

391
283



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

EL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
JORGE ALBERTO DEL TORO MORALES

Vo. Bo. ASESOR DE TESIS:
LIC. ARTURO ARRIAGA FLORES



ARAGON EDO. DE MEXICO

ABRIL DE 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.

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I	
REFERENCIA HISTORICA Y DERECHO COMPARADO.....	2
CAPITULO II	
GENERALIDADES	
A. NOCION DE DELITO.....	23
A.1 NOCION DE DELITO EN LAS DIFERENTES ESCUELAS: CLASICA, POSITIVISTA Y JURIDICO-FORMAL.....	25
B. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.....	31
C. DEFINICION DEL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.....	35
C.1 ANALISIS DEL ARTICULO 48 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.....	39
D. CLASIFICACION DEL DELITO.....	42
D.1 EN RAZON A SU GRAVEDAD.....	42

I N D I C E

INTRODUCCION.....	PAGINA I
-------------------	-------------

CAPITULO I

REFERENCIA HISTORICA Y DERECHO COMPARADO.....	2
---	---

CAPITULO II

GENERALIDADES

A. NOCION DE DELITO.....	23
A.1 NOCION DE DELITO EN LAS DIFERENTES ESCUELAS: CLASICA, POSITIVISTA Y JURIDICO-FORMAL.....	25
B. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.....	31
C. DEFINICION DEL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.....	35
C.1 ANALISIS DEL ARTICULO 48 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.....	39
D. CLASIFICACION DEL DELITO.....	42
D.1 EN RAZON A SU GRAVEDAD.....	42

D.2	EN ATENCION AL SUJETO.....	43
D.3	EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	45
D.4	EN ORDEN AL RESULTADO.....	45
D.5	EN CUANTO A SU MATERIA.....	46
D.6	EN CUANTO A SU FORMA DE PERSECUCION.....	47

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES .

A.	PROPUESTA DE DEFINICION.....	49
B.	ANALISIS DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.	49
B.1	LA CONDUCTA.....	49
B.2	AUSENCIA DE CONDUCTA.....	53
B.3	TIPICIDAD.....	58
B.3.1	CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO (ELEMENTOS DEL TIPO).....	59
B.3.2	ATIPICIDAD.....	61
B.3.3	EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....	63
B.4	ANTI JURIDICIDAD.....	65
B.5	CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	68
B.6	IMPUTABILIDAD.....	74
B.7	CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.....	75

B.8	INIMPUTABILIDAD.....	75
B.9	CULPABILIDAD.....	81
B.9.1	ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.....	82
B.9.2	FORMAS DE CULPABILIDAD.....	83
B.10	INGULPABILIDAD.....	85
B.11	PUNIBILIDAD.....	89
B.11.1	AUMENTO DE LA PUNIBILIDAD POR LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.....	90
B.12	EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	92
B.13	ITER CRIMINIS.....	93
B.14	LA PARTICIPACION.....	95
B.15	CONCURSO DE DELITOS.....	96

CAPITULO IV

	LA PUNIBILIDAD Y LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.....	
A.	PUNIBILIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 48.....	99
B.	GRAVEDAD DE LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO DEL DE- LITO, RELATIVA A LA CALIDAD QUE POSEE.....	100
C.	PROPUESTA DE MODIFICACION DE PUNIBILIDAD.....	100
	C O N C L U S I O N E S	102
	B I B L I O G R A F I A	104

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

La antigüedad y lo que emana de ella es el pasado remoto y el antecedente de nuestra actual sociedad.

Sus hombres, sus hechos y sus obras nos pertenecen.

Los grupos que poblaron nuestros actuales territorios, se manifestaron con un arte rico, personal, sofisticado.

Arte que llega a nuestros tiempos, manteniéndose en nuestras memorias, a los antepasados.

El valor de un objeto, depende, no tanto de su naturaleza, sino el de sus asociaciones.

El conjunto de los monumentos arqueológicos aporta elementos esenciales para la valoración de las culturas primitivas; pero por su carácter mismo las artes manuales, son los elementos principales que nos proporcionan en un informe mudo pero elocuente, el grado de cultura de un pueblo.

El problema de la protección del patrimonio cultural, supone, por de pronto, aceptar una conceptualización moderna de la misión del Estado, en cuanto hace a sus potestades, deberes y atribuciones, e importa por tanto, aún cuando se extremen las medidas contemporizadas de mensura, el reconocimiento de un justo intervencionista estatal, una limitación del derecho de propiedad privada.

Basta lo anterior, para extraer de ello una consecuen-

cia: es menester preservar nuestras civilizaciones precedentes ,
manteniéndolos vivos sus vestigios. Por medio de una legislación -
actual, realista, eficaz.

En 1959, el arqueólogo argentino Fernando Márquez Mi-
randa, a propósito de la normatividad protectora de lo arcaico -
en su país, expresó lo que aún tiene una dolorosa vigencia en el
nuestro:

" Es una ley totalmente muerta. Nadie la conoce. Nadie
la respeta. Nadie la hace cumplir. "

C A P I T U L O I

REFERENCIA HISTORICA Y DERECHO COMPARADO

" Los orígenes de la legislación protectora de los monumentos y bienes de valor histórico o artístico-histórico, se remonta a la antigüedad clásica.

En Roma existía un funcionario encargado de velar por la buena conservación de los edificios públicos, el comes intentionum rerum, limitándose su autoridad al dominio público.

Tiempo después un Senado-consulta llegó a prohibir la transferencia de los mármoles y estatuas que formaban parte de ciertos edificios privados.

Una bula del Sumo Pontífice Pío II, que data de 1492 inicia la legislación protectora de los Estados Pontificios.

De 1820 son los célebres edictos del Cardenal Pacca que aseguran una efectiva protección de los monumentos y las obras de arte, disponen su clasificación y reglamentan las búsquedas arqueológicas. " (1)

" En la actualidad, en Italia, es el Ministerio de Educación, el organismo encargado de la administración, búsqueda y conservación de los monumentos de interés histórico, artístico y arqueológico; jurídicamente están protegidos por los códigos civiles de 1909 y 1912. " (2)

" La Revolución Francesa, inaugura en estos dominios -

- (1) GONZALEZ ROURA Octavio.- La conservación de monumentos históricos y sitios naturales.- Editorial Larousse.-París 1937 P.9
- (2) Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti.- Editoriale da Giovanni Treccani.- Roma 1989.- P. 78.

una nueva etapa. A la furia Iconoclasta del primer período de efervescencia renovadora, sigue un período de valoración del tesoro artístico que pasaba del dominio de la aristocracia y de élites privilegiadas al pueblo, o para mejor precisar al 'tercer estado', que consumó la epopeya.

Tan rico como el patrimonio romano o pontificio esos 'tesoros de la reyecía' debían ser conservados y protegidos en tanto riqueza nacional y exponentes de la cultura. La primera medida gubernamental es del 13 de abril de 1793 y tiene carácter punitivo penal. Se sanciona con dos años de prisión a todo aquel que destruya o mutile las obras de arte de las Tullerías y de otros lugares públicos de la nación. La ley de 1887, que inspiró buena parte de la legislación sobre la materia, fué complementada por las leyes de 1909, 1912 y 1929. " (3)

" En 1832 fué creado el Comité para el Patrimonio Cultural de Francia; en 1889 la Comisión de Monumentos Históricos; finalmente en 1914 entra en vigor la Ley que resume la experiencia del país en este rubro. Ley que ha sido reformada en 1927, - en lo concerniente a las infracciones, además que amplía las propiedades susceptibles de clasificarse como monumentos históricos prehistóricos y de una posible reparación por daños a los así clasificados. " (4)

- (3) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XIX.- Editorial Omeba .- Buenos Aires 1979.- P. 989.
- (4) Enciclopedia Grand Larousse.- Tomo VII.- Editorial Larousse-París 1963.- P. 505.

ESPAÑA

" Desde antiguo se ha ordenado la conservación de los monumentos, prohibiéndose que se destruyan ni maltraten. Así lo dispuso el Fuero Real, en el siglo XIII, en la ley tercera, título XX, de la Novísima Recopilación, la cual enumeraba los monumentos que debían considerarse como antiguos, disponiendo que perteneciesen al que los hayare en sus heredades o los descubriese a su costa; que los hayacen en terrenos públicos, se recogiesen y guardaran por los magistrados, y que todos se pusiesen en custodia, dándose cuenta del hallazgo a la Academia de la Historia.

Estas disposiciones fueron reiteradamente recordadas - en 1818, 1827, 1865, etc., donde además se adoptarán medidas para evitar su destrucción y deterioro, se prohíbe la exportación de objetos artísticos y se crean las comisiones provinciales de monumentos ordenándose la formación de museos zonales de antigüedades y bellas artes.

Finalmente el 7 de julio de 1911, se promulga la Ley - Sobre Investigación, Propiedad y Conservación de Antigüedades, - que fué seguida del Reglamento del 10. de marzo de 1912, legislación que por su importancia merece especial atención:

Dichos ordenamientos entienden por 'antigüedades' las obras de arte y productos industriales pertenecientes a las realizadas en las edades prehistóricas, antigua y media, hasta -

Carlos I, las ruinas de edificios antiguos que se descubran en lo sucesivo, las ya existentes que tengan importancia arqueológica y los edificios de interés artístico abandonados a los estragos del tiempo.

Quedan sujetas a esta Ley las que se hagan en busca de yacimientos arqueológicos, aunque tengan carácter espeleológico o submarino, así como los restos paleontológicos, siempre que en éstas se descubran objetos de arqueología o paleontología antropológica (art. 1o.) .

