas causas son el aspecto negativo de la punibilidad y con sisten en la no aplicación de la sanción, tiene su razón de ser en el hecho de que se produce un daño mayor en el equilibrio social aplicando la sanción que omitiendo su aplicación.

Para determinar qué situación de las previstas como delictivas no se rrán sancionadas con la pena correspondiente, se siguen los lineamientos trazados por la política criminológica y así, de esta manera, surgen excusas absolutorias.

Las más importantes excusas absolutorias, son:

- 1) Excusa en razón de la Conservación del Núcleo Familiar
- 2) Excusa en razón de la Mínima Temibilidad
- 3) Excusa en razón a la Maternidad Consciente.

(110) Castellanos Tena, Ferrnando. op. cit. p. 271.

Por lo anteriormente dicho, podemos concluir que debido a la naturaleza de estas Causas Absolutorias, no pueden operar en el delito motivo de nuestro estudio.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- Una vez hecho el estudio dogmático del artículo 51 (cincuenta y uno) de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, es obligado hacer un análisis aún cuando este sea breve, del resto del cuerpo legal mencionado, a efecto de darnos cuenta si en la práctica se aplica dicha ley y si está apegada a la realidad social de nuestro país.

SEGUNDA.- Encontramos que el artículo 4° de dicha ley menciona "Las autoridades de los Estados y Municipios tendrán en la aplicación de esta Ley, la intervención que la misma y su reglamento señalen", y a pesar de esta disposición los Estados y Municipios en lo único que participan es en campañas permanentes de fomento y conocimiento de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y dichas actividades son coordinadas por la Secretaría de Educación Pública y por los Institutos Nacionales de Bellas Artes y Literatura y de Antropología e Historia, como la misma ley lo señala en el artículo 2° y en algunos casos como lo refiere el artículo 12° del mismo cuerpo legal, la autoridad Municipal podrá actuar en casos urgentes en auxilio del instituto correspondiente. Con esto nos podemos percatar que dicha ley tuvo la intención de otorgar ciertas facultades a los Estados y Municipios, pero estas son muy restringidas, lo cual se traduce en el descuido de muchas de las zonas arqueológicas,

artísticas e históricas, ya que la sola participación de la federación es insuficiente. Además podemos observar que el referido artículo enuncia la participación de las autoridades de los Estados y Municipios en la aplicación de la Ley, pero no señala los casos en los que estos pueden intervenir, por lo que es conveniente una reforma en el sentido de señalar los casos concretos de dichas intervenciones, las que consideramos deben ser amplias para lograr una menor conservación de los monumentos, asimismo es importante que se señalen también las obligaciones que deben tener los Estados y Municipios, como es la vigilancia que es deficiente en muchos casos y en otros carece de ésta, lo que ha propiciado saqueos de monumentos sobre todo de los arqueológicos y también la destrucción de estos, y esto puede seguir así si ninguna autoridad se responsabiliza de la guarda y custodia de los monumentos.

ТЕРЦЕКА.- Por lo que hace al artículo 5° señala que para que un monumento Arqueológico, Artístico e Histórico se considere como tal debe ser declarado como tal por el Presidente de la República, este señalamiento de la declaratoria es innecesario en virtud de que la Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 2° fracciones VI y VII, señala que son bienes de su dominio público los monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, de acuerdo a lo que señala este precepto legal no es necesario esperar la declaratoria para que los monumentos se encuentren bajo jurisdicción federal, ya que el lapso puede ser largo-

y pudiera conducir a un deterioro e incluso la pérdida de los -- monumentos por encontrarse desprotegidos, lo que es difícil ya -- que en nuestro país hay infinidad de zonas de monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos.

CUARTA.- El artículo 16° dice "Se prohíbe la exporta -- ción de monumentos Arqueológicos, salvo canjes donativos a --- Gobiernos o Institutos Científicos extranjeros, por acuerdo del -- Presidente de la República". Esta disposición nos parece impro-- pia porque con ella se va en contra de lo establecido por el -- artículo 27 de la misma ley que se refiere a los monumentos --- arqueológicos como propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, por lo tanto consideramos que no se deben permitir -- los canjes o donativos, es decir, ninguna clase de exportación -- de monumentos arqueológicos.

QUINTA.- Por lo que hace a la propiedad de los monumen-- tos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, la ley motivo de -- nuestro estudio, en su artículo 27 señala que los monumentos -- arqueológicos, muebles e inmuebles son propiedad de la Nación y -- son inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, por lo que hace -- a los monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos esta -- misma ley señala en sus artículos 6° y 16° que éstos pueden ser -- propiedad privada, y a pesar de que se permita a los propieta -- rios que los restauren y los posean, estas situaciones son res-- tringidas por el Instituto correspondiente, es decir, que el --

poseedor no puede disponer libremente del monumento. Esto puede hacer pensar que se esta contraviniendo la garantía otorgada por el artículo 14 Constitucional que dice: "Nadie puede ser privado de la vida, la libertad o sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", pero no es así, ya que el artículo 4° de la Ley citada señala: "Se respetarán los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, deviendo los titulares cumplir con las obligaciones que las mismas imponen", es decir, que los propietarios de monumentos Artísticos e Históricos a lo único que tienen derecho es a la posesión y no pueden disponer de estos ya que la referida Ley prohíbe expresamente la traslación de dominio y la exportación, así como los actos de comercio y reproducción.

