

152
251



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" ARAGON "

D E R E C H O

**"ANALISIS JURIDICO DE LA PUNIBILIDAD EN EL
DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA,
ARTICULO 399 CODIGO PENAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MARIA AZUCENA GUERRA RIVERA



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ANALISIS JURIDICO DE LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE DAÑO EN
PROPIEDAD AJENA, ARTICULO 399 CODIGO PENAL**

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1.- ROMA.....	1
2.- ESPAÑA.....	12
3.- MEXICO.....	18
3.1.- CODIGO PENAL PARA 1871.....	19
3.2.- CODIGO PENAL DE 1929.....	24
3.3.- CODIGO PENAL DE 1931.....	29

C A P I T U L O II

LA PENA

1.- CONCEPTO DE PENA.....	34
2.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.....	41
3.- CARACTERISTICAS DE LA PENA.....	48
4.- FINES DE LA PENA.....	60

C A P I T U L O III

ANALISIS DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1.- LA PENA COMO CONSECUENCIA DE LA CONDUCTA ILICITA.....	70
2.- BREVE ANALISIS DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.....	75
2.1.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	75
2.2.- ELEMENTOS OBJETIVOS.....	86
2.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS.....	91
3.- ALCANCES Y EFICACIA JURIDICA DE LA PENA EN EL DELITO DE - DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.....	98

C A P I T U L O I V

ANALISIS DE LA PENA EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1.- EL ARTICULO 399 Y SU RELACION CON EL ARTICULO 370 DEL CO- DIGO PENAL.....	101
2.- CLASIFICACION EN EL PANORAMA JURIDICO DEL ROBO SIMPLE....	109
3.- EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, SU ORDEN Y SU RELACION CON EL ARTICULO 399 y 370 DEL CODIGO PENAL.....	113

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

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito -- Federal en materia del fuero común y para toda la República-- en materia del Fuero Federal, encontramos que el delito de - Daño en Propiedad Ajena se encuentra previsto dentro del - - Título Vigésimo Segundo denominado: "Delitos en contra de -- las personas en su patrimonio", siendo por tanto un delito - de carácter patrimonial; de igual forma, el delito de robo - se encuentra ubicado dentro del mismo título, sancionándose-- en el Artículo 370 cuando tenga el carácter de simple; en -- tanto que, el Artículo 399 da la apariencia de que previene-- las sanciones respectivas en relación con la persona que co-- meta el delito de Daño en Propiedad Ajena; sin embargo, en - este caso para establecer una sanción al responsable de di-- cho delito, se remite al referido Artículo 370, que sanciona el robo simple.

De lo anterior se advierte que el legislador le -- otorga un mismo tratamiento al robo simple que al Daño en -- Propiedad Ajena, lo que amerita una equiparación entre ambos delitos, sancionándose de igual manera, pero debemos tomar - en consideración que el Artículo 370 se establece una san-- ción autónoma para el citado delito de robo simple, y por -- consiguiente, el Artículo 399 tiene una sanción dependiente--

de otra, dispuesta en otro numeral y para otro delito; por lo que consideramos que el delito de robo que por sus efectos es más grave que el delito de Daño en Propiedad Ajena, - pueda sancionarse este en la misma forma que aquel.

Por lo que en el presente trabajo de tesis se pretende analizar tal circunstancia y proponer una reforma al mencionado Artículo 399, para que se establezca una sanción-autónoma al delito de Daño en Propiedad Ajena, y deje de existir por lo tanto la equiparación de que se habla.

En el primer capítulo haremos un breve estudio en-relación a la forma en que era regulado el delito de Daño en Propiedad Ajena en Roma, Europa y México en los Códigos de 1871, 1924 y 1931.

Así mismo, en el segundo capítulo trataremos lo referente a la punibilidad, las penas, sus características y sus fines.

Analizaremos en el tercer capítulo el delito de Daño en Propiedad Ajena, señalando sus elementos subjetivos, objetivos y normativos.

Expuestos los elementos fundamentales del delito de Daño en Propiedad Ajena, estudiaremos en el Capítulo Cuarto del tema recepcional, la pena en el delito de Daño en Propiedad Ajena, haciendo un estudio de la relación del Artículo 399 con el Artículo 370 del Código Penal y el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

- 1.- ROMA**
- 2.- ESPAÑA**
- 3.- MEXICO**

3.1.- CODIGO PENAL PARA 1871

3.2.- CODIGO PENAL DE 1929

3.3.- CODIGO PENAL DE 1931

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1).- ROMA

Es innegable que Roma es la cuna del Derecho, y es aquí donde surgen todas las instituciones base del derecho, -- por consiguiente el Daño en Propiedad Ajena no escapa a esta -- situación.

Sin embargo, no debemos olvidar que en un principio no existían ramas del derecho como las que hoy en día conocemos, verbigracia el Derecho Administrativo, Derecho Fiscal, -- Derecho Agrario, Derecho Familiar, etc..., si no más bien solo existía un tronco común que agrupaba todas estas ramas el cual era denominado Derecho Civil.

Escasos en verdad, son los antecedentes que se tienen respecto del delito de que se trata, no obstante vamos a -- exponer como en el Derecho Romano aparece este delito.

El principio de reparación del daño causado sin de -- recho por una persona en perjuicio de otra, existía en el De -- recho Romano como una norma de equidad natural. Se llegó a --

él en su enunciado general, en forma progresiva, pues se aplicó primeramente a casos especiales (disposiciones sobre agricultura), y tan sólo algunos hechos de daño ilícito se hallaban contenidos en la Ley de las XII Tablas. De aquéllos fue derivándose la aplicación de este principio, a otros casos diversos, para constituirse de esta suerte en un principio general que regía todo caso de *damnum iniuria datum*, es decir, de daños causados sin que la ley autorice a cometerlos. [1]

Así, el daño a una propiedad se podía presentar en dos formas, a saber: por un lado, apropiándose y destruyendo esa propiedad, y, por otro lado, causando en ella algún daño.

Si el daño se causaba a los bienes de los dioses, -- tenía el carácter de sacrilegio; si el daño se producía en los bienes del Estado, se consideraba peculado; y si era a los bienes de los particulares, se denominaba hurto.

Ahora bien para poder castigar el delito cometido debía de tenerse en cuenta la calidad que tuviera la persona, -- así encontramos que existieron dos clases, las cuales eran, esclavos y persona libres, si bien es cierto que los esclavos --

[1] Cfr. Mazeaud. León. "Curso de Derecho Civil." Traducción Editorial Reus. Madrid España 1966. P. 503.

tenían la calidad de cosas también lo es que si ocasionaban daños eran castigados torturándolos, mutilándolos e inclusive matándolos.

"Y ciertamente, la más grande división de las personas es ésta: que todos los hombres o son libres o son esclavos, división que tiene como base la posesión o pérdida de la libertad. Las personas libres se subdividen en ciudadanos romanos y no ciudadanos.

Las personas libres se subdividen aun en ingenuos y libertinos, aquellos que han nacido libres y no han sido esclavos según el derecho, éstos, los que han sido esclavos y posteriormente adquieren la libertad.

Otra clasificación de las personas es la que las divide en *sui iuris* y *alieni iuris*, aquéllas las que no están sometidas a potestad alguna, estas las que están sujetas a otra persona". [2]

El Derecho Romano a pesar de considerar a los esclavos como objetos como cosas, de las cuales el amo podía dispo-

[2] Bravo González Agustín. "Compendio de Derecho Romano". Editorial Pax. 8ª Edición. México 1974. P. 28.

ner de la manera que mejor le conviniera, también les otorgo -
 cierta capacidad para contratar, y en cierta medida para res-
 ponsabilizarse de sus hechos, haciendo responsable también al
 amo, en virtud de que esta forma de contratación muchas de las
 veces se utilizaba con la intención de causar daños a otra - -
 persona.

"El amo utilizaba a sus esclavos según las aptitudes
 que éstos tuvieran, así algunos celebraban negocios tomando --
 prestada la personalidad suya, por esta virtud hacían a su amo
 adquirir créditos, pero por una disposición injusta del Dere-
 cho Civil, el esclavo no podía obligar a su amo, por lo que un
 amo poco escrupuloso podía desconocer los asuntos que comprome-
 tieran su patrimonio en detrimento del tercero que había, -
 contratado con el esclavo en consideración a la persona del --
 amo; esta situación inequitativa es remediada por el pretor --
 quien ofrece las acciones adiectitiae qualitatis para obligar
 al amo a cumplir lo que por medio de su esclavo se había com-
 prometido. Cuando el esclavo comete un delito por orden de su
 amo, es el amo quien queda obligado ex delicto, cuando lo come-
 te el esclavo, éste se obliga civilmente por sus delitos, pero
 el ofendido no podía perseguir directamente al esclavo, pues -
 éste no podía comparecer en justicia, por lo que se le autori-
 zó a perseguir al amo, este para liberarse de responsabilidad
 entregaba al culpable a la víctima, para que con su trabajo --
 resarciera el daño. Este es el llamado abandono noxal, aplica

ble no solo a los esclavos sino también a los demás alieni - iuris dependientes - cuando cometían un delito". (3)

Ahora bien, si se causaba daño a los templos, ello - daba origen a una multa, ya a título de reparación, ya a título de indemnización, esto como consecuencia del daño producido, multa que, imponía el magistrado a quien realizara esa actividad, siempre y cuando se tratara de daños leves, más sin embargo, cuando eran daños graves se imponía la pena capital, debiéndose hacer la aclaración de que tal circunstancia no está debidamente comprobada por falta de datos.

Los daños en los sepulcros no se encontraban protegidos por el derecho, ni tampoco puede decirse que tal actividad tuviese el carácter de delito, empero, se presume que en el caso concreto, se procedía en forma similar a la indicada - cuando se causaban daños a los templos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, con posterioridad, los sepulcros se encuentran protegidos por los edictos de los pretores al conceder una acción de índole privada - para demandar las violaciones que se cometieran a dichos sepul

(3) Bravo Valdés Beatriz. "Derecho Romano." Editorial Pax. 11ª Edición. México 1984. P. 125.

cros, ello para el efecto de que se indemnizara a quien resultara perjudicado con esa conducta, produciendo la condena efectos infamantes.

En el siglo II D.C., se llegaron a imponer penas en favor del erario por violaciones o profanación de tumbas.

Cuando existían daños a la propiedad pública, las -- autoridades tenían a su favor una acción vía justicia administrativa, pero también los particulares directamente perjudicados podían instaurar la acción interdictal de carácter civil.

En Roma, las lindes y veredas que separaban unas de otras las parcelas de terreno pertenecientes a las familias o a los particulares eran de propiedad común, en tiempos primitivos cuando alguno alteraba el límite de las parcelas, variando la vereda o apropiándose con algo de la misma, con el objeto de que no se utilizara conforme a su destino, entonces al arador como a su yunta se les condenaba a sufrir la pena de muerte, después cuando ya se fijaron los límites de las propiedades, y por tanto, se colocaron piedras de amojonamiento y deslinde, si una persona osaba borrar los límites mencionados, se le sancionaba con pena de cuatro mil sestercios (unas mil doscientas cincuenta pesetas), pero si el responsable era un esclavo la pena era de muerte; posteriormente, las penas fueron

en aumento, ya que cuando una persona hubiera removido los mojones en forma dolosa, se le imponía la pena de relegación temporal cuando el causante fuese de clase alta, pero si era humilde la pena era de trabajo obligatorio por espacio de dos o tres años; más si la conducta era culposa, la pena era de castigos corporales. Al través del tiempo, se aumentó la pena y se fijaron aun penas más severas, tan es así, que a las personas de clase alta se les condenaba a la relegación perpétua y a la pérdida de la tercera parte de su patrimonio; a las personas de clase baja se les imponía el trabajo obligatorio; en tanto que a los esclavos se les condenaba a las minas.

En cuanto a los daños a la conducción de aguas la legislación prohibía que se les causara daño, e igualmente que a ambos lados se dejase una faja de terreno de cierta anchura libre de edificaciones y plantaciones, así cuando se infringía la norma, cualquier persona tenía acción para entablar la demanda respectiva; de tal manera que si se causa dolosamente el daño a un acueducto, la persona que lo hiciera, o si éste fuese esclavo, su señor quedaba obligado a reparar el daño y además a pagar una indemnización de cien mil sestercios, es decir, unas cien mil pesetas, y por cada daño en contra de las vías laterales se imponía una indemnización de ciento diez mil sestercios, siendo la mitad para la persona que demandara; después en la República conocieron de la acción de los magistrados considerándolo un procedimiento acusatorio, pero las multas se --

aplicaban a criterio de los mismos.

En las leyes de Justiniano se regulaba como delito el causar daño en los acueductos o en las vías laterales cuya sanción era análoga a la mencionada anteriormente.

En la Ley de las Doce Tablas, el daño causado a una persona en su cuerpo o en sus cosas se consideró como delito privado.

El jurista Teodoro Mommsen al respecto apunta, que la Ley de las Doce Tablas que habían señalado penas para los casos de daños causados en el cuerpo de los individuos, las prescribieron también para el caso especial de corta o destrucción de árboles; en tanto que la Ley Aquilia preveía la reparación del daño en cada caso particular, pero estimada como una pena, ya que en caso de haber sido destruida o despedazada una cosa se calculaba el total valor que la misma tenía o hubiera tenido en el mercado, y en caso de habersele producido daños se calculaba lo que hubiera perdido de ese valor en el mercado, y además el importe de los frutos que el perjudicado hubiese dejado de percibir por causa de daños, el de los gastos que hubiere tenido que hacer, y en general de todos los perjuicios sufridos. Así el perjudicado podía apreciar el importe del daño sufrido tomando como tipo el valor -

que hubiera tenido la cosa en cualquier momento comprendido - dentro del término de un año anterior. ^[4]

"Fué en la época de la República cuando apareció la reglamentación más completa del principio de reparación del -- daño, contenida en la Ley Aquilia que reprimía como delitos los daños que se causaren a una persona injustamente. Con la aparición de esta Ley quedaron abolidas las anteriores disposiciones.

"Los elementos constitutivos del delito previsto en la Ley Aquilia, eran: 1) La existencia de un daño material en la persona o cosa (*corpus laesum*); 2) Que el daño se hubiere causado injustamente, (*iniuria*) bastando una culpa simple por parte del autor del daño, por leve que fuere aquélla, para determinar la responsabilidad. Así se expresaba en el aforismo: "*In lege Aquilia et levissima culpa venit*". Sin embargo, quedaban excluidos de dicha responsabilidad, los daños provenientes de caso fortuito y de fuerza mayor; 3) Y, por último, se requería que el daño fuese causado por un acto del hombre.