Las ruinas y las antigüedades utilizadas como material de conservación o de construcción en cualquier obra, podrán ser expropiadas por el Estado previa indemnización (arts. 2 y 4) .

La Ley del 4 de marzo de 1915, se refiere a los monumentos arquitectónicos artísticos. Según ella, los declarados tales (en vista de su mérito histórico o artístico y a petición de cualquiera corporación o particular, previo expediente, en el que informarán la Junta de construcciones civiles y las Academias de Historia y de Bellas Artes) se incluirán en el Catálogo de Monumentos y disfrutarán de las ventajas siguientes:

I.- Los que se comprometan a su restauración disfrutarán, previos informes favorables de las entidades citadas; II.- Gozarán del concepto de monumentos públicos desde el punto de vista contibutivo. " (5)

(5) Cfr. Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana.- Tomo XXXVI. Editorial Espasa-Calpe. Madrid 1978. PE 821-824

" Así se llegó al Real Decreto-Ley del 9 de agosto de 1926. El cual contiene en su primera parte las normas para la -- conservación del acervo histórico, artístico y arqueológico y la declaración y clasificación de monumentos, ciudades y parajes -- pintorescos.

Tal ordenamiento define el tesoro artístico Arqueológico como: ' El conjunto de bienes muebles e inmuebles dignos de ser conservados para la nación por motivos de arte y cultura '.

Determina igualmente que dichos bienes quedan bajo la tutela y la protección del Estado. Una detallada relación de los bienes inmuebles considerados en la definición anterior precedía a la exposición detallada de las limitaciones a que quedaban sometidas sus propietarios, para observar la mayor y eficaz protección y conservación, por lo que se hacían también consideración de orden urbanístico y se facultaba al Estado para intervenir en la defensa de la riqueza nacional de la codicia, la incuria o la ignorancia.

Se resaltaba, además, la imprescriptibilidad e inalienabilidad de los bienes en cuestión y se prohibía, en forma tajante, la exportación de todos los objetos cuya salida del país supusiera daño o merma para el patrimonio artístico, histórico, arqueológico, etc.

En los años subsiguientes, no hubo decreto de tipo general que sustituyera, por su importancia, al Decreto del Gene

ral Primo de Rivero de 1926.

En marzo de 1933 se sancionó la Ley del Patrimonio Artístico Nacional que, recogiendo las orientaciones del Decreto-Ley de 1926, se convirtió en el Código del Patrimonio Artístico.

El Articulado de la Ley de 1933 es similar al del citado decreto, pero en su esquema y contenido es la Ley más amplia de las promulgadas hasta ahora en España sobre la materia, pues expresa un intento que supone regular en forma uniforme un campo jurídico tan carente de unión y tan necesitado de ella, apoya en forma terminante que favorezcan la reversión a la nación de los bienes privados, e induce la idea de 'antigüedad determinada', que debe ser superior a los cien años.

Prohíbe a los particulares efectuar excavaciones sin autorización especial del Estado, para quien estipula un derecho de prioridad o preferencia sobre todas las piezas que fuesen descubiertas.

Al término de la Guerra Civil, el Decreto del 31 de julio de 1948, crea un patronato para la conservación y protección de los jardines artísticos de España, y el 22 de abril de 1949 instituye uno semejante para los castillos españoles.

Otro Decreto del 11 de marzo de 1953 prohíbe el envío de obras de los museos nacionales a exposiciones, y el 12 de julio de 1953 da normas concretas para la formalización inmediata del Inventario General del Tesoro Artístico Nacional.

Por último, la Ley del 22 de diciembre de 1955 protege a los monumentos históricos y artísticos, al imponer a sus propietarios, poseedores y usuarios limitaciones relativas a su destino cuando éste se estima incompatible con su valor y significación artística o histórica. " (6)

ALEMANIA

" La legislación protectora en esta nación adquiere un matiz muy interesante, por el principio de descentralización que le afecta. En casi todos los estados de la federación existen - conservadores (Denkmalpfleger) de los monumentos propiedad del Estado con comisiones adjuntas y detallados inventarios. Las autoridades locales cuidan de la conservación de los monumentos y de su aspecto característico (Stadtbild) de las ciudades. Hesse Darmstadt tiene una ley especial de 1902, que instituye un Denkmalrat o consejo de monumentos, presidido por el ministerio del interior y compuesto de los propietarios de los monumentos y representantes de sociedades del ramo y de las iglesias católica y protestante.

La ley protege también los monumentos de la naturaleza (Naturdenkmäler), como corrientes, rocas, árboles seculares, - etc.

Sólo pueden hacerse excavaciones con permiso de la -

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba. - Tomo cit. - P. 988 .

autoridad y dando a ésta cuenta de los hallazgos. La principal sociedad arqueológica alemana es la Gesamtverein der deutschen Geschichts- und Altertumsverein, fundada en 1852, y la revista más importante, no sólo de Alemania, sino del mundo, en la materia, es Die Denhmanpflege, en publicación desde 1899 y en relación con la sociedad Heimatschutz. " (7)

SUECIA

" La ordenación sobre la materia, se resume en : ' La Ley relativa a los monumentos de la antigüedad' y en 'La Ley de protección de edificios de significación histórico-cultural' ambas del 12 de junio de 1942.

La primera coloca bajo la protección del Estado los - que denomina 'monumentos fijos' -inmuebles- que poseen un valor histórico. Disposición moderna, coordina con evidente acierto a las ideas de protección monumental y de utilidad pública y armoniza los intereses de los particulares y los de la comunidad, - sin exigir demasiados sacrificios a los primeros.

El concepto 'monumento' sustentado por la ley, es extraordinariamente detallado. En forma enumerativa se expresan - las obras, cosas y lugares que habrán de ser protegidas, sin señalar límites concretos en el tiempo. Antes bien, se remonta a las primeras épocas de los pobladores del territorio sueco, con un destacado interés sobre los valores históricos.

(7) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana.- Tomo - cit.- P. 826 .

Por el contrario, las medidas de amparo y conservación son demasiado genéricas.

Como recurso de protección, asigna a cada monumento el terreno necesario a su alrededor para un más adecuado acondicionamiento, en relación con la importancia y naturaleza, por lo cual éste puede ser causa de expropiación.

La decisión en materia de protección y conservación corresponde al Conservador-Jefe de antigüedades del Reino.

La parte segunda, regula, también con poco detalle, los descubrimientos. La propiedad del hallazgo es del descubridor, pero si el objeto es, en todo o en parte, de oro, plata o cobre, se establece la obligación de entregarlo a la Corona a cambio de una indemnización.

Finalmente, la parte tercera, de cada cual de las leyes mencionadas, señalan sanciones económicas y de privación de la libertad hasta por seis meses, a quienes la contravengan.

Las infracciones que se detallan se refieren a la necesidad de autorización para excavar, cubrir, variar, dañar o destruir, notificación de los hallazgos o su ocultación, cambios, daños o ventas, compras de objetos que por ley corresponden a la Corona. " (8)

IRAK

" La Ley de Antigüedades, promulgada en 1936, comprende bajo el concepto de 'antigüedad', todos los objetos producidos por la habilidad humana antes del año 1700 de la era cristiana o su correspondiente, el 118 de la Hégira.

En tan amplia denominación quedan incluidos edificios, cuevas, esculturas, monedas, manuscritos, etc; es decir, una ley única que abarca todas las manifestaciones de las ciencias, las artes, industria, literatura, religión, costumbres, moral y política del pasado.

Pero sería absurdo prescindir de los elementos posteriores al 1700, y por eso se amplían los límites de la denominación primera, a los objetos que, por su valor histórico o artístico, hagan necesario su resguardo por razones de utilidad pública.

El total de objetos clasificados como antigüedades se divide en muebles e inmuebles.

En principio, se sienta la norma de la propiedad del Estado sobre los objetos comprendidos en el concepto antes enunciado, y nadie puede libremente disponer de ellos, con la peculiaridad de que los objetos, en relación con el terreno en donde aparezcan, su propiedad es independiente, aunque en los inmuebles se respeta la propiedad privada, pero sometiénolo a las limitaciones de un derecho de inspección por parte del Estado y a las servidumbres que correspondan.

Esta Ley recoge los principios comunes de sus semejan-

tes europeas, es decir servidumbres y expropiaciones por razones de utilidad pública; obligación del propietario de realizar obras de conservación o transferir sus derechos en favor del Departamento de Antigüedades; deber de información de hallazgos, prohibición de venta, etc.

Merece destacarse el artículo 23, por cuanto sustenta un auténtico concepto de servicio público, al establecer la obligatoriedad de exponer en los museos, todas las antigüedades mobiliarias que se encuentran en manos del Estado.

La exportación y comercio de tales piezas, también -- está sometida a limitaciones y prohibiciones como medidas de carácter defensivo de la riqueza artística del país. " (9)

GRECIA

" Todas las antigüedades griegas son propiedad nacional, común de todos los helenos (Ley de Monumentos de 1899, sustitutiva de la de 1837) .

Bajo la dependencia del ministro de cultura e instrucción, por medio de un éforo general de antigüedades, se ejerce la autoridad en esta materia.

En cuanto a los hallazgos en heredades particulares, - la mitad del valor de lo encontrado, son para el dueño, quien re

(9) Ibidem. - P. 991

gistrando los objetos en el Departamento de Estado correspondiente puede conservarlos.

El Estado es capaz de excavar donde le plazca, y los particulares precisan permiso para ello. La exportación de antigüedades se prohíbe severamente. "(10)

AUSTRIA

" Existe desde 1850 una comisión central de 20 peritos en historia, arte y arqueología, auxiliada por los conservadores de monumentos, que informan sobre los nuevos descubrimientos y forman los inventarios.