SEXTA.- Ahora bien, el artículo 29 de la Ley señala -- que todos los individuos tienen obligación de dar aviso a la -- autoridad civil más cercana, sin embargo, no se prevé como delito el incumplimiento de dicha disposición, y esto es incorrecto ya que por tal motivo en diversas ocasiones cuando un sujeto -- encuentra un monumento arqueológico o una zona de este, no lo comunica y estos pasan a poder de persona que lucran con ellos o -- los destruyen.

SEPTIMA.- Lo que si podemos considerar una privación de derechos es la disposición que contiene el artículo 38 de esta Ley que senala: "Las zonas de monumentos estarán sujetas a la -- jurisdicción de los poderes federales en los términos prescritos por esta Ley u su reglamento", pues la palabra jurisdicción puede interpretarse como dominio o autoridad en estas condiciones -- no sólo limita la propiedad sino que puede llegarse al despojo.

OCTAVA.- Tratándose de monumentos arqueológicos o zonas arqueológicas es innegable el derecho de la federación a sujetar los bajo su jurisdicción, pero en el caso que la declaración de monumentos Artísticos e Históricos, recayera en bienes de propiedad privada, sobre los de un particular, un estado o municipio -- tienen el dominio uso y goce del bien, porque habrá de quedar -- sujeto a la jurisdicción de los poderes federales, si la declaración en sí no constituye un procedimiento que justifique que un monumento aislado cambie su situación legal por encontrarse -- formando parte de una zona y menos si la misma Ley prevée en sus artículos 6° y 17° todas las obligaciones que impone a los propietarios de los bienes artísticos e históricos, pero sin res -- tringir esa propiedad, por lo que con estas disposiciones se -- alcanzan los fines de la legislación como son los de proteger y conservar los muebles e inmuebles históricos y artísticos, sin -- que interese que estén bajo una u otra jurisdicción y si pasan -- a formar parte de un conjunto de monumentos no por ello habrá -- de tener la federación mayor dominio o poder que el expresamente

señalado por el Ley y en cambio si prevalece la disposición comentada, se podría atentar en contra de los derechos de los propietarios o poseedores de los mismos, ante esto, consideramos -- que es necesaria una reforma al artículo 38, en el sentido de -- aclarar que quedan sujetos a la federación únicamente los monumentos arqueológicos.

NOVENA.- Por último mencionaremos el capítulo dedicado a las sanciones y respecto a éste, consideramos que éstas son -- sumamente bajas, sobre todo por lo que respecta a la cuestión -- económica, ya que la más alta es de cincuenta mil pesos, por lo que se sugiere una reforma que señale multas de acuerdo a días -- de salario mínimo, aún en los casos de daño, aunque a pesar de -- esto el valor de las piezas es incalculable, por lo que se po -- dría obligar a la reparación del daño, y además una multa. Ade -- más queremos señalar que no estamos de acuerdo con el último -- párrafo del artículo 54, que dice: "La graduación de las sancio -- nes a que esta Ley se refiere, se hará tomando en cuenta la edu -- cación, las costumbres y circunstancias que los impulsaron a -- delinquir", porque apearse a este concepto la mayoría de los -- sujetos que se apoderan de alguno de estos puntos como disculpa -- o justificación aún cuando fuera falso, y como está en juego el patrimonio cultural de país, no es acertado lo indicado respecto al precepto legal referido.

DECIMA.- Por lo que entendemos que la finalidad de esta ley, no es únicamente la de no danar los bienes muebles e inmuebles arqueológicos, artístico e históricos, sino la conservación de los mismos, y ampliar las medidas de seguridad para evitar -- que hechos delictuosos menoscaben el patrimonio cultural de --- nuestro país, es decir, que no se debe asumir una actitud de indiferencia o de resignada aceptación, por el contrario, adoptar medidas más enérgicas y efectivas para frenar el deterioro, daño y la destrucción de los monumentos arqueológicos, artísticos e - históricos, medidas que deben ser basadas en razones de tipo -- histórico, cultural, científico, político y humanitario.

DECIMA PRIMERA.- Es muy importante para todo el país, - conocer sus orígenes y para todo esto, son importantes todos los vestigios que existan sobre sociedades pasadas, por lo tanto, -- los monumentos ya sean arqueológicos, artísticos e históricos, - nos auxilian para lograr tal conocimiento, comprender y compartir la vida de nuestros antepasados, su arte, sus anhelos, su currir cotidiano, sus indigentes empresas, sus monumentos de --- grandeza así como sus angustias y sus tragedias, ya que estos -- monumentos sobre todas las obras del hombre precortesiano, dependieron de él, sirvieron de él, lo expresan y lo hacen presente - ante nosotros, ya que por medio de estos nos enteramos de la forma en que vivían y pensaban nuestros antepasados, percatándose - así de la evolución que se presenta en nuestra cultura y la -- influencia que aún tenemos de pensar en nuestros antepasados.