"Integrados los elementos señalados por la Ley Aquilia, el autor del daño quedaba obligado *ex delicto*. Esta --

[4] Cfr. Mommsen Teodoro. "Derecho Penal Romano." Editorial -- Temis Bogota 1976. P. 511.

obligación se tradujo en el pago de una suma de dinero equivalente al objeto afectado por el daño; así, tratándose de la muerte de un esclavo, la indemnización correspondería al mayor valor alcanzado por éste en el año anterior al delito; tratándose de cualquier otro daño, v.g.: la destrucción de una cosa, el monto de la indemnización se determinaba por el valor más elevado de la cosa, en los treinta días anteriores al daño.

"Esta indemnización se hacía exigible mediante la *actio legis Aquiliae*. La acción concedida por la Ley *Aquilia* tenía un doble objeto: a) La reparación del daño causado; y b) Obtener el mayor valor que la cosa dañada hubiese alcanzado en determinado lapso anterior al delito. Era una acción mixta, siendo a la vez penal y persecutoria de la cosa, por lo que tenía el doble carácter de multa y de indemnización.

"Ahora bien, el único titular de la acción en reparación, era en principio, el propietario de la cosa afectada por el daño. Posteriormente la jurisprudencia hizo extensivo el ejercicio de la acción no sólo al propietario, sino a la persona que tuviera algún interés sobre la cosa, ya fuese usufructuario, usuario o poseedor de buena fe, mediante el ejercicio de acciones útiles.

"Existía una singularidad en el ejercicio de la - -

actio legis Aquiliae, pues si el demandado negaba su responsabilidad, una vez demostrada ésta se dictaba condena de indemnización en su contra, por el doble del monto de la misma.

"En el antiguo Derecho Romano, la responsabilidad - se estableció independientemente del concepto de culpa, sostiene Jossierand, pues existían las acciones noxales, que determinaban una verdadera responsabilidad objetiva, al instituir el abandono de la cosa instrumento del daño, en poder de la víctima como un medio de resarcimiento. Pero, en evolución posterior, al aparecer la culpa aquiliana, se desplaza la responsabilidad objetiva, convirtiéndola en responsabilidad subjetiva.

"Por ello, puede decirse que el Derecho Romano afirmó la necesidad de la culpa como condición de la responsabilidad civil, como se desprende de un pasaje de Gayo, según el cual: "Impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit".

"Por otra parte, el fundamento del principio de reparación del daño en el Derecho Romano, debe buscarse en la fórmula de Ulpiano que condensa el obrar jurídico en tres grandes preceptos: "Honeste vivere, alterum non laedere, - suum cuique tribuere". De ahí que dicho principio de repara-

ción del daño constituya una verdadera sanción a la violación -- del precepto que ordena no causar daño a otro.

En la actualidad se ha hecho de los principios de -- responsabilidad civil, la sanción de casi todas las reglas de Derecho". (5)

2).- ESPAÑA

En España el Código Alfonsino en su Ley 1ª, Título - XV, Partida Séptima, define al daño diciendo que es el detri-- mento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o en la persona.

Como regla general puede decirse que todo daño se -- causa por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito, sien-- do necesario averiguar cómo se causó el daño para determinar y fijar la responsabilidad en que incurre el causante de él.

Así, cuando una persona prendía fuego a una casa, -- además de la pena de prisión, debe pagar el daño que con su --

(5) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Editorial Porrúa. 8ª Edición. México 1991.

acción criminosa causó; y si hubiese sido verificado sin dolo, evidentemente, también se le imponía una pena, pero desde luego más leve.

La Ley que se indica contiene veintiocho leyes sobre los daños que los hombres y los animales hacen en las cosas de otros; de tal manera que copió varias disposiciones de la Ley Aquilia al disponer que si uno matase a un esclavo de los que se encontraren en manadas o rebaños, pagase al dueño el mayor valor que el esclavo hubiera tenido aquel año contado hacia atrás, con los daños y perjuicios ocasionados por la pérdida principal, igual en el caso de que hubiere matado a un animal; igualmente, si alguno hubiere matado a un esclavo instituido heredero por un tercero antes de aceptar la herencia, no solamente debería de dar al dueño del esclavo lo que éste valiera sino también el valor de la herencia de que quedaba privado el dueño, asimismo, si alguna persona hiriese a un esclavo ajeno o a un animal de manada o rebaño o causare injustamente algún daño a las cosas inanimadas, el infractor debería satisfacer al dueño con el mayor valor que hubiera tenido la cosa en los treinta días anteriores al delito o culpa; de manera que el resarcimiento de daños era de naturaleza tal que miraba siempre al pasado.

En el Código Penal de 1870, se castigaba con pena de

prisión correccional en su grado máximo (de cuatro años, dos meses y un día a seis años) y medio (de dos años cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses, los que causaren daños cuyo importe excediere de dos mil quinientas pesetas: 1º. Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra empleados públicos y contra particulares que como testigos o de cualquiera otra manera hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o a la aplicación de las leyes. 2º. -- Produciendo por cualquier medio infección o contagio en ganados. 3º. Empleando sustancias venenosas o corrosivas 4º. En cuadrilla o despoblado. 5º. En archivo o registro. 6º. En puentes, caminos, paseos u objetos de uso comunal o público. 7º. Arruinando al perjudicado. El Artículo 577 condenaba con la pena de arresto mayor (de un mes un día a seis meses) la que con alguna de las circunstancias expresadas causare daño cuyo importe, excediendo de cincuenta pesetas no pasará de dos mil quinientas; para que se verificare la circunstancia que se marca en el número 4º es preciso que concurren más de tres personas; respecto al caso marcado con el número 5º o sea el daño causado en un archivo o registro, hay que distinguir dos casos: que el incendio o destrucción de papeles sea de valor estimable o que no lo sea; en el primero se castiga con arreglo a las disposiciones del capítulo 8º del Código, y en el segundo con la pena de arresto mayor en su grado máximo (de

cuatro meses y un día a seis meses), a prisión correccional en su grado medio (de dos años cuatro meses y un día a cuatro -- años y dos meses), y multa de doscientos cincuenta a dos mil quinientas pesetas, entendiéndose esto así cuando el hecho no constituya otro delito más grave. No debe confundirse este caso con la disposición que regula el incendio o destrucción de archivos o museos generales del Estado, y que suponen daños de gran consideración; tampoco debe de confundirse con el diverso dispositivo que impone determinada pena a los que destruyesen pinturas u otro monumento público de utilidad u ornato, pues esta norma se refiere a objetos destinados al ornato público y al caso en que el daño no fuese tan considerable que excediere de dos mil quinientas pesetas.

Los daños no comprendidos anteriormente, cuyo importe pase de cincuenta pesetas se les castigaba con multa al triple de la cuantía a que ascendiere, no siendo nunca menor de setenta y cinco pesetas. No es aplicable esta determinación a los daños causados por el ganado y los demás, que debieran calificarse como faltas.

En el Código de 1928 se estableció que serán responsables criminalmente por daños los que sin ánimo de obtener -- para si o para otros un lucro inmediato destruyan, deterioren o causen cualquier perjuicio a otro en sus propiedades rústicas

o urbanas, animales u objetos que le pertenezcan.

En el Código de 1978 en el artículo 557 se establece que son reos de daños y están sujetos a las penas respectivas los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en lo relativo a los incendios.

La pena que se imponía al culpable de daños era de seis a veinticuatro fines de semana de arresto o multa de tres a veinticuatro meses, según la cuantía del daño, el móvil del culpable, la condición económica de la víctima, y demás circunstancias que sirvieran para la individualización de la pena, no siendo aplicable por daños causados por el ganado y los demás que debieran considerarse como faltas.

Ahora bien, cuando el daño era causado en archivos, registros, museos, bibliotecas, gabinetes científicos, instituciones análogas o el patrimonio histórico nacional la pena era de presidio menor si el daño excede de ciento cincuenta mil pesetas y arresto mayor si pasando de quince mil no excedía de ciento cincuenta mil.

Cuando el daño se produzca en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal la pena era de presidio menor si el daño sobrepasa de ciento cincuenta mil --

pesetas, pero si excede de quince mil y no sobrepasa las ciento cincuenta mil, la pena será de arresto mayor.

En el supuesto de que el daño se produzca en pinturas, estatuas u otros monumentos públicos de utilidad u ornato, la pena será de arresto mayor y multa de veinte mil a doscientas mil pesetas, cualquiera que fuere la cuantía del daño.

Cuando el delito se cometa en cuadrillas, esto es, - por más de tres delincuentes armados, entonces si el daño excede de de ciento cincuenta mil pesetas, la pena es presidio menor, pero si no excede de ese límite, pero pasa de quince mil, la - pena será de arresto mayor.

En el caso de que se empleen sustancias venenosas o corrosivas, la penalidad es la misma que en el caso anterior.

En el caso de que se produzca por cualquier medio, - infección o contagio de ganado, o con el propósito de arruinar al perjudicado, así como cuando el delito se comete en -- despoblado la pena será igual a la ya mencionada en los casos anteriores.

En la hipótesis de que el daño sea incendio o destrucción de papeles o documentos cuyo valor fuere estimable -

se castigará con arreglo a las penas antes señaladas. Si no fuere estimable con las penas de arresto mayor y multa de - - veinte mil a doscientos mil pesetas.

Bajo el supuesto de que alguien intencionadamente y por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social o de cualquier otro modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en servicio de la Economía Nacional, la pena será de arresto mayor y multa de tres veces el valor de la cosa o del daño producido con un mínimo de treinta mil pesetas.

El tipo básico por el cual han de castigarse los daños no comprendidos anteriormente, cuyo importe pase de quince mil pesetas, se castiga con multa del triple de la cuantía a la que ascendieren los daños, sin que pueda bajar de veinte mil pesetas.

3).- MEXICO

En México, la regulación del delito de daño en propiedad ajena, la encontramos, fundamentalmente, al través de tres legislaciones de natural importancia en la vida legislativa de nuestro país en lo referente a la materia penal. De tal manera que después de la independencia de México, no es - -

sino hasta el año de 1871 en que aparece un Código Penal para el Distrito Federal, como veremos acto seguido.

3.1).- CODIGO PENAL PARA 1871.

Este Código Penal reviste trascendental interés para el estudio de nuestro tema en virtud de que en él se encuentran plasmadas disposiciones referentes al daño en Propiedad Ajena.

Este Código cuya denominación correcta fue la de Código Penal para el Distrito y Territorio de Baja California -- sobre Delitos del fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación de 1871.

Este Código también llamado "Código Martínez de Castro", por haber formado parte el Lic. Antonio Martínez de Castro de la Comisión Redactora del mismo, de la cual fungió como Presidente, y siendo, por tanto, uno de los principales creadores de este cuerpo de Leyes en materia penal, pues al través de las sesenta y dos sesiones que abarcaron del 5 de octubre de 1868 al 20 de diciembre de 1869, participo activamente en la elaboración del Código en cuestión, es por ello que también se le conoció con la denominación señalada con anterioridad.

El Código de que se habla contiene el delito de daño en propiedad ajena en sus diversas modalidades, dentro del Libro Tercero, cuya denominación es "De los Delitos en particular", Título Primero que corresponde a los "Delitos contra la Propiedad"; Capítulos IX, X y XI que se intitulan: "Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio", "Destrucción o deterioro causado por inundación", "Destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios", respectivamente; así los capítulos de que se tratan, indican:

En su Capítulo IX señala lo relativo a la destrucción o deterioro causado en Propiedad Ajena por incendio.

Este delito no solo se castigará cuando sea realizado en forma intencional de acuerdo con el artículo 457 "El incendio acaecido por simple culpa se castigará con arreglo en lo prevenido en los artículos 199 a 201"., sin embargo también es regulada la tentativa de acuerdo con los artículos 458 y -- 459.

Por lo que respecta a la punibilidad del presente -- delito, esta será dependiendo de la forma y de las agravantes con las que se cometiese, y estas podrán consistir en 2, 4, 5, -- 6, 8, 10 y 12 años, así como una multa correspondiente a una

tercera parte del monto del daño causado, con independencia de la responsabilidad de la acumulación de otros delitos, como pu dieran ser homicidio o lesión.

Por su parte el artículo 466 del Código Penal en co mento hace referencia a una pena que se equipara a la de robo.

"El que incendie un registro, minuta o acta origina-
les de la autoridad pública, un proceso criminal, unos autos
civiles, unos títulos de propiedad, un billete de banco u --
otro documento que importe obligación, liberación o transmi --
sión de derechos; será castigado con las penas del robo.

La misma pena se aplicará aun cuando no se destruya-
del todo el documento si quedare inutilizado para su objeto".

Situación que prevalece hasta nuestros días y que --
tocaremos con mayor profundidad, en el último Capítulo del --
presente trabajo.

Por lo que respecta a los daños ocasionados por inun
dación su Capítulo X en su articulado señala.

"Artículo 477. La inundación causada por simple --
culpa, será castigada con arreglo a lo que prescriben los-

artículos 199, 200 y 201.

"Artículo 478. En todo caso de inundación causada - intencionalmente se aplicará una multa de segunda clase, además de las penas que señalan los artículos siguientes".

Por lo que se refiere a las penas estas serán iguales a las de el daño ocasionado por incendio, puesto que lo -- que se sanciona es el daño ocasionado.

Por último en el Capítulo XI se sanciona los daños ocasionados en Propiedad Ajena por otro medio que no sea incendio o inundación, y así encontramos:

"Artículo 485. El que por la explosión de una mina o máquina de vapor o cualquier otro medio que no esté comprendido en los dos capítulos anteriores, destruyere en todo o en parte una construcción o edificio ajenos, un coche o un vagón; será castigado como si lo hubiera hecho por medio de incendio.

Esta prevención se extiende al caso de que se destruyan en todo o en parte, se echase a pique o se haga varar una embarcación".

"Artículo 486. El que destruya en todo en parte o -

paralice por otro medio una máquina empleada en un camino de fierro en una embarcación, en una fábrica, o en otro establecimiento, o destruya o deteriore un puente, un dique, una calzada o un camino de fierro será castigado con las penas como si los hubiera robado.

La misma pena se aplicará al que inutilice el documento para el objeto con que se formo, mutilándolo, o de otro modo que no importe una simple alteración, pues esta se constituye un delito de falsedad".

"Artículo 488. También se castigará con la pena del robo, la destrucción o deterioro de cualquier otra cosa ajena, aunque sea en casos o por medios no especificados en este Capítulo.

Para la imposición de dicha pena se tendrá como base el valor de la cosa destruida.

"Artículo 498. El que con perjuicio de sus acreedores, o para exigir indemnización a una compañía de seguros -- destruya o deteriore una cosa propia si se hallare en su poder, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.