En Hungría, a tenor de la Ley de Monumentos de 1881 la autoridad superior en la materia es el ministro de cultura.

Los particulares pueden ser dueños de monumentos, pero deben conservarlos a su costa, so pena de poderles ser expropiados, facultad que también se da para hacer excavaciones. " (11)

(10) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana.- Tomo cit.- P. 827 .

(11) Idem.

MEXICO

En nuestro país, lo concerniente a la reglamentación - para la protección de los monumentos, se da de manera aislada y parcamente, como parte del llamado "Código Juárez" o "Código de 1871", dispuesto por Benito Juárez y dirigido por Antonio - Martínez de Castro.

La referida ley disponía en su artículo 494, lo siguiente:

" Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase al que destruyere o deteriorase:

I. Un signo conmemorativo;

II. Un monumento, estatua ú otra construcción levantados para utilidad ú ornato - públicos por autoridad competente o con su autorización.

III. Los monumentos, estatuas, cuadros ó cualquiera otro objeto de bellas artes - colocados en los templos ó edificios - públicos. " (12)

Evidentemente la protección era harto limitada y sólo se podía llegar, por interpretación, a que los monumentos arqueológicos, también se encontraban resguardados por dicho ordenamiento.

(12) Leyes penales mexicanas.- Instituto de ciencias penales .- Editorial UNAM.- México 1979.- P. 423.

" La Ley Sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales. "(13)

Fué promulgada el 31 de enero de 1930, y se le considera el primer código especializado en la materia.

A continuación, algunas apreciaciones importantes del mencionado ordenamiento:

Se contemplan como monumentos las cosas muebles e inmuebles cuya protección y conservación sean de interés público - por su valor artístico, arqueológico o histórico.

Entre los monumentos se comprenden; códigos, manuscritos y otros documentos incunables, así como otros libros raros de excepcional valor, diseños grabados, planos y cartas geográficas, monedas, amuletos, joyas, sepulcros, fortificaciones, cenotes, cavernas y habitaciones prehistóricas, rocas esculpidas o pintadas y cualesquiera estructura arquitectónicas o construcciones que estén totalmente o permanentemente descubiertas.

Las obras de artistas vivos, o con menos de 50 años de ejecutadas, no se refutan como monumentos.

La obligación de conservación y protección, esta a cargo de las autoridades locales, federales y de toda la población en general.

(13) Cfr. Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero, en sus ediciones de los días 9, 16, 23, y 30 de abril de 1930 .,

Los monumentos al ser declarados parte del patrimonio nacional, se expropián por razón de su interés, tanto los objetos como el terreno que los contienen, en caso de ser inmuebles; previa indemnización del gobierno federal.

Los monumentos, son susceptibles de enajenar previo -- aviso y autorización de la SEP. Los bienes muebles pueden ser adquiridos por su justo precio incluso los arqueológicos; lo que propicio importantes colecciones privadas.

En cuanto a las sanciones, se castigan administrativamente; por ejemplo, en la exportación sin autorización de monumentos arqueológicos muebles, se impone multa de cincuenta a cinco mil pesos.

Si el exportador es un empleado público, además se le puede arrestar, sin perjuicio de la destitución del empleo o cargo.

" Ley Sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural de 1933. " (14)

El anterior ordenamiento, abrogó la Ley de 1930, fué publicada hasta 1934, año en que entra en vigor.

Entre sus estimaciones más trascendentes encontramos las siguientes:

Se consideran monumentos las cosas muebles e inmuebles de origen arqueológico y aquéllas cuya protección y conservación sean de interés público por su valor histórico.

Esta reglamentación federal, permite la exportación de monumentos históricos o arqueológicos. Para efectos de clasificación se consideran como monumentos arqueológicos todos los vestigios de las civilizaciones aborígenes anteriores a la conquista, estimando del dominio de la nación todos los monumentos arqueológicos inmuebles, aclarando que los objetos que se encuentran dentro de tales inmuebles se les toma también como aquéllos.

En cuanto al terreno donde se localizare alguna zona arqueológica, no necesariamente implica la expropiación del

(14) Cfr. Diario Oficial de la Federación. - del 19 de enero de 1934.

mismo.

Se establece el Registro de la Propiedad Arqueológica Particular, para inscribir los monumentos que estén en posesión de particulares y los que lícitamente adquirieran en el futuro.

Se permite la exportación temporal de los objetos -- transportables hasta por un plazo de tres años prórrogables a tres más, previa anuencia de la SEP.

La expropiación se da por causa de utilidad pública, de los monumentos históricos o arqueológicos.

Con motivo de la creación del Museo de las Culturas, y de una Sala especial en el Museo de Antropología, y como consecuencia de la colaboración de diferentes museos e instituciones del mundo, quienes donan objetos arqueológicos y etnográficos;-- como mera forma de retribución se permite exportar a esas organizaciones objetos equivalentes, previa autorización de la SEP.

De acuerdo con el Decreto Presidencial, del 20 de mayo de 1966, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día anterior inmediato, fundado en los artículos 8 y 24 de la Ley de 1933.

" Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación del 23 de Diciembre de 1968." (15)

Entre los puntos a destacar están los siguientes:

Es de interés público la protección, conservación, recuperación y acrecentamiento del patrimonio cultural de la nación, constituida por los bienes que tengan valor para la cultura desde el punto de vista del arte, la historia, la tradición, la ciencia o la técnica, como monumentos, muebles e inmuebles, - arqueológicos, históricos y artísticos, piezas etnológicas, - antropológicas y paleontológicas

La aplicación de las normas, se encomienda al INAH, a la SEP, al INBA y a las diversas autoridades federales en su ámbito de competencia.

Se permite la propiedad y la posesión de bienes adscritos al patrimonio del país, por parte de las personas físicas, - dando aviso y solicitando autorización a la SEP.

Para considerar algún objeto arqueológico como parte - del patrimonio nacional, bastaba la declaratoria del ejecutivo - federal o en su caso de la SEP.

(15) Cfr. Diario Oficial de la Federación.- del 16 de diciembre de 1970.

Por lo que se refiere a los bienes arqueológicos muebles que son ejemplares raros o de excepcional valor, por su calidad estética o por sus peculiaridades culturales, quedaban sujetas a las siguientes modalidades: deben ser entregadas a los museos para su exhibición pública, previa indemnización a los poseedores.

Cuando los bienes arqueológicos muebles no son de tipo excepcional, pueden ser objeto de actos de dominio e incluso de actos de exportación.

Cuando en excavaciones u obras expresamente realizadas para la búsqueda de piezas, el permisionario o el patrocinador económico puede apropiarse de los objetos; siempre que existan varios ejemplares similares; si eran raros o de valor grande, se resarcen al gobierno federal

Es factible intercambiar con otros países bienes arqueológicos muebles, cuando se cuente con ejemplares similares, se permite la exportación temporal y definitiva.

En lo referente a las infracciones y delitos.

Se multa hasta con mil pesos, al particular, poseedor de un bien con valor cultural que no dé aviso dentro de los treinta días de un hallazgo y una multa de cinco mil pesos a quien destine o explote un bien cultural.

Se impone prisión de seis meses a cinco años, al que

sin previa autorización de la SEP, reconstruya o restaure algún bien, y de dos a siete años de prisión y multa al que provoque - daños al patrimonio nacional.

Se impone la misma sanción a quien se apodere o disponga para sí o para un tercero, aprovechándose de la autorización o del contrato que se otorga para la realización de trabajos arqueológicos, huelga decir que se trata del antecedente anterior del trabajo que nos ocupa.

El 28 de abril se publicó la actual disposición sobre la materia que nos distrae denominada: "Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas" , durante el segundo año de gobierno, del período de Luis Echeverría Álvarez, en 1972.

C A P I T U L O I I

G E N E R A L I D A D E S

A. NOCION DE DELITO.

" Paralelamente a los sentimientos de solidaridad se desarrollan los actos contrarios a la unidad del grupo social.

Como una reacción frente a los valores del espíritu aparece el crimen* entorpeciendo el desarrollo pacífico de las sociedades creando un estado de alarma y anarquía. Esta situación ha llevado a los hombres de todas las épocas a reaccionar contra el criminal, combatiéndolo de acuerdo con las costumbres del tiempo y lugar; la lucha contra el crimen es una necesidad que impone el deseo de vivir y perpetuarse, innato a toda comunidad.

Los actos contrarios al interés social obligan al Estado que representa a la comunidad organizada, a intervenir reprimiéndolos; pero como el Estado no debe actuar al margen del Derecho y su actividad siempre se subordina a la ley, la represión del crimen se rige necesariamente, por normas jurídicas, cuyo conjunto integra el derecho de castigar.

El Estado aplica a los actos ilícitos sanciones penales cuando se lesiona directamente a un particular e indirectamente a la sociedad. " (16)

* En nuestro país la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo lo que en otros países se denominan crímenes.

(16) MOTO SALAZAR Efraín.- Elementos de Derecho.- 32a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1986.- P. 307 .

En todos los tiempos y en todos los lugares han existido actos o hechos calificados como ilícitos, de conformidad con las costumbres y necesidades; esto explica la dificultad para concluir en una definición aceptada erga omnes de la acepción: Delito.

" Etimológicamente, proviene de la raíz delinquere, - que significa apartarse de la directriz marcada por la ley."(17)

El Código Penal Federal, es escueto al establecer -- que:

" Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. "

Referencia no exenta de críticas, quizás la más generalizada, en que no siempre es eficaz, la pena, para identificar al delito.