DECIMA SEGUNDA.- Por otra parte, es incuestionable que México es un país que cuenta con infinidad de zonas de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, siendo los primeros mencionados los que más abundan y que se considera que no hay -- contabilidad exacta de ellos. Siendo esta situación la que obliga a los gobernantes y a los gobernados a hacer cada día más -- esfuerzos para conservar en buen estado los monumentos y protegerlos de actos delictuosos que originen su destrucción o que -- sean dañados, por lo que son la parte más importante de nuestro patrimonio cultural.

A medida que pasan los años tanto el gobierno como la -- ciudadanía han externado más interés en la conservación de nuestra cultura, por lo tanto, el daño u destrucción de éstos representa un detrimento de nuestro patrimonio cultural.

DECIMA TERCERA.- En síntesis consideramos que debe protegerse el patrimonio arqueológico, artístico e histórico nacional, con base en múltiples razones de índole cultural, histórica, artística, política y humanitaria, entre las cuales destacan --- la necesidad de crear una conciencia positiva respecto de nuestros antepasados precortesianos y el entendimiento de las --- corrientes artísticas de diversos tiempos, así como la influencia que en éstas tienen los hechos históricos.

DECIMA CUARTA.- La situación social y económica que vive nuestro país, ha originado que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, no se maneje de forma adecuada, por lo que la aplicación de las normas -- protectoras del patrimonio cultural de la Nación no han tenido -- la efectividad suficiente para evitar diversas conductas dañosas al propio patrimonio entre las cuales se encuentran el delito -- de materia de nuestro estudio artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, -- una de las cuales la mencionada ley no señala como lo es cuando se hace reparto de tierras y en éstas se localizan zonas arqueológicas y por esto consideramos necesaria una reforma basada en estudios y estadísticas, para así tener mejor visión de las necesidades de una reforma.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- ANTISEI, FRANCISCO "Manual de Derecho Penal" (parte general), Ed. UTHEA, Argentina 1960.
- 2.- AVILEYRA DE ANDA, LUIS "Planeación del Museo de Antropología", Instituto Nacional de Antropología. México, D.F. 1962.
- 3.- BERNAL, IGNACIO. "Museo Nacional de Antropología". Instituto Nacional de Antropología. México, 1967.
- 4.- BERNAL IGNACIO. "La Antropología en México". Ed. Artes de México, México, 1967.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL "Derecho Penal Mexicano" (parte general) 15a. ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1986.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL DR. Conferencia "La antijuricidad, su estructura y consecuencia ante las nuevas doctrinas", México, 1980.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL DR. "Derecho Penal Mexicano" tomo I, Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1972.
- 8.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO "Lineamientos elementales de Derecho Penal", (parte general) 9a. y 13a. ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1975 y 1979.
- 9.- CRIMINALIA. Revista de Ciencias Penales, Organó de Ciencias Penales, Ed. Bota México, 1958 (octubre).

- 10.- CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal" (parte general) 4a. ed. Ed. Nacional, México 1953.
- 11.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito", 10a. ed. Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1980.
- 12.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal III" 2a. ed. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1958.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano" Tomo I, 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1977.
- 14.- JIMENEZ HUERIA, MARIANO "Corpus delicti y tipo penal" Criminalia, Revista de la Academia de Ciencias Penales, Mexico, 1954.
- 15.- LUPEZ BEIANCOURT, EDUARDO. "Apuntes del curso de Derecho Penal" México, 1977.
- 16.- LUPEZ BETANCOURT, EDUARDO ACOSTA ROMERO MIGUEL "velitos especiales, 1a. edición. edit. Porrúa, México, 1977.
- 17.- PAVON VASCONCELOS, FCU. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1967.
- 18.- PORTE PETIT CANDAUDAP, C. "Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal" 4a. y 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1978 y 1980.
- 19.- PORTE PETIT CANDAUDAP, C. "Programa de la parte general de Derecho Penal" 2a. ed. Ed. UNAM, Facultad de Derecho, México, 1968.

- 20.- PINA CHAN, ROMAN. "Ciudades Arqueológicas de México" Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1963.
- 21.- RAMIREZ VAZQUEZ, PEDRO. "La Arquitectura del Museo Nacional de Antropología e Historia", Ld. Artes de México, México, 1965.
- 22.- VAILLANT GEORGE, C. "La Civilización Azteca" Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1960.
- 23.- WILLIAMS GARCIA, JORGE. "Protección Jurídica de los Bienes Arqueológicos" cuadernos del Instituto Nacional de Antropología e Historia Número 3, Universidad Veracruzana. México, 1967.
- 24.- MANUAL DIDACTICO Sistema de Universidad Abierta, Derecho Penal I, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1985.
- 25.- GUIA OFICIAL DEL INAH Instituto Nacional de Antropología e Historia, Guía Oficial, México, 1956.
- 26.- BIBLIOTECA TEMATICA Biblioteca Temática UTHEA, Ed. Hispanoamericana, México, 1980.