Si la cosa se hallare en poder de otro, se aplicará

La pena de robo.

Por último hemos de mencionar que por lo que toca a las sanciones estas serán iguales a las de inundación e incendio según se desprenda del segundo párrafo del artículo 495, en el cual se señala:

Si se causare, se impondrán las penas que señala el artículo 472.

3.2).- CODIGO PENAL DE 1929

Aprobado el 30 de septiembre de 1929, entra en vigor el 15 de diciembre de 1929, tuvo realmente, una vigencia efímera, pues ni siquiera dos años estuvo vigente, ello fundamentalmente, porque existían duplicidad de conceptos y contradicciones, no obstante, tiene como mérito principal el haber suprimido la pena de muerte que si se contenía en el Código Penal -- que le precedió; la elaboración del Código punitivo de que se trata, corrió a cargo de una comisión, al frente de la cual se encontraba el Lic. José Almaraz, quien fue su principal redactor, y por tanto, también se le conoció como "Código Almaraz".

Este Código, cuya denominación correcta es Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, regula

al delito en estudio de los artículos 1184 a 1218, que prácticamente regulan el delito en cuestión en la misma forma que en el Código Penal de 1871, por ello se dejará de transcribir tales preceptos, con la aclaración de que las penas si son diferentes. Por tanto, a continuación procedemos a reproducir los numerales conducentes.

"Artículo 1184. En todo caso de incendio intencional, se impondrá una multa igual a la mitad de lo que monte el daño causado sin que aquella pueda exceder de cinco mil pesos.

"Artículo 1185. Se impondrán de diez a quince años de relegación al que incendiare intencionalmente:

I.- Un edificio, vivienda o cuarto que estuvieren -- destinados para habitación y se hallare en ellos alguna persona al ponerse fuego al edificio;

II.- Las dependencias de un edificio o vivienda si se hallare en ellos alguna persona;

III.- Cualquiera otro edificio o construcción que no estén destinados para habitarse, si se hallara en ellos alguna persona al ponerle fuego, y el incendiario sabía o debía presumir esa circunstancia;

IV.- El vestido que tiene puesto una persona sea -
cual fuere el medio de que se valga el delincuente para incen-
diarlo;

V.- Un archivo público o de un notario público ha -
lla o no personas, y

VI.- Una embarcación, automóvil, aeronave o cual --
quier otro vehículo.

"Artículo 1188. En los casos I, II y IV del artícu-
lo 1185 se impondrán de ocho a doce años de relegación si no -
estuvieren ocupadas por persona alguna las cosas que allí se
habla.

"Artículo 1195. Se sancionarán con seis años de re-
legación el incendio de pastos, mieses o plantíos, o de pajas,
cosechas de granos u otros frutos, o de madera cortada, sea --
que estén en los campos o en las eras, en haces o gavillas, en
hacinas, pilas, montones o en carros o vagones.

Este nuevo Código contiene una disposición que no --
contempla el antiguo Código la cual dispone.

"Artículo 1205. Al que inunde una biblioteca, monu-

mento arqueológico, templo o museo público, si por las circunstancias especiales del caso o consecuencias no procediere aplicar mayor sanción, cuyo término medio sea de cuatro u ocho -- años, según la importancia de la cosa inundada y la temibilidad revelada.

"Artículo 1211. Se sancionará con arresto por más de seis meses, al que echare sustancias capaces de producir la muerte de los peces en un canal, arroyo, estanque, viveros, río o laguna, si resultare destrucción de los peces se impondrá, además una multa de quince a treinta días de utilidad.

"Artículo 1214.- Se sancionará con arresto por más de seis meses y multa de quince a treinta días de utilidad al que deteriora:

I.- Un signo conmemorativo;

II.- Un monumento arqueológico;

III.- Un monumento, estatua, u otra construcción - levantados para utilidad u ornatos públicos por las autoridades o con su autorización;

IV.- Los monumentos, estatuas, cuadros o cualquier

otro objeto de bellas artes colocados en templos o edificios - públicos.

"Artículo 1215. El que destruya una biblioteca o museo público, un templo destinado a algún culto cualquiera o de las cosas enumeradas en el artículo anterior, si por las circunstancias especiales del caso o sus consecuencias no merece mayor sanción, incurrirá en una segregación cuyo término medio será de cuatro a ocho años, según la importancia del objeto -- destruido o la temibilidad revelada.

"Artículo 1216. El que siegue las zanjaso fosas que sirven de lindero a una finca rústica, o destruyan las cercas, hitos o mojones u otros señalamientos que marcan sus límites, - incurrirá en arresto de dos a diez meses y pagará una multa de cinco a veinte días de utilidad.

Pero si el fin que se propusiera el reo fuere usurparse un terreno vecino o confundir los límites disputados en juicio o robarse los materiales de que estén formados los linderos la sanción será arresto por más de ocho meses y multa - de quince a treinta días de utilidad.

"Artículo 1217 El que con perjuicio de sus acreedores o para exigir indemnización a una compañía de seguros - -

destruya o deteriore una cosa propia, si se hallare en su poder incurrirá en arresto por más de seis meses y pagará una multa de quince a treinta días de utilidad.

Si la cosa se hallare en poder de otro se aplicará la sanción del robo.

En todos los casos comprendidos en este capítulo se tendrá como circunstancia agravante de cuarta clase: la de estar encargado de su custodia el que destruya o deteriore -- una cosa ajena o cause daño en ella.

3.3).- CODIGO PENAL DE 1931

Este Código en sus principios fue denominado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, es el que actualmente nos rige y que se denomina Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, -- con las recientes reformas que ha sufrido a la fecha ha quedado plasmado el daño en Propiedad Ajena en cuatro artículos -- los cuales son del 397 al 399 bis inclusive, los cuales por -- revestir vital importancia nuestro tema de tesis transcribiremos.

"Artículo 397. Se 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 o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III. Archivos públicos o notariales;

IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

"Artículo 398. Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación.

"Artículo 399. Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones --

del robo simple.

"Artículo 399 bis. Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad -- asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para -- éste señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos -- en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395.

Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el Juez podrá prescin-

dir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado -- los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista -- oposición de cualquiera de éstos.

El Maestro Francisco González manifiesta que este -- delito ha sido denominado en forma errónea cuando la destrucción es de una cosa propia en perjuicio de tercero (artículo - 399).

Sin embargo no se castiga la destrucción de la cosa propia si no el perjuicio del tercero que generalmente es un - derecho propio del ofendido.

Con lo que si estamos de acuerdo es con la siguiente observación:

"1. Modos de comisión son:

a) Incendio; acción de prender fuego a una cosa con daño o simple peligro de las propiedades o personas.

b) Inundación; invasión de las propiedades por el - agua u otros fluidos líquidos, con daño o peligro o las mis-- mas o a las personas.

c) Explosión; acción de reventar un cuerpo contente por la expansión o dilatación del cuerpo contenido, con daño o peligro de propiedades o personas.

"2. Daños o Peligros. Los anteriores procedimien --
tos de estrago, deben:

a) Causar daño o poner en peligro ciertos bienes enu --
merados en la ley, con riesgo de las personas.

b) Causar daño o hacer peligrar ciertos bienes de --
valor colectivo, enumerados por la ley.

"3. Cualquier propósito. Si bien, por regla gene --
ral, la causa es el deseo de venganza o el odio, también pue --
den serlo la codicia, la preparación de robo, rapto u homici --
dio, o móviles políticos o religiosos, etc." (6)

(6) González de la Vega Francisco. "El Código Penal Comentado" --
Editorial Porrúa. 12ª Edición. México 1988. P. 437.

C A P I T U L O I I

LA PENA

- 1.- CONCEPTO DE PENA**
- 2.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD**
- 3.- CARACTERISTICAS DE LA PENA**
- 4.- FINES DE LA PENA**

C A P I T U L O I I

LA PENA

1).- CONCEPTO DE PENA

"Pena etimológicamente procede del latín poena (anti-
guamente poina) derivado del griego (poine), dolor en rela-
ción con trabajo, fatiga, y con el sanscrito "punya", "raíz",
"pu" que significa purificación. La voz pena equivale pues -
en su significado etimológico, a dolor, fatiga o sufrimiento -
que purifica de una acción mala". [7]

Por su parte la Enciclopedia Jurídica OMEBA señala:

"La pena presenta un doble aspecto, el de prevención
y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza y
constituye una ejecución. Ambos deben plantearse conjuntamen-
te, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumpli-
miento de la amenaza, la sistematización total de los princi-
pios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos". [8]

[7] Enciclopedia Espasa Calpe. Editada por Espasa Calpe. -
México 1978. P. 948.

[8] Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Driskill. Buenos
Aires, Argentina 1977 P. 1025.

El Jurista Mexicano Ignacio Villalobos expresa también su concepto en relación a la pena, al aseverar que "...a esta última categoría, la de los seres normales cuya conducta se rige por motivos es a la que se puede aplicar la pena como un contraestímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico". [11]

Como se puede apreciar de las anteriores líneas, el autor para llegar a definir lo que es la pena, realiza una serie de reflexiones en el sentido de que sólo los seres humanos que se dirigen de acuerdo a sus razonamientos y que por haber cometido una conducta antisocial, se le hace ver las consecuencias que acarrea su proceder, debiendo ser ejemplar la misma, para el efecto de que no vuelva a conducirse en esa forma, y además para que pueda reintegrarse a la vida normal.

En tanto que, el connotado maestro Francisco González de la Vega, después de estudiar los comentarios que formulan en su obra respecto al tema de que se trata, los profesos -

[11] Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano." Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1983. P. 522.

res Ceniceros y Garrido, quienes a su vez analizan la obra de Rocco, dice que las penas son: "...medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión. Defensa contra el peligro de nuevos delitos, sea de parte del delincuente, sea de parte de la víctima, sea de la colectividad. No atiende sólo al delincuente, sino a todo el mundo. Considera la prevención especial como un medio de eliminación o de corrección y, además, por la intimidación y la prevención general. Ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen porque impiden la venganza y las represalias". (12)

Estamos totalmente de acuerdo con lo expresado por el autor en comento, toda vez que efectivamente la pena tiene un doble carácter: represivo y preventivo, pues solamente al través de esto puede llegarse, por un lado a readaptar al delincuente y por otro lado, el que no cometa un nuevo delito; mientras que el grueso de la población al conocer las consecuencias que produce una acción delictiva hacen lo posible por evitarla.

En suma, la pena es el padecimiento que el Poder Público impone al que comete un delito, por el cual se priva al delincuente perpétua o temporalmente de un bien, y que sólo de-

[12] González de la Vega Francisco. "El Código Penal Comentado." Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985 P. 108.

be pesar sobre el contraventor a una ley penal no extendiéndose a otras personas que no hayan cometido tal conducta, ni aún con el propósito o pretexto de contener a los delincuentes, lo que significa que las penas deben ser personales.

Puede decirse en términos generales que es un algo - encaminado a mantener efectivo el orden jurídico cuando este - sea violado; también que es un castigo impuesto por el poder - público, y señalado por el derecho al delincuente para resta- - blecer el orden jurídico perturbado por el delito.

"Para Carranca la pena es de todas suertes un mal -- que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la mo - ralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resul - tado de dos fuerzas; la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fun - damento la justicia; para que sea consecuente con su fin la -- pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, -- pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para -- que este limitada por la justicia ha de ser legal, no equivo - cada, no excesiva, igual, divisible y reparable". [13]

[13] Citado por Carranca y Trujillo Raúl." Derecho Penal Me - xicano. Editorial Porrúa. 11ª Edición. México 1977 P.630

Por último el maestro Raul Carranca señala:

"En el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia - del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor. Mas ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del su jeto". (14)

Ahora bien nuestro Código Penal vigente sólo enumera a las penas señalando:

"Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.

2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimpuntables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

(14) Carranca y Trujillo. Op. Cit. P. 630.

4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada)
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes".

Es pertinente hacer la aclaración que a nuestro parecer las medidas de seguridad son penas que se imponen a los -- menores delincuentes, que cometan delitos, pero que por ser in-- imputables no se les aplica las penas que a los mayores de -- edad.

2).- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

El ex-ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Fernando Castellanos Tena, al referirse a la punibilidad afirma: "...consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción, también se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha

sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo - la amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de -- las penas señaladas por la ley". (15)

Como se puede ver, el autor de referencia nos otorga diversas acepciones sobre lo que se entiende por punibilidad, que indudablemente, va íntimamente relacionado con el concepto de la pena; más sin embargo, los tratadistas no hablan de punibilidad, sino de penalidad, por ello, no resulta fácil encontrar tal concepto, que conlleva a determinar que exista una --

(15) Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal." Editorial Porrúa. 8ª Edición. México 1974 P. 267

carencia de definiciones de lo que es, por lo cual, también resulta lógico que tenga varias acepciones.

El conocido jurista Juan Palomar de Miguel conceptúa a la punibilidad de la siguiente manera: "...Situación en que se encuentra quien, por haber incurrido en una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo". [16]

Bajo este supuesto, aparece como el tratadista mencionado se refiere a una de las acepciones de la palabra punibilidad.

Ciertamente, fuera de toda duda la punibilidad forma parte del delito, ya que de acuerdo con la teoría epistomológica del delito este se compone de:

- A.- Conducta
- B.- Típica
- C.- Antijurídica
- D.- Culpable

[16] Palomar de Miguel Juan. *Diccionario para Juristas*. Editorial Mayo. 8ª Edición. México 1981. P. 1109.

E.- Imputable

F.- Condiciones objetivas de punibilidad

G.- Punibilidad

A mayor abundamiento existe un principio el cual reza *nullum crimen nulla poenae sine lege*, no existe delito ni pena sin ley, por consiguiente la pena forma parte de la ley y esta a su vez esta integrada por tipos ante tal circunstancia vemos una vez más como la pena o sea la punibilidad es parte del delito.

Por su parte el maestro Raúl Carranca:

"La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria, "Ley sin pena es campana sin badajo", reza un -- proverbio alemán. En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, el estar sancionados por las leyes penales, lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento "acción" como presupuesto del elemento "punibilidad", que es su predicado".^[17]

[17] Carranca y Traujillo. Op. Cit. P. 382.

Puesto que no tiene ningún caso que exista un delito consagrado en nuestra legislación penal [tipo], el cual no contenga una pena.

Sin embargo existe infinidad de autores que sostienen que la punibilidad no forma parte del delito sino que es una consecuencia del delito, ya que lo único que hace la punibilidad es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones.

Al respecto hemos de manifestar que como principio general de derecho existe la disposición de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, sin embargo los jueces - deberán de tomar en cuenta las condiciones que hayan rodeado al delincuente para llevar a cabo dicha conducta.

"Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y los peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial..."

"Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

10. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

20. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

30. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad..."

"Artículo 59 bis.- Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de

que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza -- del caso".

Ahora bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 en relación con el 8 los delitos se cometerán, conociendo las circunstancias del hecho típico, las realice, es indudable que quien conoce el delito conoce sus consecuencias, por tal motivo creemos que la punibilidad forma parte del delito.

Por último hemos de señalar que por lo que respecta.

"Artículo 8º.- Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales.

"Artículo 9º.- 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 y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Por último hemos de señalar que por lo que respecta a la punibilidad del delito del daño en propiedad ajena ésta es de cinco a diez años, o bien será equiparada su sanción a la de robo simple y esta consistirá hasta de diez años de prisión, según se desprende de los artículos 397, 399 y 370 respectivamente.

3).- CARACTERISTICAS DE LA PENA

Según la naturaleza de las penas se pueden dividir en corporales, contra la libertad, pecuniarias, privativas de derecho.

Para justificar la existencia de la pena se dice que el estado imparte una doble tutela, la represiva y la preventiva; a la primera corresponden las penas que tienen un fin retributivo (Escuela Clásica), y a la segunda (Escuela Positiva) que procuran prevenir los delitos, pudiendo aplicarse estas -- últimas tanto a los irresponsables como a los responsables -- después de haber sufrido la pena, pues la pena es siempre -- aflicción.

Así existen dos escuelas, la Clásica y la Positiva - que defienden estas posiciones, las cuales establecen:

"La pena según la Escuela Clásica. Para esta escuela, que hizo un culto del libre albedrío, la pena constituye - una expiación, es un mal retributivo. Estudió principalmente al delito, aunque no puede por ello afirmarse, como se ha hecho un tanto desaprensivamente, que subestimó el estudio de la pena, aunque tenga mucho de cierto en cambio, que no se ocupó de la individualidad del delincuente.

"Para su más ilustre exponente, Francisco Carrara, - cuya definición de pena y cuyo sistema de fuerzas inherentes a ella hemos destacado párrafos arriba, la pena tiene por objeto reparar la lesión causada al Derecho. El Derecho criminal es el complemento de la ley moral jurídica, de manera tal que si con la prohibición que establece la confirma, con la pena le - da sanción eficaz, que de otro modo no la tendría en este mundo.

"Para los clásicos la pena esta concebida como un -- mal y como un medio de tutela jurídica y su medida deberá guardar proporcionalidad cualitativa y cuantitativa con la gravedad del delito. Le interesa primordialmente el daño producido a causa del delito.

"Consideran a la pena como una sanción individual, -
aflictiva, determinada, cierta, ejemplar y proporcionada a la
entidad del daño producido. Y en lo que atañe a su ejecución,
como una sanción correctiva, inmutable e improrrogable.

"Dando un rápido vistazo a la opinión de algunos de
sus más agregios representantes, destaquemos que Beccaria con
sideraba a las penas como obstáculos políticos contra el deli
to, señalando así más su finalidad que su definición; que Car
mignani traspasó los límites de una definición cuando quiso -
incluir en ella la razón de ser y el destino de las penas; --
que Romagnosi basa su sistema en que las penas son legítimas
por el servicio que presta su amenaza para rechazar los impul
sos malvados; que Feuerbach fundamenta su legitimidad en la -
amenaza realizada por el legislador en abstracto; y que Carra
ra confiere a la valoración del acto humano delictuoso, como
medida de graduación de la pena, un sentido profundamente cris
tiano.

"De la definición carrariana de la pena se deducía -
que consideraba que ella era dirigida a la conciencia abstrac-
ta; que tanto el juez como el delincuente conocían y sabían la
pena particular que correspondería en cada caso; que consti --
tula un ejemplo para los demás ciudadanos; que debía obrar co-
mo corrección moral sobre el ánimo del delincuente para que no

recayera en el delito; que no podía acortarse por buen comportamiento carcelario ni ser prolongada por resultar insuficiente; y que para que no se transformara en venganza debían existir un culpable, magistrados. ley y formas debidas.

Para los hombres de esta escuela, el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad. La ofensa que el delito causara a un individuo no se repara con la pena. El daño que la pena debe reparar es la ofensa causada a la sociedad al haberse violado sus leyes, disminuyendo la opinión de la propia seguridad en los ciudadanos y --- creando el peligro del mal ejemplo, al par que turbando la --- tranquilidad de todos. Y ese concepto de reparación lleva implícitas las tres resultantes: la corrección del culpable, el estímulo de los buenos y la advertencia a los mal inclinados. Cuando la enmienda del reo llegue a estar en conflicto con el deber que tiene la sociedad de tutelar el derecho en todo individuo, este deber debe ser preferencialmente observado. Entonces, la pena, que en nada remedia el mal material del delito, es remedio eficaz y único del mal moral, por lo cual, el fin último de la pena es el bien social". (18)

"La pena según la Escuela Positiva. Para esta es --

cuela, según la cual la pena es una de las sanciones posibles a aplicar a quien ha delinquido, la responsabilidad del delincuente derivada de su convivir en sociedad, puede acarrearle una pena en virtud de la salvaguarda de la defensa social.

"Atribuye fundamental importancia a la personalidad del autor del delito y busca la preservación social, tratando de evitar el delito más que de reprimirlo. De ello se desprende que su concepción sobre la pena tenía que ser diametralmente opuesta a la de los clásicos. La pena debe adaptarse, según los positivistas, a la peligrosidad del delincuente y tiene fines de corrección, adaptación o eliminación, basándose en los principios de la clasificación de los delincuentes y de la individualización de la pena.

"Rafael Garofalo construyó la teoría de la eliminación del delincuente, como función de la pena, provocando agudas críticas. Considera que debe eliminarse de la vida social al individuo que comete un hecho muy grave, mediante las penas de muerte, de destierro a una isla o de deportación a una colonia, basado en el principio biológico de la selección natural que difundieron Darwin y Lamarck.

Las concepciones penales positivistas modernas se --
inclinan abiertamente hacia el principio de la defensa social

como fundamento de la pena. Asi como la vida física es imposible sin la estabilidad de las leyes naturales, dicen, la vida social es imposible sin la estabilidad de las leyes sociales, aunque se apresuran a señalar que las medidas a adoptarse no pueden estar constituidas exclusivamente por las penas". [19]

Nosotros consideramos que la pena al mismo tiempo - que es represiva, por castigar al delincuente que ha infringido la ley penal, también debe ser preventiva, readaptando al delincuente a la sociedad buscando sea este útil a la sociedad, proporcionándole educación y adiestramiento para ganarse la vida honradamente.

Por lo que respecta a las penas aplicables estas consisten en lo siguiente:

"Corporales: Recaen sobre la vida o integridad física.

"Privativas de la Libertad: Privan al reo de su libertad de movimiento (prisión).

"Restrictivas de Libertad: Limitan la facultad de elegir lugar de residencia.

[19] IBIDEM P. 970.

"Pecuniarias: Recaen sobre el patrimonio del culpable.

"Infamantes: Privan del honor a quien la sufre.

"Correccionales: Aquellas que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero que se consideran corregibles.

"Eliminatorias o de Seguridad: Para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso colocar en situación de no causar daño a los demás". [20]

Cuello Calón define la pena como el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal, atribuyéndole las siguientes características:

a).- Es un sufrimiento para el penado, consistente en la retribución o privación impuesta de bienes jurídicos de su pertenencia, llámese vida, libertad, propiedad, etc.

[20] Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. P. 472

"b).- Es impuesta por el Estado, es decir, será pública, para preservar el orden jurídico establecido y restaurarlo cuando haya sido alterado por el delito.

"c).- Deberán imponerla los tribunales de justicia, derivada de un juicio penal.

"d).- Debe ser personal, es decir, que solo la sufra el penado, sin que a otros se les perjudique por hechos del responsable.

"e).- Que esté establecida por la ley, dentro de los límites por ella fijados para un hecho previsto por la misma como delito, es decir que sea legal". [21]

De acuerdo con nuestro Derecho Penal, a las penas deben contener las siguientes características.

La pena debe ser proporcional.- Toda vez que los delitos más graves han de ser castigados con penas más rigurosas que los leves, tal es el caso que no se puede castigar, un homicidio con la misma pena que unas lesiones asimismo, habrá

[21] IBIDEM p. 480

de tomarse en consideración las circunstancias atenuantes del delito que como consecuencia lógica disminuyen la pena, de la misma manera que si existen circunstancias agravantes, resulta obvio que la pena debe aumentar, como por ejemplo, el caso de un homicidio cometido en riña (se atenúa la pena), a diferencia de un homicidio calificado (en el que concurren diversas agravantes, que según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Federación puede ser cualquiera de las siguientes: premeditación, alevosía, ventaja o traición).

La pena debe ser eficaz.- Ya que el mal de pena debe necesariamente exceder al provecho del delito. Esta máxima por su simple enunciación se recomienda; de otra suerte, la pena será ineficaz, porque no produciría su efecto fundamental que es el de la intimidación. Consecuencia de este principio es, que cuando el descubrimiento de un delito hace suponer la perpetración de otros, el mal de la pena debe exceder al provecho que se supone de todos. Así, cabe afirmar, que quien hace circular moneda falsa se le ha de castigar, no precisamente en consideración a la falta de que se convenza, sino a las ganancias que se supone reporta reiterando un delito preponderantemente económico y con fines a todas luces lucrativos. Consecuencia también del mismo principio, que debe tenerse en cuenta es la incertidumbre y la distancia de la pena para aumentar su rigor, de tal manera que, la proximidad y la certidumbre de

la pena aterra a los criminales, que si vieran al lado del delito su castigo, no es de creer que a sangre fría cometiesen un delito, y sólo cuando se hallasen arrastrados por una pasión irresistible pudieran realizar tal conducta.

En cuanto al mal de la pena debe ser desigual ya que en los delitos que suelen cometerse juntos debe ser tan desigual, que el delincuente encuentre motivos en la ley penal, para detenerse en el más leve. Por esta razón, a manera de ejemplo, tenemos la necesidad de la diferencia de penas entre un ladrón no asesino y uno que si lo es, con el objeto de destruir las pruebas de su acusación.

La pena debe ser igual para todos.- Debe entenderse que, al paso que ha destruido privilegios odiosos que distinguan a los hombres por castas no es exacto en su significación literal, porque hay pocas penas que, a pesar de su aparato de igualdad, causen la misma impresión y el mismo padecimiento de todos los individuos. Por consiguiente, una privación, un sufrimiento insoportable para unos, es llevadero para otros, y aún en ningún sentido para algunos, habida cuenta que la sensibilidad es diferente y variada entre los individuos.

La pena debe ser cierta.- Toda vez que la ley deberá procurar que tenga tal carácter, lo que significa que un --

individuo la sufra sin sentirla; así como por ejemplo, una pena pecuniaria, esencialmente cuando consiste en una cantidad determinada, tenemos que se encuentra sujeta a un gran inconveniente que consiste en que al rico le afecta poco toda vez que paga sin gran quebranto de su patrimonio; en tanto que, el pobre la sufre porque no puede pagarla, todavía más a los de la clase media le afectan, según su estado de diferente manera.

Las penas deben guardar entre sí un cierto orden gradual, de tal manera que el hombre que cause un mal menor no sea de igual condición que el que hizo otro mayor, ni el que se detiene en la carrera del delito, que quien la corre toda.

Por ello, la falta de la graduación citada en otros tiempos, convirtió con singular frecuencia, a los ladrones en asesinos, porque reprimidos con igual severidad, destruían muchas veces, cometiendo el delito más grave, la prueba de la existencia de los dos.

Las penas debe ser legítimas.- La legitimidad de las penas dimana de la ley, a cuyo temor deben arreglarse los jueces en el ejercicio de sus funciones, por ello, el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún --

por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Si esto se confunden los poderes públicos, la arbitrariedad sucede a la ley y la incoherencia a la unidad judicial.

No es suficiente a los ojos de la justicia que las penas sean establecidas en la ley para que puedan reportarse legítimas, sino que es necesario además, para merecer este calificativo, que sean morales y personales.

Todas las penas que en lugar de moralizar a los delincuentes que las sufren producen el efecto de endurecerlos, de corromperlos más y de inhabilitarlos para que puedan alternar en la sociedad y proporcionarse de este modo medios de subsistencia, no son conformes con los buenos principios de legislación.

La pena debe ser personal, porque sus efectos deben recaer solamente sobre la persona del culpable y siendo esto imposible de evitar en muchas ocasiones, la aspiración del legislador en este aspecto, no puede llegar más que a que la pena no hiera directamente a personas distintas de aquella que ha cometido una conducta delictiva tipificada en la ley.

La pena debe ser divisible.- Lo que significa que

debe tener la capacidad de ser mayor o menor bien en intensidad, bien en duración, bien en cantidad. Esta cualidad es necesaria en las penas que se han de aplicar a delitos de distinta gravedad, o a diferentes grados de un mismo delito. Si en tal caso no fueran divisibles, en innumerables ocasiones pecarían de ser demasiado rigurosas, y en otras ocasiones de poco eficaces, y no serán proporcionadas en otras a las faltas que castigarán, las diferentes penas de privación de libertad combinadas con el trabajo, se prestan de un modo ventajoso a esta cualidad.

4).- FINES DE LA PENA

Existen distintos grupos de estudiosos que tratan de encontrar el fin principal que la pena debe proponerse; de ellos han destacado los principales:

Para la Escuela Clásica la pena es justa cuando tiene por fin una expiación pues ésta constituye la compensación o retribución del delito por el sufrimiento, a tal doctrina se le llama de la expiación.

Para César Bonesana Marqués de Beccaria el fin de la pena es impedir al reo que cause daños a sus conciudadanos

y evitar que otros lo imiten. (22)

El Jurista Cuello Calón sostiene que la pena debe -- aspirar a los siguientes fines: "...obrar en el delincuente -- creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perse -- guir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley". (23)

Existen principalmente tres teorías que tratan de -- explicar los fines de las penas las cuales son:

TEORIA DE LA INTIMIDACION EJEMPLAR. - La pena no puede tener como fin principal el producir una intimidación, como consecuencia de un temor hacia ella, porque el delincuente puede no sentirse intimidado, y los demás transgresores en potencia tampoco, lo cual vendría a quitar la ejemplaridad a la pena. Además de aceptar esta teoría tendríamos que convenir en la necesidad de imponer penas extremas, ya que las penas - más terribles intimidan más, cosa que pugna con nuestro senti

(22) Cfr. Beccaria Cesar. "De los Delitos y las Penas." Traducción Dr. M. Doppelheim. Editorial Sopena. Barcelona 1945. P. 200

(23) Cuello Calón. Op. Cit. P. 548

do humanitario que trata de imponer las penas sin llegar a rigores que las hagan crueles y despiadadas.