Por su parte Porte Petit establece:

" Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal." (18)

(17) Diccionario Latino.- Tomo II.- Editorial Porrúa.- México 1974.- P. 235.

(18) PORTE PETIT GANDAUDAP Celestino.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal.- 5a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1980.- P. 167.

Se resalta que el maestro Porte Petit, en esta definición, tenía a la pena como elemento esencial del Delito, en la actualidad le niega al mismo elemento la categoría de necesario, para la integración del concepto.

A.1 NOCIÓN DE DELITO, EN LAS DIFERENTES ESCUELAS:
CLASICA, POSITIVISTA, JURIDICO-FORMAL.

ESCUELA CLASICA.

La definición que proporciona esta corriente, es la - del padre de la misma, Francisco Carrara, que expresa:

" Es la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. " (19)

De tal definición se desprende que el Delito es una infracción a la Ley del Estado, para lo cual necesariamente, aquélla, debe ser dictada por el Estado, distinguiéndose con ello al delito de otras infracciones no jurídicas, al manifestar que tal infracción debe ser resultado de un acto externo del hombre; sus trae al pensamiento y limita la acción al acto realizado por el

(19) CARRARA Francisco.- Programa del curso de Derecho Criminal Vol. I, No. 21.- 10a. edición.- Editorial Temis.- Bogotá 1964.- P. 60 .

hombre, al agregar moralmente imputable le carga toda la responsabilidad como ente humano al sujeto; y al concluir políticamente dañoso le da sentido a la norma jurídica al salvaguardar los intereses de la población.

ESCUELA POSITIVISTA.

Los positivistas, por su parte, se limitaron a demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, fruto de factores hereditarios, físicos y sociales.

Rafael Garófalo, figura central de esta corriente, define al delito natural; de la siguiente manera:

" Es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) , según la medida media en que son poseídas por una comunidad; y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. " (20)

" Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sólo por el delito mismo, no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo; pues las variantes de los delitos debían traducirse en variabilidad -

(20) GAROFALO Rafael.- Cit. por Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Parte general.- 6a. edición.- México 1984.- Editorial Porrúa.- P. 159 .

de los sentimientos afectados.

Sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin advertirlo, concluyó en su célebre definición de delito.

Seguía los entonces congestionados caminos del Darwinismo y, trasladaba la investigación del 'delito natural' al campo del 'sentido moral' como substratum de la reprobación de -- ciertos actos calificados como delitos, pensó que el origen de tal sentido moral se debe a la 'simpatía instintiva' que sentimos por nuestros semejantes, llegando por esa vía a los ya mencionados sentimientos de piedad y probidad.

No explicando porque, dependiendo de los tiempos y lugares, estos sentimientos poseían otras calificaciones y categorías distintas.

Por esto se ha hecho notar que es una base falsa, para una noción jurídica, al referirse a sentimientos individuales y no a necesidades colectivas.

Como consecuencia debemos convenir en que de haber una noción sociológica del delito, no sería noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como 'hecho natural' que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

En realidad Rafael Garófalo no llegó a ofrecer una - definición del delito natural al no poder rebasar el círculo de lo objetivo en el delito.

Lo que se pretende es fijar y desarrollar el concepto de antijuricidad, manteniendo su contenido material y nada más; pero la antijuricidad no es sino elemento del delito; y no el delito mismo. " (21)

ESCUELA JURIDICO-FORMAL.

Creemos que toda definición de Delito, debe ser formulada necesariamente desde el punto de vista jurídico, descartando toda injerencia de fenómenos sociológicos, antropológicos, psicológicos, etc.

La ley positiva mexicana, concretamente la referente a los aspectos penales, como ya apuntamos define al delito de la siguiente forma: " Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Expresión, como ya indicamos también, bastante criticada, principalmente porque reúne en su decir, al elemento pena; - elemento que no siempre está presente, y más aún no es un medio

(21) Cfr.- VILLALOBOS Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte general.- 4a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1983 .- PP. 207-210.

eficaz y constante para identificar al delito.

El jurista Villalobos al respecto considera:

" El estar sancionado por la Ley con una pena no conviene a lo definido, como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por -- ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo de finido, ya que abundan las infracciones administrativas disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena; sin ser delitos.

Y no señala elementos de lo definido (esenciales o - descriptivos), puesto que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestro tiempo para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto, útil para definirlo. " (22)

Retomando nuestra ley penal; tenemos que el delito se constituye de una conducta humana -de hacer o no hacer- que provoca cambios evidentes.

En lo referente a la sanción penal, ésta se encuentra regulada por la Constitución General de la República, en su ar-

título 14, que menciona:

" 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 el 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 aún por mayoría de razón la pena cuando no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. "

B. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.

Diferentes corrientes han tratado de integrar y explicar a los elementos que conforman al Delito; a continuación se reseñan las más representativas, así como a las que en términos pedagógicos y generales se utilizan para la explicación y enseñanza del tema que nos ocupa.

TEORIA CAUSAL.

" La doctrina 'naturista' ve la acción como un acontecimiento del que es causal la voluntad del autor.

Por eso la actividad o actitud corporal debe constituir una manifestación de voluntad, entendida como ejercicio de la capacidad, la actividad o quietud voluntaria que tiene el ser humano.

Sólo eso importa para la acción: que la actitud corporal responda a la voluntad del hombre, que decida él, no alcanza el contenido de la voluntad 'obrar para algo o por algo', - que pertenece al ámbito de la culpabilidad.

Inversamente la falta de ese nexo psicológico primario; -la manifestación de voluntad- implica falta de acción.

Del sistema 'naturalístico' primitivo, esta teoría se ha apartado. Hoy en día la doctrina tradicional reconoce el

finalismo de la acción humana, quien concibe la acción sobre la base de un acto de voluntad dirigido hacia un fin, hacia una meta. " (23)

TEORIA FINALISTA.

" Esta doctrina, cuya concepción primitiva, encuentra su punto de partida en la capacidad que tiene el hombre de acondicionar el futuro sobre la base de su conocimiento del acontecer causal; capacidad relativa, pero capacidad; actúa, pues proponiéndose un fin, por lo que la acción humana es finalista.

El autor parte mentalmente de la mera propuesta y acondiciona las causas para alcanzarla.

La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura casualidad es el resultado de las causas circunstancialmente concurrentes.

Por eso gráficamente hablando la causalidad es ciega, la finalidad es vidente.

Sí, en el finalismo el autor anticipa mentalmente el fin, elige los medios sobre las bases de su conocimiento causal y los pone en marcha para llegar al resultado (fin) elegido -

(23) Cfr. FONTAN BALESTRA Carlos.- Derecho Penal.- 3a. edición. Editorial Abeledo-Perrot.- Buenos Aires 1985. PP. 200-203.

su actividad es vidente porque conoce, -desde el principio- para que realiza el movimiento corporal voluntario.

En cambio, en el causalismo, la acción es ciega porque en dicho elemento del delito sólo se exige que dicho movimiento corporal sea voluntario en el sentido de -querer- el movimiento del cuerpo, -sin que intente él- para qué se realiza la actividad corporal. " (24)

Las características esenciales del delito son un acto y la adecuación de éste a la hipótesis normativa; donde la pena es una consecuencia del delito y posterior a la conformación - del mismo.

Las teorías descritas con anterioridad considerarán como elementos necesarios del delito a la acción (conducta), tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, corriente a la cual nos afiliamos.

Sin embargo, no podemos dejar a la deriva, el estudio de otros elementos del delito, que quizás sin ser esenciales, - pueden concurrir en la conformación de él.

A continuación enumeramos todos los elementos que pueden asistir a la configuración del delito, utilizando el sistem

(24) Cfr. Ibidem. - PP. 206-209.

ma de Guillermo Sauer,⁽²⁵⁾ contraponiendo el elemento positivo al negativo, para más adelante, en el capítulo correspondiente, realizar el estudio de los mismos.

ASPECTOS POSITIVOS:

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

ASPECTOS NEGATIVOS:

- a) Falta de acción
- b) Ausencia de tipo
- c) Causas de justificación
- d) Causas de inimputabilidad
- e) Causas de inculpabilidad
- f) Falta de condición objetiva.
- g) Excusas absolutorias.

(25) SAUER Guillermo.- Cit. por Jiménez de Asúa Luis.- La Ley y el Delito.- 2a. edición.- Editorial Sudamericana.- Argentina 1954.- P. 284.

C. DEFINICION DEL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.

Definir un vocablo en forma individual es harto complido, pero al tratar de precisar el sentido de un conjunto de --ellos, como un todo orgánico la intención se intríngula, amén de ser voces coloquiales, utilizadas con significación ambigua; por ello puntualizaremos cada término, para más adelante intentar una absolutización de ellos. En el caso del concepto Delito, patentizaremos nuestra adhesión al sistema que urdimos más acertado, en cuanto a los elementos que lo componen, substancialmente.

DELITO.

Partiremos del parecer tetratómico propuesto por Edmundo Mezger,⁽²⁶⁾ y adoptado por la mayoría de los tratadistas, que refutan como elementos fundamentales de este término, los siguientes:

Una conducta típica, antijurídica y culpable; donde se presupone un autor -un sujeto- que provoque una conducta y que ésta se adecúe al tipo penal descrito en la hipótesis normativa.

(26) MEZGER Edmundo.- Cit. por Villalobos Ignacio.- Op. cit. - P. 210 .

DISPOSICION.

" Palabra que deriva del latín 'dispositionis', y - que significa estar en actitud para algún fin, soltura en preparar y despachar las cosas que uno tiene a su cargo. " (27)

MONUMENTO.