TEORIA DE LA CORRECCION O ESCUELA CORRECCIONALISTA.-

Sostiene que el fin principal de la pena es obtener la corrección del culpable.

TEORIA DE LA EXPIACION O RETRIBUCION.-

Para esta escuela la pena tiene un sentido retributivo que por ser intimidativa es llamada también preventiva. El antagonismo entre la concepción de pena-castigo y pena-prevención culmina con la -- concepción penológica de la Escuela Anglo-Sajona que abandona la idea de retribución y castigo cambiándola por la de sufrimiento. Dentro de esta escuela, tenemos que considerar la escuela sociológica que acepta la pena exclusivamente como un medio para que los castigados abandonen el camino de futuras lesiones jurídicas, sea por la intimidación, el mejoramiento, o la inocuización.

En tanto que el tratadista mexicano Ignacio Villalobos apunta: "Fines de la pena, la pena tiene así como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramo--

tivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los Códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá la --clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado --con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, co--rresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazaban la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener en la justicia, esta dada vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin la satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo". (24)

Va no existen en la actualidad autores que no reconozcan en una forma o en otra, el importante papel que desempeña la readaptación dentro de la pena, pero desgraciadamente, casi ninguno acepta a la readaptación como fin inmediato único de la pena.

La Escuela Positiva en su postulado sexto nos dice, entre otras cosas: "El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación de los infractores readaptables... por tanto - el régimen celular absoluto es contraproducente, la pena es, - pues, defensa y reeducación. "Al hablar de readaptación es - necesario hablar de DORADO MONTERO, firme defensor de esta teoría y que afirma que se debe partir de la consideración del delincuente como un individuo débil, de cuerpo o de espíritu o

(24) Villalobos Ignacio Op. Cit. P. 523

de ambas cosas, y por tal motivo necesitado de fortaleza y ayuda, de donde llega a la conclusión de que la pena que tiende a destruir al delincuente, es injusta, porque aun suprimido el delincuente, otros vendrán a reemplazarlo mientras subsistan las causas de la delincuencia; también propone un sistema que él llama terapéutica social, que consiste en la administración de justicia como ejercicio de una especie de medicina social; todavía llega más allá y propone la proscripción de las leyes penales reducidas a normas directivas a las que puede atenerse el médico social, si lo juzga oportuno. Si consideramos la época en que el maestro escribió dicha teoría, encontraremos la justificación del porqué se le llamó Derecho Penal del porvenir, pero en la actualidad ya no se podría decir lo mismo. En Italiano, Ferri, proclamaba también grandes conceptos sobre el aspecto humanista de la pena en su proyecto de Código de 1921: para él ni la ley ni el juez pueden determinar sino empíricamente la proporción entre el delincuente y la pena, porque se trata de entidades heterogéneas y, nadie puede determinar la cantidad en que influyen las diversas causas del delito. Decía también que la pena sólo puede tener como fin la redención y reutilización rápida y segura del delincuente MESEGER reconocía que todos pueden ser delincuentes porque en todos hay criminalidad latente y que es necesario que la pena contrarreste estas inclinaciones, de manera que la pena tiene un fin pedagógico social; aprueba las nuevas instituciones del -

Derecho Penal: libertad condicional o preparatoria remisión -- de pena, sentencia indeterminada, etcétera, y termina proclamando el fin humanitario de la pena y el respeto a la personalidad del delincuente. [25]

CENICEROS Y GARRIDO, ilustres maestros mexicanos, dicen que en la realidad social mexicana, el medio fundamental de la lucha contra el delito, es la pena y que nuestras prisiones reconocen como fin de ésta, el sufrimiento como ejemplaridad y expiación, aún cuando la doctrina desea lo contrario, y dice que según la clase de pena, serán los efectos que produzca, y que sólo serán buenos esos efectos en un régimen correccional. [26]

No se puede negar que nuestra legislación ha tratado de proteger al delincuente contra los abusos de autoridad y -- así tenemos entre otros los Artículos Constitucionales: 14-16-17-20-21 y principalmente el Artículo 22, que señala una serie de prohibiciones en cuanto a la pena. Creemos además, que se -- pudieron dictar más leyes que ayudarán a la readaptación del --

[25] Cfr. Dorado Montero Pedro. "Derecho Penal del Porvenir." Editorial Soler Barcelona, España 1920. Págs. 612 y 55

[26] Cfr. Ceniceros y Garrido Luis. "La Ley Penal Mexicana." Editorial Porrúa. México 1964. P. 315.

delincuente y que si así no se hizo, fue porque tendría que dejarse un amplio margen que se prestaría para los abusos de las autoridades y no para el beneficio que se perseguía: tal fue el objeto con el cual se dictaron los preceptos constitucionales antes mencionados.

Grandes aportaciones debemos a las teorías eclécticas, pero ha llegado la hora de superar los postulados de dichas teorías y encaminar nuestros esfuerzos a la readaptación del individuo como fin único de la pena, una vez que hemos comprobado el fracaso de las demás teorías por que nadie puede negar que la delincuencia ha ido en aumento, no obstante la rigidez de los sistemas hasta ahora aplicados.

Concluyendo, la pena aspirará a los siguientes fines

A.- Por el sufrimiento que contiene apartará al delincuente en el futuro de la senda delictiva, y logrará su reforma y adaptación social. Si es insensible a ello, la pena eliminará al delincuente de la sociedad (prevención individual).

B.- Mostrará a los Ciudadanos las consecuencias de una conducta delictuosa y esto vendrá a constituir la prevención general.

La suprema razón de castigar se encuentra en la necesidad de la tutela jurídica, es decir, de la necesidad de -- que el derecho sea el soberano rector de la conducta social.

El delito es la negación del derecho, la pena su reafirmación.

En los siguientes razonamientos encontraremos una -- amplia justificativa de las penas:

Es propio de la naturaleza humana, y de nuestro sistema jurídico general, el tener derechos; si el hombre es poseedor de estos derechos tiene la potestad concomitante de defenderlos dentro de los límites que le señala la necesidad. -- lógicamente el derecho en su contenido tiene la potestad de su propia defensa. Si todos los hombres pudiesen negar o afirmar el derecho según su arbitrio el derecho pasaría a ser una cosa sin autoridad, ajeno, y además arbitrario; pero la libertad -- que es elemento de vida y de realización de fines del hombre, impone la necesidad de obedecer las normas que la favorecen.

Cuando se acepta la sociedad civil se acepta el derecho pues cuando por mandato de su naturaleza los hombres se agregan bajo la dirección de un centro que tiene potestad de -- mando, le concede a este centro el poder de tutelar eficazmen-

te los derechos de los asociados, y reconoce entre los más emi-
nentes contenidos de este poder el actuar violenta, inmediata
y sensiblemente, ya sea coaccionando o sancionando, en virtud
de una agresión a los derechos humanos. Si decimos a un per-
verso "te castigo porque quiero que seas bueno" responderá "es
asunto mio" en cambio si se le dice que se le castiga si le-
siona derechos ajenos, del mismo modo que él exigiría el casti-
go de quien lesionase los propios, comprendería y justificaría
la imposición de la pena.

El fin único inmediato de la pena, debe ser la re --
adaptación del delincuente. Es necesaria la elaboración y la
aplicación de sistemas adecuados. La necesidad de funciona--
rios competentes que estén al frente de las instituciones pe-
nitenciarias, y su disposición a realizar un trabajo lleno de
esfuerzos.

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

- 1.- LA PENA COMO CONSECUENCIA DE LA CONDUCTA ILICITA**
- 2.- BREVE ANALISIS DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**
 - 2.1.- ELEMENTOS SUBJETIVOS**
 - 2.2.- ELEMENTOS OBJETIVOS**
 - 2.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS**
- 3.- ALCANCES Y EFICACIA JURIDICA DE LA PENA EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1).- LA PENA COMO CONSECUENCIA DE LA CONDUCTA ILCITA

El apetito de venganza, puede constituir el antecedente primario de la pena es instintivo y obedece a un movimiento del espíritu que denota la necesidad de respetar los derechos ajenos y de ver respetados los propios; la sociedad se encarga de darle a este apetito un tono de legitimidad y de justicia.

Para algunos pensadores el instinto vengativo no implica necesariamente un apetito justiciero sino por el contrario constitutivo de una pasión, y siendo el móvil malo, consecuentemente los resultados serán condenables, de la misma manera será condenable aquella pena que se impone por el estado públicamente para satisfacer la necesidad de la venganza y de este modo llevar la calma entre los particulares. Se acepta por que establece la paz entre los individuos al satisfacer su espíritu vengativo, y por conseguir esta paz y solamente por ello es útil y por tanto justa.

Todo derecho incluyendo el derecho de castigar está

plenamente justificado por ser la manera de que se vale el - - cuerpo social para realizar los fines que se han propuesto los hombres al unir sus voluntades constituyendo lo que se llama - una sociedad que da nacimiento también a la nación y al estado.

La idea de que el haber ocasionado un perjuicio por haber actuado contrariamente a una norma de derecho crea una - obligación a favor de la víctima, obligación que nos constriñe a reparar el perjuicio causado por nuestra causa. El delito - ocasiona un perjuicio a la víctima pero también a la sociedad, y ambos perjuicios deben ser reparados por el culpable. La pena es el medio de que se vale el derecho para obtener esta reparación social, por tanto la sociedad tiene el derecho de castigar es decir de inflingir una pena, para tratar de resarcir al afectado en la medida, así como de lo posible el mal causado de incorporar al delincuente nuevamente a la sociedad, protegiendo el bien jurídicamente tutelado por las normas penales, que protegen a la sociedad en general.

Lo importante de la cuestión es demostrar que la sociedad al castigar no lesiona los derechos de aquel a quien - - castiga, y que no se conserva mediante el detrimento del derecho de otro, ni tampoco que satisface los intereses de la mayoría en mengua de los de un reducido grupo. Nuestra opinión es que la sociedad si castiga al delincuente procurando la con

servación del orden social, que equivale a la conservación de la sociedad misma.

Va se ha puntualizado en el capítulo precedente los fines y alcances de la pena, porque resulta muy claro que si una persona realiza la conducta descrita en el tipo penal indudablemente, se hará acreedora a la pena que se señale para dicha conducta en el propio tipo penal; así las cosas, si el agente piensa ubicarse dentro de la hipótesis que establece el tipo, ese pensamiento, esa fase interna, lógicamente no es punible, toda vez que simplemente lo piensa; posteriormente, delibera, es decir, verá la conveniencia sobre si realiza o no dicha conducta ilícita, pero esa deliberación mientras se decide o no a realizarla, tampoco es punible; después decidirá realizar la conducta típica, lo cual tampoco puede castigarse; -- pero después de que ya se decidió a efectuar la conducta empezará a realizar los actos preparatorios para la ejecución del delito; pero estos actos preparatorios muchas veces son impunes por su insuficiente contenido de ilicitud, no obstante también existen excepciones, como es el caso de una persona que pretende cometer un homicidio y para ello adquiere un arma de fuego sin ninguna autorización, lo que ya determina, por esa tenencia una conducta ilícita, que será acreedora a una pena, aun y cuando no haya realizado el delito que pretende; por otro lado, la acción punible comienza cuando el autor empieza

a ejecutar la acción ético social intolerable, ya sea que la concrete tal y como es su deseo (que se produzca el resultado que quiere), o bien que por causas ajenas a él, no se produzca el resultado que quiere, lo que también resulta punible en grado de tentativa; por tanto, la pena se da como resultado de ejecutar una conducta ilícita que no debe efectuarse en función de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, pero que a final de cuentas, puede situarse en la hipótesis un individuo; por ello, se castiga al penalmente responsable de un delito, ya que con su conducta ilícita ha producido una ofensa a la comunidad en la cual se desarrolla y al individuo en lo particular, cuando se trata de los delitos llamados de querrela.

En las relacionadas condiciones, si al que realice una conducta señalada como delito en la ley, no se le impusiera ninguna pena, entonces cada quien podría realizar una conducta antisocial, sin temor de llegar a ser castigado por esa conducta, lo cual en cualquier sociedad produciría el caos y la anarquía total, de tal suerte, que en cualquier país se castigan las conductas ilícitas que puedan cometer los integrantes del mismo, pues es evidente que no puede haber impunidad, por lo cual, como ya se dijo en el capítulo que antecede la pena es represiva y preventiva, pues sólo de esa manera puede llegar a tener verdadera eficacia jurídica, pues por una parte

al delincuente le sirve para que se readapte a la sociedad en que vive y además para que no vuelva a cometer un delito, y por otra parte, le sirve a los componentes de la sociedad para que tengan conocimiento de las consecuencias que acarrea una conducta ilícita.

Ahora bien la pena en el delito de daño en Propiedad Ajena, va en razón del daño, destrucción o deterioro de la cosa y en esa medida se sancionará de la siguiente manera (artículo 370 del Código Penal):

"Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces al salario.

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario".

Toda persona que realice la conducta tipificada en el artículo 399 del Código Penal y que sea responsable del

ilícito se hará acreedor a la pena antes transcrita dependiendo el caso en concreto, por haber transgredido a la norma penal.

Es decir la persona que por cualquier medio cause o se cause un daño destrucción o deterioro de cosa ajena o propia en perjuicio de terceros se hará acreedor de una pena privativa de libertad que fluctuará de los dos a los diez años de prisión y multa hasta quinientas veces el salario mínimo, con independencia de resarcir los daños ocasionados al sujeto pasivo o afectado.

De lo anterior concluimos que la pena es la medida correccional para todos aquellos que delinquen, mediante la cual se busca desagraviar al ofendido, reprimiendo el deseo de la venganza particular procurando reintegrar a la sociedad al delincuente.

2).- BREVE ANALISIS DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

En el presente apartado se analizarán los elementos subjetivos, objetivos y normativos que integran el delito que nos ocupa.

2.1).- ELEMENTOS SUBJETIVOS

De acuerdo con la teoría los elementos subjetivos -- consisten en el ánimo, intención o propósito con el que se cometen los delitos.

Hay ocasiones, señala Jiménez de Asúa. "En que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se -- agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden al injusto. Esos elementos subjetivos de la antijuridicidad existen aunque no aparezcan expresamente incluidos en la definición del tipo legal, siempre que éste lo requiera". (27)

El mismo autor sigue manifestando:

Por su parte el Maestro Jiménez Huerta señala:

"El tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos -- penales, hace algunas veces (también por razones técnicas) una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o -- sentido, que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia, para dejar inequívoca constancia

[27] Jiménez de Asúa Lucs. "La Ley en El Delito." Editorial Sudamericana. 8ª Edición. Buenos Aires. 1978. P. 826

de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco - que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto - externo.

La importancia de los elementos subjetivos es extraordinaria, ya que aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirve para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en el contorno y perfil del actuar -- culposo". (28)

Antonio De F. Moreno considera "...son elementos subjetivos los que proceden del yo interno subjetivos del agente... se traduce, en la intención criminal o en la imprudencia, en la no previsión de lo presivable, que produce la acción delictuosa en estos - el legislador describe ciertos estados y procesos anímicos del agente que el juez ha de comprobar, sirviéndose para ello del simple conocer..." (29)

De acuerdo con el Maestro Jiménez Huerta los elementos subjetivos pueden ser de dos tipos los que expresamente --

(28) Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano." Tomo I. Editorial Porrúa. 3ª Edición. México 1980. P. 89

(29) De P. Moreno Antonio. "Derecho Penal Mexicano." Tomo I. - Editorial Porrúa. México 1968. P. 41

contempla la norma jurídica, y los que no hay mención expresa en la norma, al respecto manifiesta:

"El artículo 235, fracción III, el que "a sabiendas" hiciere uso de moneda falsa o alterada; el artículo 387, fracción II, al que por título oneroso enajene alguna cosa "con conocimiento" de que no tiene derecho para disponer de ella; el artículo 400, fracción I, no procure por los medios lícitos, - que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos "que sabe", van a cometerse.

En cuanto a tipos delictivos en los que, si bien no hay mención expresa de elementos subjetivos, su interpretación descubre la existencia tácita de los mismos, indica a guisa de ejemplos: el artículo 260, ejecución de un acto erótico-sexual, depende de la intención que el agente ponga en sus actos (el caso, del palpamiento de un médico o de un sátiro); el artículo 367, en cuanto al robo, el apoderamiento exige en el agente un ánimo de apropiación". (30)

Hemos de manifestar que de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Comun, y para

[30] Jiménez Huerta. Op. Cit. P. 92

toda la República en Materia de Fuero Federal, los delitos pueden ser (artículo 8).

Intencionales

No Intencionales o de Imprudencia

Preterintencionales

"Artículo 9 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 y condiciones personales les imponen.

"obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

El Jurisconsulto Argentino Carlos Fontán Balestra -- realiza un estudio bastante interesante del elemento subjetivo del delito de daño, al apuntar:

"a) Se trata de un delito doloso. La figura culposa

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de la acción constitutiva del delito de daño, no esta contenida en el Código Penal. Por tanto, quien destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe una cosa mueble total o parcialmente ajena, por imprudencia o negligencia, no comete delito alguno, -- por ausencia de la culpabilidad típica del delito de daño.

"El contenido del dolo lo constituye la conciencia de que la cosa es ajena y el conocimiento de que la acción acarreará el daño.

"b) Se discute si esta figura contiene o no un elemento subjetivo. La cuestión parte de que en este delito no se obra con el ánimo de lucro que caracteriza a los demás delitos contra la propiedad.

"Nosotros pensamos, como ha quedado dicho, que la conciencia de que se causa el dolo es una parte del contenido de la culpa; lo que ocurre es que al autor puede moverlo más de una intención, al perseguir el resultado daño, sin que ello modifique la adecuación de su conducta, siempre que esa intención o propósito no la haga constituir otro delito. El propósito de venganza es uno de los que más frecuentemente mueve a cometer el delito de daño, pero el delito no se comete por haberse cumplido la acción por ese propósito, sino porque se ha ejecutado con conciencia de dañar una cosa ajena. Si en cam-

bio, el autor, con el propósito de apoderarse, daña, cometerá hurto y no daño, pues el elemento subjetivo es entonces típico del hurto. Habrá que relacionar, pues, la acción y el elemento subjetivo, para llegar a conclusiones correctas, porque es perfectamente posible que el propósito de dañar lleve a tomar la cosa, acción objetivamente característica del hurto, pero faltará entonces el elemento subjetivo típico de este último, el *animus rem sibi habendi*, que es lo que da sentido al verbo apoderarse. De otra parte, si la acción de tomar la cosa se prolonga lo bastante como para dar por cierto el propósito del apoderamiento, no podrá alegarse que la cosa fue tomada para destruirla o dañarla; tampoco podrá sostenerse que se ha cometido el delito de daño, porque no se tuvo otro propósito que el de destruir la cosa, si ésta se tenía por un título que produce obligación de devolver, pues el hecho caerá igualmente en la previsión del artículo 173, inciso 2º.

Podemos concluir diciendo que el delito de daño no requiere un particular elemento subjetivo, si bien quedará excluido por la concurrencia de circunstancias subjetivas u objetivas que caractericen la acción como otro delito..." [31]

Ubicándonos en nuestro país, debemos decir, que no -

[31] Fontan Balestra Carlos. "Derecho Penal." Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1983. P. 566.

es aceptable el criterio del autor en cita, toda vez que de --
 acuerdo a la redacción del Código Penal para el Distrito Fede--
 ral, tenemos que el delito de daño en Propiedad Ajena si pue--
 de producirse a título de culpa y no sólo en forma dolosa, tal
 y como se desprende del artículo 62 que a la letra dice:

"Artículo 62. Cuando por imprudencia se ocasione --
 únicamente daño en Propiedad Ajena que no sea mayor del equiva--
 lente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa
 hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta.
 La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia -
 se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera --
 que sea el valor del daño..."

Por otra parte, no nos encontramos de acuerdo con el
 referido tratadista, en el sentido de que no exista el elemen--
 to subjetivo, pues de la propia redacción de su opinión se ad--
 vierte con toda claridad la existencia de tal elemento, que pa--
 ra nosotros puede ser doloso o culposo, atento a lo previsto -
 por nuestra legislación penal; asimismo, para otro penalista -
 Argentino Eusebio Gómez, más o menos se pronuncia en los mis--
 mos términos que el Maestro Fontán en cuanto a que el delito -
 de daño es un delito culposo, ello en virtud de que en la le--
 gislación de Argentina, indudablemente, no se contempla la cul--
 pa para el caso de este delito, no obstante lo anterior, - - -

estimamos conveniente citar lo que afirma el jurista que se indica, en los siguientes términos: "...El elemento psicológico del daño está representado por el dolo específico de querer -- dañar una cosa para perjudicar a su dueño. Nuestra jurisprudencia admite sin discrepancia la teoría de que en el daño, debe reconocerse, para juzgarse delito, el dolo específico mencionado. La Cámara de Apelaciones en lo criminal y correccional de la Capital ha dicho, en un fallo, que "el animus lucrandi, que da fisonomía propia, casi invariablemente, a los delitos contra la propiedad, en el daño aparece sustituido por el animus nocendi, que es de su esencia, y que se inspira en el odio, en el deseo de venganza o en sentimiento análogo".

Según Puglia, es aceptable la noción del dolo específico del daño que Pessina concretaba en la circunstancia de saber que se daña cosa ajena. Dice que: "esa noción puede -- acogerse porque hace consistir el dolo específico en un estado psicológico positivo, la voluntad o la intención de causar daño a la cosa mueble o inmueble ajena, que puede ser determinada por móviles diversos -el odio, la venganza, etc.-, y que, a su vez, puede ser causa determinante de formas diversas de actividad criminosa..." (32)

(32) Gómez Eusebio. "Tratado de Derecho Penal." Tomo IV. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires 1961. P. 390.

Para el tratadista Italiano Francesco Carrara refiriéndose al mismo tópico, considera: "El daño culposo no es punible, porque es criterio esencial del delito en examen el ánimo de causar una injuria, tomada esta palabra en sentido -- amplio de ataque el derecho ajeno. Además en los delitos que tienen solamente por objeto el derecho de propiedad, la imputabilidad política de la culpa no se puede admitir porque, para proveer la seguridad privada, basta las reparaciones civiles, -- aparte de que la opinión de la seguridad no se conmueve por -- esta lesiones del derecho, cuando proceden de mera imprudencia". (33)

En relación con el criterio del Maestro de referencia, nos remitimos a los comentarios formulados anteriormente.

Por último, el tratadista mexicano Mariano Jiménez-Huerta al referirse al elemento en estudio, estima: "Una cuestión que presenta un especial interés en este delito, es la -- atinente al elemento psicológico. No se requiere para la integración del delito de daño ningún elemento típico subjetivo -- especial, pues ya anteriormente hemos rechazado aquella específica finalidad de odio y de venganza a que Carrara aludía. En

(33) Carrara Francesco. "Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires 1964. P. 2453

consecuencia, basta para la configuración de esta especie típica los genéricos ingredientes subjetivos -conciencia y voluntad- que constituyen los elementos psicológicos del actuar doloso. Surge aquí el inquietante problema de si el delito de daño patrimonial admite realización culposa, habida cuenta de que sus perfiles y lindes con la culpa extra-contractual a que hace referencia el artículo 1910 del Código Civil se oscurecen y funden en forma tan sombría, que en puridad, dijérase desnaturalización su penalística sustancia y esencia. La cuestión, empero, está resuelta en sentido afirmativo en el derecho vigente, cuenta habida de que el artículo 62 del Código Penal da por sentado que el delito puede cometerse por imprudencia y establece que cuando la cuantía del daño no sea mayor de diez mil pesos o se ocasione con motivo del tránsito de vehículos -cualquiera que fuere su valor, sólo se perseguirá a instancia de parte y se reprimirá con sanción pecuniaria exclusivamente. Estas particularidades singularizan el delito dentro del grupo de los patrimoniales pues es el único de esta clase que admite configuración culposa y ponen en relieve la desnaturalización-subrayada, pues se reprime exclusivamente con la sanción del mismo matiz económico que la de reparación impuesta por el artículo 1910 del Código Civil y se persigue el delito a petición de parte, esto es, del mismo modo que se ejercitan las acciones civiles. [34]

[34] Jiménez Huerta. Op. Cit. P. 111

2.2).- ELEMENTOS OBJETIVOS

En relación a este inciso el maestro Jiménez Huerta --
señala:

"Los tipos penales describen por lo general estados --
o procesos de naturaleza externa susceptibles de ser determina --
dos espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos --
objetivos fijados en la ley por el legislador en forma descrip --
tiva y apreciables por el juez mediante la simple actividad --
del conocimiento". (35)

La ley, al definir los delitos, al establecer los --
tipos legales, suele limitarse a dar una descripción objetiva.

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la de
terminación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar,
apoderarse, destruir, dañar, apropiarse, sustraer, etcétera.

Pero, junto a este núcleo, aparecen referencias al --
sujeto activo y pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar o la --
ocasión, y a los medios.

(35) IBIDEM P. 95

El daño consiste en la inhabilitación total o parcial de una cosa corporal para el uso a que está destinada o que es propio de su naturaleza.

El daño o destrucción de una cosa dentro del patrimonio de la misma víctima, sin la transferencia y el ánimo de lucro característica de los demás delitos contra las personas en su patrimonio, no tiene otro propósito que el de perjudicar al titular del derecho. De ahí la clásica frase consignada en la Ley Aquilia de *Damnum injuria data*, o sea, el daño inferido con injuria.

El jurisconsulto Antonio de P. Moreno dice que los elementos materiales del delito de daño en las cosas, genérico, son:

"a) Causar daño, destrucción o deterioro.

"El daño debe entenderse como el efecto de dañar; de trimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante.

"Destruir significa deshacer, arruinar o asolar una cosa material.

"No es necesario que la destrucción sea total, porque la ley no contiene tal exigencia, y porque, además ella -- reprime el simple hecho de dañar de cualquier modo.

"El deterioro implica desmedro, menoscabo, desperfecto o empeoramiento de la misma.

"b) La cosa, objeto material del delito, puede ser, -- indistintamente, una cosa ajena o propia del agente.

"Se ha afirmado que, en sentido filosófico, que la cosa es todo lo que abstractamente existe; todo lo que pueda ser concebido por la mente; en sentido físico, denota lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido a través de -- los sentidos como por ejemplo, una nube, o una máquina.

"La cosa, objeto material del delito, según se desprende de la redacción del Código Penal, puede ser mueble o inmueble.

"c. Empleo de cualquier medio, aun los señalados en el artículo 397, como especiales de daño calificado, y que deben ser idóneos para producir el resultado dañoso con arreglo a la descripción típica, lo puede ser el incendio, la inundación o la explosión; asimismo, podrá realizarse el delito en --

cuestión empleando sustancias venenosas o corrosivas, o bien, - medios mecánicos o físicos.

"d) Perjuicio para terceros. El delito debe tener - por resultado el menoscabo del patrimonio del tercero. Es decir, la injusta disminución de sus elementos activos. Ya que de lo contrario no puede tipificarse el delito, pues este es - un elemento esencial dentro del mismo, porque si no hay un perjuicio que se produzca para un tercero, entonces no puede hablarse de este delito, pues aún se castiga cuando la cosa es - propia, pero se produce el daño en perjuicio de otra persona; - razón por la cual resulta punible la conducta". [36]

En relación con lo mismo, el jurista Francisco González de la Vega, sostiene que: "El delito genérico de daño a las cosas; sus elementos son:

1.- Un hecho material de daño, destrucción o deterioro. Destruir es deshacer o arruinar una cosa material en forma tan completa que la inhabilita para el uso; ejemplo: el incendio de bienes, la rotura de documentos que impiden su recomposición. Deteriorar es estropear o menoscabar la cosa sin --

[36] De P. Moreno. Op. Cit. P. 234.

que el acto llegue a una total destrucción. Excluidas las anteriores acciones, por dañar se entiende la inhabilitación de la cosa para el uso a que está destinada o que es propio de su naturaleza; por ejemplo: mezcla de sal con azúcar, de vino o leche con otros líquidos inseparables; apertura de la compuerta de un gas aislado que se expande por el aire". (37)

La materialidad del delito de daño consiste en destruir, deteriorar o por cualquier medio dañar una cosa mueble o inmueble. En otras legislaciones, la materialidad de este delito se enuncia de diversas maneras; además de las formas ya mencionadas, suelen usarse las de hacer desaparecer, desperdiciar, inutilizar o menoscabar.

Ahora bien, quien puede realizar el daño, o sea quien puede realizar la conducta típica, de acuerdo con nuestro Código Penal cualquier persona imputable puede ser sujeto activo, en virtud de que no se requiere calidad especial salvo -- tratándose del artículo 399 señala que la cosa debe ser propia en este supuesto el sujeto activo será el propietario de la cosa.