" El régimen legal de monumentos se relacionan directamente con la protección jurídica del patrimonio cultural y es tal su importancia en el mundo contemporáneo que estas medidas - cautelares de ordenación, clasificación, preservación para utilización del patrimonio cultural, rebasan el ámbito nacional para ingresar en el área internacional. " (28)

La Real Academia define al Monumento como:

" Objeto o documento de utilidad para la historia o - para la averiguación de cualquier hecho. " (29)

En este sentido, pueden ser bienes muebles, que son - los enseres y objetos vinculados al hombre, acontecimientos o lu

(27) Diccionario Básico Espasa.- Tomo II.- 5a. edición.- Editorial Espasa-Calpe.- Madrid 1983.- P. 2104.

(28) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XIX.- P. 979.

(29) Diccionario Enciclopédico Espasa-1 .- 6a. edición.- Editorial Espasa- Calpe 1990.- P. 148 .

gares de trascendencia histórica, carruajes, alhajas, medallas, etc.

ARQUEOLOGIA.

" Es la ciencia que estudia todo lo que se refiere a las artes y a los monumentos de la antigüedad, a partir del siglo XVII, el sentido de la arqueología queda restringido a los vestigios tangibles dejados por el hombre, en oposición a lo relacionado con las fuentes escritas, que es propiamente el campo de la historia. " (30)

MUEBLES.

" Etimológicamente proviene del latín, mobilis, móvil; objetos que se pueden mover y llevar de una parte a otra, a distinción de los que se llaman bienes raíces, en ese sentido son los enseres, alhajas, figuras representativas de dioses, animales o juguetes. " (31)

Resulta complicado llegar a una definición del tema - que nos distrae.

En nuestro país y para efectos prácticos la Ley Sobre

(30) Ibidem.- P. 26

(31) Diccionario Básico Espasa.- Op. cit. - P. 3516.

Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, vigente, en su artículo 28 expresa:

" Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como, los restos humanos de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas. "

Retomando el tema, concluimos que;

El Delito de Disposición de Monumentos Arqueológicos -muebles es:

" El acto que lesiona el patrimonio nacional prehispánico, mediante el uso indebido, que hace de su cargo o comisión -un servidor público- en la ejecución de trabajos arqueológicos, determinando para su beneficio o del que él disponga de objetos arcaicos muebles, calificándose la acción como antijurídica y culpable. "

**C.1 ANALISIS DEL ARTICULO 48 DE LA LEY FEDERAL SOBRE
MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E
HISTORICOS.**

ARTICULO 48.

" Al que valiéndose del cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de trabajos - arqueológicos, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble se le impondrá prisión de uno a diez -- años y multa de tres mil a quince mil pesos.

Si los delitos previstos en esta ley, - los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones se les aplicarán independientemente de las que les correspondan conforme a la - Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. "

El artículo 108 de la Constitución General, dice:

" Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se refutarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un cargo, empleo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o

en Departamento del Distrito Federal, - quienes serán responsables por los actos y/o omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. "

Se hace vidente, en fundamento con el artículo anterior inmediato, que quien comete el Delito, que tratamos de especializar, es un Servidor Público en ejercicio de sus funciones.-

Creemos que la penalidad que manifiesta el artículo - 48 de la Ley Antropológica, no sólo es benigna, sino incoherente al darle un tratamiento bastante similar a un Servidor Público - que a un ciudadano común.

En cuanto a la multa es preciso indicar, que a partir de 1993, la unidad monetaria en nuestro país se ha transformado, por lo que es menester ajustar a los nuevos parámetros económicos, las sanciones; de conformidad con el artículo 9, de la Ley Monetaria, que a rigor literal declara:

" Las expresiones en moneda nacional contenidas en leyes, reglamentos, circulares u otras disposiciones, que hayan entrado en vigor con anterioridad al 1 de enero de 1993, se entenderán referidas a la unidad monetaria que la sustituye. Al computar, expresar o pagar dichas cantidades en la nueva unidad monetaria, se aplicará la equivalencia establecida en el artículo primero., " que a su vez indica: " Se crea una nueva unidad, que conservará el nombre de 'peso' y se dividirá en cien 'centavos'. "

Por otro lado, el párrafo último del artículo 48 de la Ley Antropológica, habla de 'funcionarios' y de una normatividad denominada 'Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos'.

Cuando el término 'funcionario', ha quedado en desuso, por lo menos legislativamente; así como la 'Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos'.

Actualmente se les denomina, 'Servidores Públicos' y 'Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos', respectivamente. Sabemos que ello se debe, por supuesto, a la falta de actualización de las casas editoras; pero también creemos a la falta de reglamentación al respecto.

Por último, los Servidores Públicos, encargados de la aplicación de la Ley, son con fundamento en los artículos 3 y 4, de la propia Ley Antropológica:

" I. El Presidente de la República

II. El Secretario de Educación Pública -

III. El Secretario del Patrimonio Nacional, actividad, actualmente absorbida -- por la Secretaría de Desarrollo Social.

IV. El Instituto Nacional de Antropología e Historia

V. El Instituto Nacional de Bellas Artes

VI. Y, las demás autoridades y dependencias federales, en los casos de su competencia.

Las autoridades de los estados y municipios tendrán, en la aplicación de la Ley, la intervención que la misma y su reglamento señalan. "

Juzgamos atinado, que a los encargados de la aplicabilidad de los múltiples ordenamientos jurídicos, se les sobrepongan además limitantes y sanciones paralelas, a las ya evaluadas, por su compromiso con su responsabilidad.

D. CLASIFICACION DEL DELITO.

Existen distintas clasificaciones, en base a diferentes criterios, a continuación una más de acuerdo a lo siguiente:

1. SU GRAVEDAD.

Partiendo de que las diversas infracciones tienen diversos grados de afectación o de gravedad, tenemos diferentes, - criterios, a saber:

- Criterio Bipartita,
que distingue los delitos de las faltas.

-Criterio Tripartita,

" Como en el Derecho francés, donde se habla de crímenes, delitos y contravenciones, los crímenes lesionan la libertad y la vida, los delitos los derechos derivados del pacto social, como la propiedad; y, las contravenciones suponen puras infracciones de los reglamentos de policía. " (32)

En el lenguaje cotidiano o tal vez periodístico, el término 'crimen', se emplea como sinónimo de delito, o para ejemplificar una infracción penal grave.

" En nuestro país jurídicamente hablando, estas distinciones carecen de la menor importancia, toda vez que los Códigos Penales, sólo se restringen a los delitos en general, en donde se contemplan también, lo que en otras legislaciones, como la francesa y la italiana, se denominan crímenes, en cuanto a las faltas o contravenciones se abandonan a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter. " (33)

Luego entonces, es perfectamente justificado, el uso del término delito y su aplicabilidad.

2. EN ATENCION AL SUJETO.

En este rubro nos dejaremos conducir por el Profesor -

- (32) DE PINA Rafael, De Pina Vara Rafael.- Diccionario de Derecho.- 16a. edición.- Edit. Porrúa. México 1990.- P. 194 .
- (33) CASTELLANOS TENA Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- 25a. edición.- Editorial Porrúa.- México -- 1990.- P. 138.

Pavón Vasconcelos,⁽³⁴⁾ adaptando sus apreciaciones y definiciones al Delito de Disposición.

a) El sujeto pasivo del delito, es impersonal, por recaer sobre una persona moral, en este caso, el sujeto pasivo, es Estado o la sociedad en general; contra quien se comete el ilícito.

b) El sujeto activo, se refiere a la calidad del sujeto que comete la conducta antijurídica.

El Delito de Disposición, entonces, solamente lo puede cometer un Servidor Público, al requerir la acción de cierta calidad del sujeto.

c) Número de sujetos, se divide en: monosubjetivos y plurisubjetivos.

El Delito de Disposición, puede ser subjetivo, es decir por conducta de un sólo agente o de varios.

d) En cuanto a las condiciones del sujeto activo. Puede ser ocasional o de hábito.

El Delito de Disposición, puede darse de las dos formas . .

(34) Pavón Vasconcelos Francisco.- Op. cit.- P. 170.

3. EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Esta se lleva a cabo según la manifestación de voluntad del autor. Puede ser por acción, por omisión o por comisión por omisión.

El Delito de Disposición, es una conducta meramente de acción; la propia Ley en la materia, lo califica de esa manera - al expresar: Disposición, que amerita la posibilidad de utilizar algo, de accionar una conducta.

Sobre el particular Pavón Vasconcelos opina:

" La acción consiste en un comportamiento positivo, expresado mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario, con violación de una norma prohibitiva." (35)

4. EN ORDEN AL RESULTADO.

Se refiere a las consecuencias que produce el delito.

" Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal, siendo o no necesario un resultado externo (falso testimonio, que es de mera conducta).

(35) Ibidem.- P. 185.

El Delito con resultado material, es aquel que para su integración, se requiere la producción de un resultado objetivo. " (36)

En este orden de ideas, el Delito de disposición es - evidentemente del segundo tipo, ya que hay un cambio exterior en el patrimonio nacional.

5. EN CUANTO A SU MATERIA.

" La clasificación se da en materia común; que son - normas que derivan de las legislaturas locales. Las federales - que emanan del Congreso de la Unión, y tienen aplicación en todo el territorio nacional. Oficial, cuando un servidor público es afectado por esa reglamentación. En materia militar, que está destinada solamente a miembros del ejército. " (37)

El Delito de disposición es un delito federal, porque el tipo se describe en una Ley expedida por el Congreso de la Unión. Oficial; además, porque el que dispone para sí o para un tercero, es un Servidor Público, en uso de sus atribuciones o más propiamente dicho, en abuso de ellas.

(36) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 13.

(37) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.- 7a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1983.- PP. 34-36.