Por su parte el sujeto pasivo no requiere ninguna --

[37] González de la Vega. Op. Cit. P. 499.

calidad legal pudiendo ser cualquier persona que resienta el perjuicio por la destrucción de cosa propia o ajena con ese propósito.

2.3).- ELEMENTOS NORMATIVOS

Para el autor Edmundo Mezger los elementos normativos son:

"Los presupuestos del injusto típico que solo pueden ser valorados mediante una especial valoración de la situación de hecho de pura índole normativo son los elementos en los que el juez ha de captar el verdadero sentido de los mismos- a éstos pertenecen además- todos los elementos con una valoración jurídica- frente a ellos encontramos- los elementos con valoración cultural, en la que el proceso valorativo del juez ha de realizarse con arreglo o determinadas normas que no pertenecen a la esfera misma del derecho- por ello- pueden distinguirse - elementos normativos cuya determinación del juez juicios valorativos "puros" y aquellos que reclaman del juez juicios valorativos no genuinos". (38)

(38) Citado por Jiménez de Asúa. Op. Cit. P. 828.

Al respecto el maestro Celestino Porte Petit manifiesta:

"Los elementos normativos son de dos clases:

a) Elementos con valoración jurídica.

b) Elementos con valoración cultural.

Existen elementos con valoración jurídica cuando la ley dice:

"Cosa Ajena" Documento Público, estamos frente a un elemento con valoración cultural cuando el Código expresa "casta y honesta". [39]

De la definición anterior podemos señalar que los elementos con valoración jurídica consisten en la cosa ajena -- en un primer término, entendiéndose por cosa ajena un bien mueble o inmueble en el delito de daños en propiedad ajena, pero no debemos olvidar que este delito se puede realizar en bienes propios con la intención de dañar a un tercero, siendo en resu

[39] Porte Petit Celestino. "Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal." Editorial Porrúa, 9ª. Edición -- México 1984.

midas cuentas el elemento de valoración jurídica el objeto destruido mediante cualquiera de los medios que el tipo señala.

Los elementos normativos del delito de daño en propiedad ajena son:

a) Incendio;

b) Inundación;

c) Explosión;

d) Cosa ajena y cosa propia del agente.

El jurista Cuello Calón en relación con el incendio, lo trata como un delito autónomo, en virtud de que en España sí se encuentra regulado como tal, más en nuestro país no es aplicable porque no existe dicho delito, no obstante, para fines - nuestro estudio, consideramos importante transcribir lo que cita el jurista mencionado porque se relaciona íntimamente con el delito que se analiza, y que en el fondo es aplicable lo -- que afirma, como veremos a continuación: "El delito de incendio en general está constituido por el hecho de prender fuego a una cosa. Poco importa el medio empleado, todos son punibles cuando originan la producción del fuego y la destrucción-

total o parcial de una cosa. Una cosa arde o está incendiada cuando el fuego se ha comunicado de tal manera, que aun retirando la substancia de inflamación puede comunicarse a otros objetos". (40)

El incendio ha sido conceptualizado como la acción de -- prender fuego a una cosa con daño o simple peligro de las propiedades o personas.

También se habla de que el incendio es fuego grande que abrasa lo que no está destinado a arder.

El referido jurista Antonio de P. Moreno dice: "Nuestro derecho no contempla el delito de incendio. Si en cambio, el de daño o peligro para las personas o para las cosas expresamente determinadas en la disposición legal, o sea el ya citado artículo 397 del ordenamiento penal, o de daño, deterioro o destrucción de las cosas por incendio, en el supuesto del artículo 399. De esta manera el delito de daño genérico se consuma en el momento en que se produce el incendio: "Fuego grande que abrasa lo que no está destinado a arder" y daña, destruye o deteriora una cosa propia del agente o de tercera - -

(40) Cuello Calón. Op. Cit. P. 544

persona. El delito calificado se consuma cuando el incendio - daña o pone en peligro un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona, cuya integridad corporal puede lesionarse o se lesiona; en el caso de la fracción II.

Y finalmente, cuando el medio consumativo incendio, - daña o pone en peligro los bienes incluidos en las fracciones III, IV y V del invocado artículo 397. Con Garraud y Groizard debe sostenerse que el delito calificado se consuma en el momento en que brotando las llamas se presenta en toda su magnitud el peligro. Puede decirse que se consuma cuando se alza⁵ la llama". (41)

b) Inundación. El diccionario dice que: Inundar es cubrir con agua los terrenos y a veces las poblaciones. Inundación es acción y efecto de inundar. Invadir los terrenos o poblaciones con las aguas.

Por tanto, no importa de que medios se valga el agente para inundar la cosas que se describen en el tipo, sino lo relevante es que lo haya y produzca ese daño o peligro que se castiga en la ley penal.

(41) De P. Moreno. Op. Cit. P. 235

c) Explosión. La explosión es "la acción con que el aire u otro gas comprimidos o algún cuerpo inflamable rompe con violencia al que lo contiene. Estruendo ocasionado por la dilatación repentina de un gas expedito del cuerpo que lo contiene, sin que éste estalle o se rompa, como sucede en el disparo de una arma de fuego. Acción de reventar, con estruendo, un cuerpo continente, por rebasar los límites de la resistencia en sus paredes el esfuerzo producido por la dilatación progresiva, unas veces, y otras, por la súbita transformación en gases del cuerpo contenido.

El momento consumativo de los delitos que analizamos será respectivamente, cuando la explosión cause daño en las cosas; o cuando cause daño o ponga en peligro a las personas o a los bienes protegidos por la ley". [42]

d) Cosa ajena o cosa propia del agente. Al respecto el maestro Cuello Calón dice: "La característica general del delito de daños es que éstos se causen en cosa ajena. Este común criterio sufre una excepción en el caso del que intencionalmente y por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia". [43]

[42] IBIDEM. P. 236.

[43] Cuello Calón. Op. Cit. P. 103.

Por último hemos de manifestar que el delito de daño en propiedad ajena no contiene ningún elemento de tipo cultural, sin embargo será atenuado cuando el delito sea ocasionado en forma culposa, tomándose en consideración lo establecido -- por el artículo 52:

"En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

"1.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

"2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

"3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las -- circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad..."

3).- ALCANCES Y EFICACIA JURIDICA DE LA PENA EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

Siendo el delito de Daño en Propiedad Ajena de los denominados en contra de las personas en su patrimonio, de acuerdo con el título vigésimo segundo de nuestro Código Penal resulta importante analizar los alcances y eficacia de la pena

Por lo que respecta a los alcances de la pena, consisten en la privación de libertad, en la multa y en la reparación del daño causado dependiendo del caso concreto la aplicación de la misma.

De acuerdo con el artículo 397 del Código Penal se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cinco a cinco mil pesos al que cause daño o peligro de Inundación, Incendio o Explosión en :

"I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

"II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

"III.- Archivos públicos o notariales;

"IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos;

"V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género".

Pudiendose acumular penas si de la conducta resultasen consumados otros delitos.

Por lo que respecta al daño culposo que no exceda -- del equivalente a cien veces el salario mínimo o bien resulte con motivo del tránsito de un vehículo sin importar cual sea -- el valor del daño, se sancionara con multa hasta por el equivalente a lo dañado mas la reparación del daño causado.

Por último el artículo 399 señala que cuando se cause daño por cualquier medio se aplicara la sanción del robo -- simple, cuya pena fluctua hasta 10 años de prisión y multa hasta quinientas veces el salario mínimo.

Ahora bien por prisión de acuerdo, con el artículo 25 del Código Penal debe entenderse la privación de libertad -- corporal, cuya temporalidad será de tres días a cincuenta años segun el delito de que se trate, la pena no podrá exceder este límite aun cuando exista acumulación de penas.

Por multas se debe entender la sanción pecuniaria, - consistente en días de salario mínimo pagaderas en efectivo.

En cuanto a la eficacia podemos señalar que la pena que se impone al culpable del delito, por cuanto hace a lo previsto en el artículo 397 del Código Penal, es severa, y por -- tanto, intimidatoria de ahí que difícilmente en la práctica -- nos encontramos bajo las hipótesis que marca el artículo 397, - salvo el caso de la fracción V, que en realidad y lo común es que alguien les prenda fuego a los montes o bosques, dado que, inclusive en el Distrito Federal, en los terrenos del Ajusco o en la Magdalena Contreras se presenta con singular frecuencia el incendio, sin embargo, proviene de una acción oculta de persona desconocida que nunca es castigada porque nadie sabe quién fue el o los que le prendieron fuego a un monte o bosque o selva. Lo que sí nos parece ridículo es la multa que se impone - al infractor, ya que no hay que olvidar que dicho precepto lo encontramos con la misma penalidad desde el año de 1931 en que se elaboró el Código en cuestión, lo que debería ser objeto de una reforma y como en la mayor parte de los artículos, la multa imponerla en base a días de salario.

Por último queremos manifestar que la pena es eficaz en la medida que pocas son las situaciones que se presentan -- por este delito, sin embargo no estamos de acuerdo con la pena lidad del artículo 399 ya que debe considerarse que en el deli

to de robo se hace con un ánimo de lucro el cual carece el daño en propiedad ajena y de lo cual profundizaremos en el capítulo siguiente.

C A P I T U L O I V

ANALISIS DE LA PENA EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

- 1.- EL ARTICULO 399 Y SU RELACION CON EL ARTICULO
370 DEL CODIGO PENAL**
- 2.- CLASIFICACION EN EL PANORAMA JURIDICO DEL ROBO
SIMPLE**
- 3.- EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, SU ORDEN Y SU
RELACION CON EL ARTICULO 399 Y 370 DEL CODIGO
PENAL**

C A P I T U L O I V

ANALISIS DE LA PENA EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1).- EL ARTICULO 399 Y SU RELACION CON EL ARTICULO 370 DEL CODIGO PENAL

El artículo 399 presenta entre sus características, una particularidad muy propia comparándolo con los demás que pertenecen al mismo grupo o sea el de los llamados: En Contra de las Personas en su Patrimonio y que son: Robo, Abuso de Confianza, fraude, y Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas. En todos ellos, el fin que el agente persigue al ejecutarlos es el de un lucro indebido que traiga beneficios a su patrimonio en perjuicio del ajeno. En el delito que estamos tratando, el fin inmediato o mejor dicho principal, no es el de beneficiar por un lucro al patrimonio, sino únicamente ocasionar perjuicios al ajeno: esto, tratándose de un daño causado en cosa ajena. La característica se aclara más cuando el daño se causa en cosa propia, aunque aparentemente, pues la actitud de destruir algo propio nos hace suponer que algún fin se persigue, pero aún en este caso, si el fin es el de beneficiar el patrimonio, ese beneficio no será inmediato como en los demás casos sino con el transcurso de circunstancias especiales cuya rea-

lización en las más de las veces no dependerá directamente del agente.

Cabe hacer mención que del artículo 399 y el 397 podemos clasificar al primero como daño simple y al segundo como daño calificado, en virtud de que requiere de ciertos medios - para consumarse el delito.

En el tipo Simple, los medios usados pueden ser de - cualquier clase. Creemos que inclusive pueden ser incendio, - inundación o explosión en el caso de que los efectos no pongan en peligro la integridad personal o no recaiga sobre bienes -- cuya destrucción sea perjudicial a la colectividad, o sea que no se encuentren dentro de las cinco fracciones del artículo-- 397.

Con esta creencia pensamos que la clasificación de - Simple y Cualificado, obedece en parte ínfima a la clase de -- cosas de que se trate y decimos ínfima, porque lo principal -- son los medios, que en el caso del Cualificado al recaer sobre las cosas especificadas y teniendo en cuenta que en un momento dado no podrán ser controladas por el agente, causarían perjuicios superiores a los que se causarían usando los mismos medios para producir un daño en cosas no señaladas en las fracciones del artículo 397.

Ahora bien en el Artículo 367 del multicitado Código Penal se establece el Robo simple, estableciendo sus penas en el artículo 370, pudiendo existir el Robo Calificado, cuando se realice mediante ciertos medios como pueden ser la violencia

Se entiende por Robo Simple, aquel que ha sido cometido sin hacer uso de la violencia física y moral. La sanción que en esos casos se aplica, ha sido fijada por la ley tomando en cuenta el valor de la cosa robada. Nada nos parece más justo, pues salvo raras excepciones, el sujeto de este delito ha premeditado, precisamente por su valor, el beneficio por cierto ilícito, que recibirá si consigue apoderarse como ha pensado, de alguna cosa. A medida que la cosa robada sea de más valor, mayor será la pena que se le aplique.

Este sistema nosotros creemos que da resultado, no en las personas que intenten cometer un robo por primera vez, pues en lo que menos piensan es en que la coartada les falle, sino en los posibles reincidentes que ya han cumplido sentencias por delito de robo cometidos. No queremos ahondarnos más en el tratado de este delito. Lo único que hemos querido es fijar los puntos que nos sirvan para relacionarlo con el Daño Simple que es el que estamos tratando de desarrollar y estudiar en este trabajo.

No nos explicamos cual fue la idea del legislador -

al señalarle al Daño Simple la misma pena que le señaló al Robo Simple, y no nos lo explicamos porque después de comparar - el uno con el otro, llegamos a la conclusión de que en común - no tienen más que el pertenecer al mismo grupo: al de los llamados Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio.

El fin en el Robo Simple, es el del apoderamiento de una cosa ajena. Ese apoderamiento trae como consecuencia un beneficio en el patrimonio del que lo comete. El fin en el -- Daño Simple, aún en el caso en que el daño se cometa en cosa - ajena, no trae un beneficio inmediato en el patrimonio del sujeto, sino únicamente un perjuicio en el del sujeto pasivo. Posiblemente después de tiempo y circunstancias especiales, pueda aclararse que hubo la intención de beneficiarla ilícitamente a costa de otro, pero esto no es una regla general como sucede - con el Robo Simple.

Teniendo en cuenta el sujeto activo de ambos delitos pensamos desde luego que no se puede asimilar la personalidad de un ladrón a la de un dañador. El Ladrón es en todos los -- casos, ya sea de poco o de mucho valor la cosa robada, un sujeto que por ningún motivo puede ser beneficiosa su presencia en la Sociedad. El Delito de Daño Simple, es el único entre los que forma el grupo de los patrimoniales que se puede cometer - por imprudencia; bien sabido es que muchos de ellos se cometen

sin intención y el ejemplo más claro y más frecuente es de los accidentes de automoviles, daños en los cuales pueden resultar responsables los hombres más probos y de mejores antecedentes. Cualquier persona que vive en sociedad puede cometer este delito sin que por eso pueda llamársele ser nocivo o peligroso para el desarrollo de la vida social, aunque sí se le puede dar el calificativo de delincuente por haber resultado responsable y por ser el término técnico con que jurídicamente se les se ñale.