6. EN CUANTO A SU FORMA DE PERSECUCION.

" Se da en dos epígrafes: los perseguibles a petición de parte o de querrela necesaria, esto es de manera privada y voluntaria, cuando ocasiona daños a particulares únicamente, como en el caso del adulterio.

Y los perseguibles de oficio, cuando la autoridad debe actuar con independencia de la voluntad de los ofendidos, sin probabilidad de surgimiento del perdón del ofendido. " (38)

El Delito de disposición, es perseguible de oficio, -- porque lesiona el patrimonio de una persona moral, cuando se dispone de un monumento arqueológico mueble, que es un objeto -- del bien común.

(38) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 146.

C A P I T U L O I I I

**ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE DISPOSICION
DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES .**

A. PROPUESTA DE DEFINICION DEL DELITO DE DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.

" Es el acto que lesiona el patrimonio nacional prehispánico, mediante el uso indebido que hace de su cargo o comisión -un servidor público- en la ejecución de trabajos arqueológicos, determinando para su beneficio o del que él disponga de objetos arcaicos muebles, calificándose la conducta como antijurídica y culpable. "

B. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.

A continuación haremos la disquisición de los elementos integrantes del delito, considerando nuestra propuesta de definición.

1. LA CONDUCTA.

Bastante se ha escrito sobre la denominación adecuada para este concepto; algunos tratadistas prefieren el vocablo --'hecho', cuando se refieren al primer elemento objetivo del delito, lo cierto es que los mismos autores y otros consultados concluyen en la intrascendencia de discurrir sobre ello.

Sin embargo, nos apetece mencionar la agraciada opinión del maestro Forte Petit, que al respecto, señala:

" Se hablará de conducta cuando el tipo no requiere --sino una mera actividad del sujeto, y, de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sinó además un resultado de ca--

rácter material que sea consecuencia de aquélla. " (39)

Es patente, que nosotros utilizaremos el vocablo conducta, ya que la mayoría de los tratadistas así lo hacen; además en el lenguaje cotidiano es más usual, y como menciona Castellanos Tena:

" Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo ; el actuar y el abstenerse de actuar. " (40)

Para efectos del presente trabajo, debemos entender - por conducta:

" El peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. " (41)

La Suprema Corte, por su parte, ha establecido que :

" Dentro del significado de conducta debe entenderse - el comportamiento corporal voluntario. " (42)

(39) Porte Petit Candaudap Celestino.- Op. cit. P. 287 .

(40) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 147

(41) Pavón Vasconcelos Francisco.- Op cit.- P. 182

(42) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo CXII.- P. 1850.

La conducta a su vez se puede expresar de tres formas, a saber:

a) **Acción.**

" Es todo hecho humano voluntario capaz de modificar - el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación." (43)

De la anterior definición, se desprenden los siguientes elementos:

- I.- La voluntad o el querer,
- II.- La actividad, y,
- III.- El deber jurídico de abstenerse.

b) **Omisión.**

" La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico. " (44)

Existe un mutamiento en el orden jurídico y no material ya que se consume el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

A continuación los elementos de la omisión:

- I.- Voluntad o no voluntad
- II.- Inactividad o no hacer

(43) Castellanos Tena Fernando.- Op cit. 152.

(44) Porte Petit Candaudap Celestino.- Op. cit.- P. 305.

III.- Deber jurídico de obrar, y,

IV.- Resultado típico.

c) Comisión por omisión.

" Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario, violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva. " (45)

Los elementos de comisión por omisión son:

I.- Una voluntad o no voluntad

II.- Inactividad

III.- Deber de obrar (una acción esperada y exigida) ,y,

IV.- Resultado típico y material.

El Delito de disposición se da por 'acción' , ya apuntamos que: disposición, es la actitud para algún fin, soltura en preparar y despachar las cosas que uno tiene a su cargo.

Se manifiesta por una actividad eminentemente humana , volitiva, al disponer para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble; teniendo el deber jurídico de abstenerse, al ser le confiado al sujeto activo del delito, un cargo o comisión en la ejecución de un trabajo arqueológico, lo que lesiona el patrimonio nacional antiguo.

(45) Porte Petit Candaudap Celestino.- Op. cit.- P. 311 .

Relación Causal.

Esta relación es la acción-voluntad-actividad; es el resultado que el sujeto activo del delito, provoca en el mundo exterior.

La causa se hace presente en un hacer del agente, el cual por su calidad actúa con todo conocimiento de causa, por -- existir en la Ley en la materia una prohibición, de disponer para fines personales, del patrimonio nacional.

Otro punto a destacar, e importante para la perfección del delito, es el lugar y tiempo de su comisión; nuestra legislación da soluciones diversas, dependiendo del caso concreto aunque en términos generales se adopta la 'teoría del resultado', que exclama:

" De acuerdo con la relación causal, el delito se realiza en el lugar y tiempo de producción del resultado. "(46)

Criterio al que, por supuesto, nos adherimos sin reservas.

2. AUSENCIA DE CONDUCTA.

" Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integrar el delito, cuando la acción u omisión son involuntarios, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la

(46) GUELLO CALON Eugenio.- Cit. por Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 161 .

inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por faltar en ellos la voluntad. "(47)

La ausencia de conducta, es un impedimento para la conformación del delito; no obstante lo anterior, ello no evita el acto ilícito, al margen de la voluntad del agente, por los siguientes medios:

- I.- La vis absoluta o fuerza física irresistible, y,
- II.- La fuerza mayor.

I.- La vis absoluta o fuerza física irresistible.

" La vis absoluta supone ausencia del coeficiente sí- quico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que expresión puramente física de la conducta no puede integrarse -- por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; -- quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente - oponerse. " (48)

Por su parte la Suprema Corte, sostiene que la fuerza física irresistible, constituye una causa de inimputabilidad al sostener:

(47) Pavón Vasconcelos Francisco.- Op. cit.- P. 248.

(48) Ibidem.- P. 249

" El obrar impulsado por una fuerza física exterior irresistible, es una causa de inimputabilidad, porque el que -- tal hace, no obra de un modo espontáneo, y, por tanto no puede exigírsele responsabilidad criminal. La violencia física debe ejercerse materialmente sobre el agente. " (49)

La vis absoluta se encuentra tipificado en la fracción I, del artículo 15, del Código Penal Federal; como circunstancia excluyente de responsabilidad, bajo los siguientes requisitos :

- a) Una actuación involuntaria,
- b) impulso de una fuerza humana, física, exterior irresistible.

II.- La fuerza mayor.

" En ésta, se presenta un fenómeno similar al de la -- vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias sobre el -- cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter -- irresistible originado por la naturaleza o en seres irresistibles. " (50)

De manera supralegal, es generalizado considerar a la vis mayor y a los movimientos reflejos como factores eliminato-- rios de la conducta.

(49) Anales de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia - de la Nación.- Tomo XV.- P. 249 .

(50) Pavón Vasconcelos Francisco.- Op. cit.- P. 287 .

Movimientos Reflejos.

" Son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino -- que es desatada por el estímulo fisiológico corporal, es decir , en los que un estímulo subcortinal y sin intención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento. " (51)

La ley mexicana tiene a la vis absoluta como circunstancia excluyente de responsabilidad, cuando elimina la conducta humana.

En cuanto a la vis mayor, la ley no la contempla como eximente de responsabilidad; sin embargo la doctrina, discute si los fenómenos siguientes, se pueden concebir como tales:

SUEÑO.

La Real Academia de la Lengua, lo define como:

" El tiempo en que la sensibilidad y la actividad se encuentran en un estado de aletargamiento caracterizado en el -- hombre por la pérdida de la conciencia del mundo exterior, la desaparición más o menos completa de las funciones de los centros nerviosos y la disminución relativa de las funciones de la vida orgánica. " (52)

(51) MEZGER Edmundo.- Cit. por Pavón Vasconcelos Francisco.-Op. cit.- P. 257.

(52) Diccionario Práctico Español Moderno.- 11a. edición.- Editorial Larousse.- México 1983.- P. 552.

SONAMBULISMO.

Es similar al sueño, únicamente que en ésta situación, el sujeto, deambula dormido, se mueve y ejecuta actos sin conciencia, es decir sin voluntad.

HIPNOTISMO.

" Es el trance producido artificialmente, parecido al sueño ligero, que hace que el individuo sea más susceptible a la sugestión.

Alrededor de un 80% de las personas pueden someterse a hipnosis, pero pocas pueden llegar al trance hipnótico profundo.

Una persona que está en trance hipnótico ligero es -- consciente de sus acciones y capaz de recordar lo sucedido. La que está en trance profundo no es capaz de recordar los detalles de lo sucedido. " (53)

Si son o no, estos fenómenos causas de exclusión de -- responsabilidad, es discusión doctrinal, porque la Ley, no los contempla como tales.

En el Delito de disposición, creemos que si las conductas son obligadas, es decir que no opere la voluntad del servidor público, en el acto ilícito, éste podrá alegar alguna circunstancia excluyente de responsabilidad.

(53) Enciclopedia Médica Familiar.- Ivan L. Bennet Jr. M.D. - Editorial Televisión.- México 1992.- P. 496.

3. TIPICIDAD.

A menudo, los vocablos tipo y tipicidad, se utilizan con significación similar; para efectos de la presente tesis, se entiende por:

TIPO.

" A la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta, en los preceptos penales. " (54)

TIPICIDAD.

" Es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula 'nullum crimen sine tipo'. " (55)

La tipicidad es un elemento esencial para la integración del delito, en concurrencia con la conducta humana antijurídica y culpable, al faltar alguno de estos elementos el delito no se configura.