En el Robo Simple, como dijimos anteriormente, la -- sanción se fija de acuerdo con el valor de la cosa robada y -- también dijimos que nos parecía acertado el sistema como medida para aminorar la comisión de ese delito. Pero tratándose del Daño Simple, nuestra opinión es contraria, pues pensando que dicho delito se comete en innumerables ocasiones por accidente, no vemos que el dañador haya premeditado cometer el daño -- teniendo en cuenta el valor de la cosa que iba a dañar; y decimos esto, porque en los casos de accidente, el efecto se produjo como su nombre lo indica, intempestivamente y por lo tanto sin tiempo para pensar en el valor de la cosa y en segundo lugar, no trayéndole beneficios a su patrimonio sino únicamente perjuicios al ajeno, poco ha de considerar que la cosa valga mucho o poco.

Por estas razones pensamos que siendo delitos muy -- diferentes uno del otro en todos los aspectos que los caracterizan, no creemos que haya motivos para que se les señale sanciones iguales; principalmente por la diferencia especial consistente en que uno es susceptible de comisión imprudente y el otro no lo es.

En el artículo 368 del Código Penal, se habla de dos delitos que se equiparan al robo, uno de los cuales se refiere a cierta clase de destrucciones y por ser éste uno de los efectos del Daño Simple, queremos hacer mención del mismo.

Dicho artículo dice: "Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

I.- La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente por el dueño si la cosa se halla -- en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado -- por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato público o privado, y

II.- El aprovechamiento de energía eléctrica..."

El Maestro González de la Vega en su obra citada "El Código Penal Comentado, hace la siguiente interpretación del --

artículo: "... Disposición o destrucción ilícitas de cosas por su dueño. El delito especial se ha creado porque, si bien esas acciones no son propiamente robo ya que recaen en cosas propias, se hace necesario reprimirlas por el manifiesto dolo o dañada intención con que se efectúan, que no es otro que volver estéril la obligación jurídica, en garantía de la cual han debido los propietarios ceder a terceros la tenencia de sus bienes...". (44)

Nosotros creemos que la destrucción a que se refiere el mencionado artículo en su fracción I y comentado por el referido Maestro, es como dice, un delito especial que no encaja con el robo por la razón de que trata de cosa propia y el robo sólo puede recaer sobre cosa ajena, pero aparte de esta circunstancia, la personalidad de los sujetos activos en ambos delitos y los efectos que de cometerse se producen son muy similares; de tal manera que en este caso especial de destrucciones muy justo y nos parece acertada la equiparación en sanciones.

Pero hecha esta salvedad, insistimos en que el artículo 399 debe ser reformado en el sentido de darle una sanción propia.

(44) González de la Vega. Op. Cit. P. 452.

Pero no sólo con reformar el mencionado artículo que daría resuelto todo, sino que también creemos que el capítulo respectivo debe aumentarse en artículos que se refieran a casos en que el Daño Simple se cometa por imprudencia, pues repetimos, es el único del grupo que puede ser cometido en esa forma.

Tal parece que el legislador le dió poca importancia y que le pareció suficiente establecer cada uno de los dos tipos en un solo artículo, pero la realidad nos demuestra que su comisión es tan frecuente, si no más, que la de los demás que forman el grupo.

2).- CLASIFICACION EN EL PANORAMA JURIDICO DEL ROBO SIMPLE

Es hora de hacer breve referencia al delito de robo, en virtud de que el artículo 399 del Código Penal señala que la penalidad del daño simple será igual a la del Robo Simple, y por ser parte del tema de estudio, analizaremos:

De acuerdo con la legislación penal el robo se conceptua como (artículo 367) el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Este delito tanto la doctrina como en la ley coinci-

den en que es un delito de acción, en virtud de que de acuerdo con los elementos del delito debe existir un apoderamiento, o sea que el sujeto activo del delito tenga en sus manos, en su poder, que la tenga bajo su control, el bien mueble, pero no - debemos olvidar que el apoderamiento se puede llevar a cabo me diante dos formas, la primera de ellas el sujeto activo va ha- cía la cosa, en la segunda existe una detentación subordinada respecto a esta el Maestro Celestino Porte Petit manifiesta.

"La fundamentación del criterio anterior, se encuen- tra en las teorías de la "esfera de custodia" o de la "mera ac- tividad", desarrolladas en la doctrina penal, para distinguir estos casos en que existe robo, de aquellos en que el sujeto - tiene igualmente la cosa, pero en posesión derivada, originán- dose al disponer de la misma, el delito de abuso de confianza. Es decir, cuando hay "esfera de custodia" o de "mera activi -- dad", de parte de la persona que puede disponer de ella con -- arreglo a la ley, hay una detentación subordinada, regulada en el artículo 793, del Código Civil, en el sentido de que, "cuan do se demuestre que una persona tiene en su poder la cosa en - virtud de la situación de dependencia en que se encuentra res- pecto al propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de este en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor", desprendiéndose de lo que ante cede, que cuando hay detentación subordinada, -

estamos frente al delito de robo, y cuando existe una posesión derivada, ante un delito de abuso de confianza". (45)

Por lo que respecta al tipo ésta se realizará cuando se realicen los supuestos jurídicos descritos en el artículo 367 del Código Penal.

A la antijuridicidad en este delito lo será cuando el apoderamiento de la cosa sea de forma ilegítima, o sea que no exista en favor del sujeto activo una causa de licitud.

En relación a la culpabilidad en este delito será exclusivamente por dos formas la intencional y la preterintencional, o sea que conociendo la circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado, o bien cuando se cause un daño mayor al querido siempre que este sea por imprudencia. Decimos que obra preterintencionalmente el sujeto activo, cuando a sabiendas de que existe determinada cantidad y objetos en un lugar sustrae algunos que no pensaba robar y que los cuales -- por no servirle, los devuelve, situación difícil de encontrar más no imposible, pudieramos pensar, que el ladrón dentro de las pertenencias se llevara un Organó Humano para el transplante de alguna persona, y para no ser culpado incluso de homici-

(45) Porte Petit Candaudap Celestino. "Robo Simple." Editorial Porrúa. 2ª Edición. México 1989. P. 14

dio lo devolviera.

La imputabilidad en este delito como en otros consiste en que el sujeto activo sea mayor de edad, y que se encuentre en perfectas condiciones psicológicas, queriendo decir con esto que no tenga trastornos mentales, o sea que tenga conciencia de lo que quiere hacer, y del resultado que se va a producir.

Por último y lo más relevante para nuestro tema de estudio lo constituye la punibilidad del robo simple, señalada en el Código Penal en su artículo 370:

"Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

"Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión -- y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Quando exceda de quinientas veces el salario, la -- sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario".

Situación aplicable al delito de daño en propiedad

ajena, en cuanto a la penalidad, condición con lo que manifestamos nuestra total y absoluta desabeniencia en virtud de que en el delito de robo existe un *animus lucrandi*, no así en el daño en propiedad ajena, por lo que consideramos debe existir una penalidad propia y no la aplicable al robo, ya que este delito será siempre intencional, con la intención de obtener ganancias en forma ilícita.

3).- EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, SU ORDEN Y SU RELACION CON EL ARTICULO 399 y 370 DEL CODIGO PENAL

Nuestra Constitución en su artículo 14 señala:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

"Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable

al delito que se trata..."

En el segundo párrafo del artículo antes transcrito encontramos que de él se desprende la garantía de audiencia, - ya que nadie puede ser privado de sus propiedades salvo que -- esto resulte de un acto de autoridad, que se traducirá en un - acto de molestia en virtud de que habrá una norma o un menos-- cabo en el patrimonio del sujeto.

Ante tal situación cualquier autoridad que prive de su propiedad a una persona sin ajustarse a lo que la ley establezca estará violando flagrantemente lo que la constitución - señala.

Ahora bien si se tratase de un particular su conducta será sancionada de acuerdo con el Código Penal porque no de bemos olvidar que las garantías individuales establecidas en - la Carta Magna buscan proteger a las personas frente a los ac- tos de autoridad; única y exclusivamente.

Por lo que respecta al tercer párrafo se establece - el principio de Derecho Penal denominado NULLUM CRIMEN, NULLUM POENAE SINE LEGE, que significa no hay delito ni pena sin ley, ya que el mencionado artículo señala que no se podrá imponer - una pena que no este establecida por una ley al delito de que se trate.

En el caso concreto del delito de daño en propiedad ajena no se contiene una pena propia del delito, en el capítulo correspondiente del Código Penal, lo pudiera traer a colación que se sostuviera que no existe una pena para el delito, sin embargo la pena radica en lo establecido en el artículo 370, correspondiente a la del Robo Simple, cumpliéndose de esta forma cabalmente con lo establecido en este párrafo en comentario.

Consideramos que el delito de daño en propiedad ajena debe tener su propia penalidad puesto que no concibe ningún ánimo de lucro a diferencia del robo, sino más bien un deseo de venganza para algo que se considera injusto, cuando es intencional, actitud que es reprobable por nuestra legislación ya que el primer párrafo del artículo 17 Constitucional que --ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho cuando esta situación --prevalece se transgrede el orden penal y se pasa de un derecho a una conducta antijurídica.

El legislador al contemplar el delito a estudio, por un acto de simplificación se remite a la penalidad del Robo Simple, pero no significa que no exista una pena para el delito, ya que considera una igualdad en los efectos del ilícito con el Robo.

El Derecho Penal por su naturaleza es de estricto derecho, lo cual implica que en la imposición de las penas no se pueden imponer si no se regulan y en este caso la legislación penal regula el delito en los artículos del 397 al 399 bis -- inclusive, pero en este capítulo no existe realmente establecida una pena propia pareciendo que su aplicación es por analogía, proceder prohibido por el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero, por estos inconvenientes resulta necesario sancionar al delito de daño en propiedad ajena con una penalidad propia, aún cuando se peque de reiterativo.

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

- PRINERA.- El delito de daño en propiedad ajena a existido -- desde los principios del Derecho Romano y se a mantenido con sus respectivas modificaciones hasta -- nuestros días.
- SEGUNDA.- El daño en propiedad ajena es el único delito de -- los considerados contra el patrimonio de las personas que puede cometerse en forma culposa.
- TERCERA.- En el Robo Simple existe ánimo de lucro, una in--tención de obtener ganancias ilícita, en detrimento del patrimonio de otra persona, por consiguiente solo puede cometerse en forma internacional.
- CUARTA.- Al no ser la misma intención con la que se comete el delito de robo y el de daño en propiedad ajena, por consiguiente debe sancionarse de distinta forma.
- QUINTA.- La intención en el delito de daño en propiedad ajena es una venganza por considerarse que se ha cometido una injusticia al sujeto activo, traduciendo se esto en justicia por propia mano.

SEXTA.- A pesar de que el delito de daño en propiedad ajena de acuerdo con el artículo 397 del Código Penal se realiza en forma específica utilizando determinados medios, se puede cometer el delito con esos mismos medios si el objeto en el que recae el daño no es alguno de los enumerados en el citado artículo.

SEPTIMA.- El delito de daño en propiedad ajena se puede cometer en forma internacional o culposa, así como en forma preterintencional, o sea que es un delito que puede consistir en cualquiera de las tres formas de la culpabilidad.

OCTAVA.- La pena es la forma de pagar una falta con la sociedad, por consiguiente esta busca y debe buscar la reincorporación del delincuente a la sociedad, proporcionándose un adiestramiento o capacitación para que el sentenciado tenga un modo honesto de vida.

NOVENA.- Es conveniente y necesario dotar de una penalidad propia al delito de daño en propiedad ajena.

DECIMA.- El artículo 399 debe ser reformado para quedar: cuando por cualquier medio se causen daños, destrucción o deterioro de cosa ajena, se aplicará de dos a ocho años de prisión, multa hasta por el valor del

daño causado, así como la reparación del daño, si el daño no fuese mayor al queivalente a 300 días-- de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, la sanción se reducirá hasta una cuarta - parte.

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

- 1.- BECARIA CESAR. *De los Delitos y las Penas*. Traducción. -- Dr. M. Doppelhein. Editorial Sopena, Barcelona 1945.
- 2.- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN. *Compendio de Derecho Romano*. Editorial Pax. 8ª Edición. México 1974.
- 3.- BRAVO VALDES BEATRIZ. *Derecho Romano*. Editorial Pax. 11ª Edición. México 1984.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. 11ª Edición. México 1977.
- 5.- CARRARA FRANCESCO. *Programa del Curso de Derecho Criminal Tomo I*. Editorial Depalma. Buenos Aires 1984.
- 6.- CASTELLANOS TENA FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. 8ª Edición. México 1974.
- 7.- CENICEROS Y GARRIDO LUIS. *La Ley Penal Mexicana*. Editorial Porrúa. México 1964.
- 8.- CUELLO CALON EUGENIO. *Derecho Penal I*. Editorial Nacional México 1951.

- 9.- DE P. MORENO ANTONIO. *Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1968.*
- 10.- DORADO MONTERO PEDRO. *Derecho Penal del Porvenir. Editorial Soler. Barcelona, España 1920.*
- 11.- ENCICLOPEDIA ESPASA CALPE. *Editada por Espasa Calpe. México 1978.*
- 12.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. *Editorial Driskill. Buenos Aires. Argentina 1977.*
- 13.- FONTAN BALESTRA CARLOS. *Derecho Penal. Editorial Avelleda-Perrot. Buenos Aires. 1983.*
- 14.- GOMEZ EUSEBIO. *Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires 1961.*
- 15.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. *El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa. 7ª Edición. México 1985.*
- 16.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. *El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa. 12ª Edición. México 1988.*
- 17.- JIMENEZ DE ASUA LUIS. *La ley en El Delito. Editorial Sudamericana. 8ª Edición. Buenos Aires 1978.*

- 18.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. *Derecho Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. 3ª Edición. México 1980.*
- 19.- LISZT FRANZ VON. *Tratado de Derecho Penal. Tercera Edición Española. Editorial Reus. Madrid 1927.*
- 20.- MAZEAUD LEON. *Curso de Derecho Civil. Traducción Editorial Reus. Madrid. España 1966.*
- 21.- NOMMSEN TEODORO. *Derecho Penal Romano. Editorial Temis, - Bogotá 1976.*
- 22.- PALOMAR DE MIGUEL JUAN. *Diccionario para juristas. Editorial Mayo. 8ª Edición. México 1981.*
- 23.- PETIT EUGENE. *Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. 8ª Edición. México 1991.*
- 24.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. *Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 9ª Edición. - México 1984.*
- 25.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. *Robo Simple. Editorial - Porte 2ª Edición. México 1989.*

26.- VILLALOBOS IGNACIO. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. 4ª Edición. México 1983.