Reafirmando, Jiménez de Asúa, expresa:

" La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad. " (56)

(54) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 167.

(55) Diccionario de Derecho.- Op. cit.- P. 464.

(56) Jiménez de Asúa Luis.- Op. cit.- P. 401.

En el Delito de disposición, la tipicidad se presenta cuando el sujeto activo; valiéndose de su cargo o comisión, dispone para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble.

En otras palabras, cuando el tipo legal se materializa en la conducta del agente activo, la tipicidad se hace presente.

3.1 CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.

(Elementos del tipo)

a) Elemento material; éste se constituye con la conducta, lo que provoca los delitos denominados de mera conducta o de resultado material propiamente dicho, como en el caso del delito que nos ocupa.

b) En cuanto a los medios, el Delito de disposición es limitado o determinado, porque se presenta cuando la conducta se adecúa al tipo descrito en la Ley.

c) Elementos del juicio cognitivo, se divide en típico descriptivo y puro normativo.

El primero se basa en un juicio con arreglo en la experiencia.

El puro normativo, a su vez se subdivide en elementos con valoración jurídica y en el de valoración cultural.

El de valoración jurídica, cuando la Ley es objetiva, y el segundo en calidades o idiosincrasias del sujeto.

El Delito de disposición, es puro normativo y caben las subdivisiones en su valoración.

d) Elemento subjetivo, se refiere a los motivos internos que llevan al agente a cometer el Delito de disposición.

e) Clasificación en cuanto al número de sujetos activos del delito; esto es, de manera individual o colectiva.

En el Delito de disposición pueden darse los dos su--
puestos.

f) Objeto material, en el Delito de disposición, el objeto material y jurídicamente protegido es el monumento arqueológico mueble, que es un bien de la colectividad.

Clasificación del Delito en orden al tipo:

Al respecto existen infinidad de criterios, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes, que se relacionan con el Delito de disposición:

a) Por su composición, es normal, porque se limita a hacer una descripción objetiva del delito.

b) Por su ordenación metodológica, es especial al formarse agregando otros requisitos fundamentales, en este caso además de la actividad ilícita propiamente dicha, se requiere que -la calidad del agente activo sea la de un -servidor público- en ejercicio de su cargo o comisión.

c) En función de su autonomía o independencia; es decir que sea un tipo que tenga vida por sí mismo, en el Delito de disposición, se da esta característica.

d) Por su formulación es amplio, al describir una hi--
pótesis, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

e) Por el daño que causan, es el de lesión o daño, - porque atenta contra el patrimonio colectivo.

3.2 ATIPICIDAD.

Es el aspecto negativo o la ausencia de la tipicidad, si hay ausencia de ésta, que es elemento esencial para la integración del delito, éste no se configura.

Ello no implica la ausencia del tipo, que supondría la ausencia de una descripción de la conducta ilícita en la Ley, y la tipicidad negativa cuando la conducta no se adecúa a la hipótesis normativa por falta o ausencia de los requisitos del tipo.

En este orden de ideas el Delito de disposición, se encuentra perfectamente descrito en el artículo 48 de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; y se dará la atipicidad, cuando la conducta ilícita no se ajuste al tipo descrito en la Ley con las características mencionadas.

Castellanos Tena,⁽⁵⁷⁾ reduce las causas de atipicidad a las siguientes, que nosotros ajustaremos al Delito de disposición:

a) Cuando el agente no posee la calidad de servidor público.

(57) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 175 .

Por los cuales debemos considerar a los mencionados en el artículo 108 de la Constitución General, concretamente en los párrafos primero y tercero, que mencionan:

" Los servidores públicos son los representantes de elección popular, los miembros de los poderes judicial federal y local, los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública; quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. "

Transcripción oportuna, la anterior, que refuerza nuestra opinión sostenida en ese mismo sentido, que, quien desempeña un cargo o comisión en la administración pública, se identifica plenamente como: servidor público.

En complemento, el artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos expresa:

" Se refuta -servidor público- aquella persona, que maneje o aplique recursos económicos federales. "

b) Cuando faltan el objeto material o jurídico, es decir cuando no se disponga para sí o para un tercero de un monumento arqueológico mueble.

c) Cuando no se dan las referencias espaciales o temporales.

En cuestión de temporalidad, se restringe a 'cuando se encuentre el servidor público, en la ejecución de trabajos arqueológicos', es decir en el tiempo que tenga autorización para llevarlos a cabo.

En la referencia espacial, será en el lugar donde estén llevándose al cabo los trabajos de ejecución arqueológicos.

d) No se da una antijuricidad especial en el tipo, -- porque la ley en la materia, no admite causas de justificación, cuando el servidor público, dispone para sí o para un tercero de un monumento arqueológico mueble.

3.3. EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

En el Delito de disposición de monumentos arqueológicos muebles; el bien jurídico tutelado es la pieza prehispánica, que es una cosa material, susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial o económico a la nación o al que disponga de ella.

Amén de las disposiciones legales mencionadas que las protegen, tenemos también a los artículos 765, 767, 768 y 770 del Código Civil Federal, que resumen:

" Por considerárseles como un bien del dominio público, tienen la calidad de inalienables, imprescriptibles e inenajenables, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles que existan en la República mexicana, que serán protegidos por la Federación. "

Preceptos reforzados por el artículo 2o. inciso sexto de la Ley General de Bienes Nacionales, que establece:

" Son bienes de dominio público de la federación: los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, muebles e inmuebles de propiedad nacional. "

Por otro lado, la calidad de monumentos arqueológicos muebles, se las otorga la Ley Federal Sobre Monumentos Arqueológicos en sus artículos 27 y 28 que mencionan:

" Son propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en territorio nacional, así como los restos humanos, flora y fauna relacionados con esta cultura. "

Por declaratoria expresa del Ejecutivo Federal, estos bienes sólo son susceptibles de exportación por canje o donativo a gobiernos o instituciones científicos del extranjero.

En obvio de repeticiones, los monumentos arqueológicos muebles, se tratan de bienes de la colectividad, disponibles con las excepciones de ley.

4. ANTIJURICIDAD

En nuestro país, el patrimonio arqueológico, suma de los bienes y riquezas de los vestigios prehispánicos, se encuentran resguardados jurídicamente por diversos ordenamientos, de los que, desafortunadamente escasamente efectivos, ya sea por poco reputados y por sus singulares sanciones.

México a decir de los estudiosos de lo arcaico, cuenta con alrededor de 200 mil zonas arqueológicas, repartidas en volcanes, cuevas, áreas submarinas, etc. por lo que su protección es sumamente difícil.

Por de pronto es deseable darla a conocer masivamente y paralelamente mejorarla.

Retornando a nuestro estudio, y siguiendo el modelo de Sauer, mencionaremos que la conducta típica lesiona el bien jurídico tutelado, lo cual no basta para la integración formal del delito, a continuación pasaremos al análisis de la antijuricidad o antijuricidad.

El maestro Pavón Vasconcelos, además de considerar a la antijuricidad como elemento esencial del delito, lo califica como:

" Un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho. " (58)

Actúa antijurídicamente quien contradice una norma legal, es decir que contradice al Derecho.

Cuello Calón, complementando nuestra adhesión expresa al respecto:

" La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.

Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada. " (59)

En el Delito de disposición estaremos en presencia del elemento antijurídico, cuando exista una conducta típica -la de disponer- y no medie alguna causa de justificación en la conducta ilícita.

Por otro lado, los tratadistas distinguen un dualismo en el elemento antijurídico, como el maestro Cuello Calón que menciona:

" Existe un aspecto formal: consistente en la rebeldía propiamente dicha, contra la norma jurídica, y, un aspecto material, que es el daño o perjuicio causado por esa rebeldía a la sociedad. " (60)

El jurista Porte Petit, considerará que:

(59) CUELLO CALON Eugenio. Derecho Penal -Tomo II. Parte especial Vol. I- 14a edición- Editorial Bosch- Barcelona 1978. P.- 99

(60) Ibidem.- P. 288.

" La naturaleza de la antijuricidad es puramente objetiva que no requiere de un elemento subjetivo como es la culpabilidad, cuando expresa: La teoría de la antijuricidad objetiva - es la única que tiene validez, la antijuricidad es independiente autónoma de la culpabilidad.

Para que exista delito es indispensable la culpabilidad, pero ésta, no lo es para la existencia de la antijuricidad.

De ahí que ésta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad, lo sea de la antijuricidad.

Una conducta no puede ser culpable sino es antijurídica sin ser culpable, dándose a este último caso una hipótesis de inculpabilidad. " (61)

Comete el Delito de disposición el servidor público - que despliega una conducta antijurídica, al contravenir lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley Federal Sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos.

La ausencia de antijuricidad se da entonces, cuando - medie entre la conducta típica y una posible conducta antijurídica, alguna causa de justificación.

(61) Porte Petit Candaudap Celestino.- Op. cit.- P. 487 .

5. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El maestro Porte Petit, establece:

" Las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen la facultad de excluir la antijuricidad de una conducta ostentiblemente típica, representa un aspecto negativo del delito.

En dichas condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

A estas causas suelen denominárseles aparte de justificación, justificantes, eliminatorias de la antijuricidad, de licitud, etc. " (62)

El mencionado jurista, divide las causas de justificación en dos partes, basando sus opiniones, según su dicho, en conclusiones del maestro Maggiore, en este orden establece que son causas comunes de justificación:

" Aquéllas que pueden hacer valer cualquier persona.

Es decir son las que sirven para todos.

Y las causas singulares o personales de justificación, son aquellas que solamente pueden hacer valer determinadas personas. Sirven, para determinadas clases de personas, en ciertas relaciones de dependencia (orden jerárquico). " (63)

(62) Ibidem. P. 492.

(63) Idem.

El Código Penal vigente, en su artículo 15, presenta - en once incisos, las circunstancias excluyentes de responsabilidad, de las cuales la doctrina extrae las fracciones siguientes, a las que considera como las verdaderas excluyentes:

Legítima defensa.

Se describe en la fracción III, del citado artículo 15 y la doctrina lo define de la siguiente manera:

" Es la acción necesaria para rechazar una agresión, - presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se halla ausente, o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia.

Comprende la legítima defensa no sólo de la propia persona, bienes y honor, sino que se extiende a la de la persona, a bienes y honor de otra.

En el orden internacional se define la legítima defensa como la potestad que el derecho reconoce a los Estados para - rechazar por la violencia una agresión antijurídica contra su territorio, sus buques, su aviación o contra cualquier fuerza armada. " (64)

Manzini explica que:

" La legítima defensa representa una delegación hipotética y condicionada de la potestad de la policía que el Esta-

(64) Diccionario de Derecho.- Op. cit.- P. 333 .

do hace al particular, cuando reconoce no poder prestarle su protección oportuna. " (65)

Al analizar la fracción III, del artículo 15, se concluye en los siguientes requisitos; según Porte Petit. (66)

Requisitos positivos:

1. Una agresión
2. actual
3. violenta
4. sin derecho
5. de la cual resulte un peligro inminente, y,

Los requisitos negativos:

1. Que haya una causa inmediata, y,
2. suficiente para ella.

¿ Puede un servidor público pretextar legítima defensa cuando al ejecutar trabajos arqueológicos, disponga para sí o para un tercero de alguna pieza antigua?

Creemos que sí, que el servidor público, puede alegar, en los dos supuestos la legítima defensa, si demuestra los requisitos sugeridos.

(65) MANZINI Vincenzo.- Cit. en el Diccionario de Derecho, del Profr. Rafael de Pina.- P. 334

(66) Porte Petit Candaudap Celestino.- Op. cit.- P. 494.

Estado de necesidad.

Cuello Calón,⁶⁷ lo define como:

" Un peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse lesionando bienes jurídicamente tutelados propios o ajenos. "⁽⁶⁷⁾

La fracción IV, del artículo 15, contempla el estado de necesidad; siéndo los requisitos siguientes, a decir del profesor Castellanos Tena,⁽⁶⁸⁾ los esenciales.

1. Una situación de peligro real, grave e inminente.
2. que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)
3. un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad, y,
4. ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Es evidente, que en el Delito de disposición, sí pueda darse el estado de necesidad, por ejemplo la disposición para un tercero de piezas arqueológicas, para salvar su integridad física.

(67) Cuello Calón Eugenio.- Op. cit.- P. 302.

(68) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 208.

Cumplimiento de un deber o de un derecho.

La fracción V, del multicitado artículo expresa:

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

En el Delito de disposición, sería absurdo, alegar este eximente, no existe un deber jurídico ni ejercicio de un derecho, para disponer de un monumento arqueológico mueble.

Obediencia jerárquica.

La fracción VII, señala como excluyente:

" Obedecer a un superior jerárquico, aún -- cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se -- prueba que el acusado la conocía. "

Ahora bien, si se desprende que la obediencia jerárquica es una consecuencia de la relación de dependencia, entre un servidor público de mayor y menor jerarquía; es lógico intuir o por de pronto es deseable, que el servidor público, se percate, de cuando un acto es ilícito y cuando no.

Por lo que creemos que no debe usarse como circunstancia excluyente de responsabilidad, cuando un servidor público, -

disponga de un monumento, en este caso para un tercero, a sabien-
das de que se trata de un acto ilícito, y como expresa la Ley,
notorio.

Impedimento legítimo.

En atención a lo dispuesto en la fracción VIII:

" Es circunstancia excluyente de respon-
sabilidad: contravenir lo prescrito en
una ley penal, dejando de hacer lo que
manda, por un impedimento legítimo. "

Al manifestar la ley 'dejando de hacer', se advierte
una abstención, un comportamiento omisivo; por lo que por exclu-
sión el Delito de disposición no es susceptible de identificarse
con esta eximente.

Para concluir, es oportuno transcribir el texto del --
artículo 16, de la Ley Penal Federal, que reza de la forma si-
guiente:

" Al que exceda en los casos de legítima
defensa, estado de necesidad, cumpli-
miento de un deber, ejercicio de un de-
recho u obediencia jerárquica a que se
refieren las fracciones III, IV, V, y
VII del artículo 15, serán penados co-
mo delincuentes por imprudencia. "

6. IMPUTABILIDAD.

" Es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal, además de la capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. " (69)

Carranca y Trujillo, opinión a la cual nos adherimos, expresa al respecto:

" Será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones síquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. " (70)

Es decir: " la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento. " (71)

En este sentido, el servidor público, es un ente capaz de querer y entender la conducta ilícita, y por lo tanto perfectamente imputable.

(69) Diccionario de Derecho.- Op. cit.- P. 297

(70) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Edición --
torial Porrúa.- México 1988.- P. 421

(71) MAYER Max Ernesto.- Cit. por Pavón Vasconcelos Francisco-
Op. cit.- P. 366.

7. CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

De conformidad con el artículo 108 Constitucional, el sujeto activo del Delito de disposición, es necesariamente un -- Servidor Público.

Se trata pues de un delito de índole especial, al ser únicamente susceptible de cometer por un Servidor Público en funciones.

El tipo, restringe la posibilidad de imputabilidad, -- a quien posee determinada calidad.

El sujeto pasivo de esta conducta antijurídica, es la sociedad. El objeto material es el monumento arqueológico mueble

8. INIMPUTABILIDAD.

Partiéndose de que la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de su conducta, en nuestro estudio de disponer de un monumento arqueológico mueble, y conducirse espontáneamente conforme a esa comprensión; la inimputabilidad supone la ausencia de esa capacidad, lo que nos lleva a concluir en una ausencia de culpa y como consecuencia no hay delito.

La Ley penal, en su artículo 15 fracción II, consigna

a la inimputabilidad como circunstancia excluyente de responsabilidad, al afirmar:

" Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. "

La fracción IV, del mismo numeral, complementa la idea al exclamar:

" Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente. "

De los artículos 119 al 122, del ordenamiento penal mencionado, se aduce a que los menores de 18 años son inimputables por el Delito de disposición.

Al tratarse de un delito federal, y la edad mencionada es la mínima para asumir plenamente los derechos y obligaciones ciudadanas.

El artículo 123 de la Constitución General de la República, establece como edad mínima para laborar la de 14 años, - por lo tanto, es probable que un servidor público tenga menos de 18 años y por lo tanto inimputable.

La Ley penal expresa, en sus artículos 119 al 122, las siguientes causas de inimputabilidad:

- a) Transtorno mental
- b) desarrollo intelectual retardado
- c) miedo grave
- d) minoría de edad.

A continuación analizaremos cada causa, en relación - con el Delito de disposición:

Transtorno mental

La medicina define este fenómeno como:

" Una disminución global de la inteligencia, pudiendo ser permanente o transitoria." (72)

La Ley penal, habla en su artículo 68, sobre el trato que debe brindarsele a estas personas de la forma siguiente:

(72) Enciclopedia Médica Familiar.- Op. cit.- P. 606

" Las personas inimputables podrán ser - entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, a quienes corresponda hacerse cargo de ellos para su tratamiento. "

Tomando en consideración que el trastorno mental - puede deberse o provocarse por una lesión o enfermedad cerebral; por sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, es decir puede ser de manera natural o por inducción artificial.

¿ Puede un servidor público, estarse o alegar trastorno mental, en la comisión del Delito de disposición?

La respuesta tiene varias vertientes.

Si la locura es permanente, se estará ante un verdadero caso de inimputabilidad, por faltar el elemento subjetivo de culpabilidad.

Por otro lado, si la patología es transitoria, para -- considerarla como causa o circunstancia excluyente de imputabilidad, deberá ser un trastorno natural, es decir no debe ser una situación inducida.

El servidor público , como ser humano que es, probablemente pueda sufrir de este padecimiento en ejercicio de sus funciones, y en este estado cometer un acto ilícito

Para considerarsele inimputable, tendría que ser un -

estado permanente de locura; y si fuese transitorio tendría que ser un estado no provocado.

Desarrollo intelectual retardado.

En general se denomina de esta manera a los sordomudos o ciegos de nacimiento, motivo por el cual están impedidos para comprender el carácter ilícito del hecho, esto según el artículo 15, fracción II, del Código Penal.

Aunque ello estaría sujeto a discusión, la ley con esta consigna excluye a los que se encuentran en este presupuesto, para ser servidores públicos.

Misma situación, por la cual sería inconcebible, que una persona con esas características, cometiera el Delito de disposición.

Miedo grave.

" Miedo es el estado de ánimo producido en una persona por el riesgo de sufrir un mal, real o imaginario, susceptible de constreñir a la ejecución de cualquier acto que, sin darse esta circunstancia, no habría ejecutado; la Suprema Corte de la Nación estima que, para que opere esta eximente es necesario que se determine por una emoción grave e inminente, capaz de hacer perder agente infractor la conciencia de sus actos y su dominio volitivo. " (73)

(73) Diccionario de Derecho.- Op. cit.- P. 352.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En el Delito de disposición, es posible considerar como circunstancia excluyente de responsabilidad al miedo grave, cuando el servidor público, por esta causa, disponga de un monumento arqueológico mueble.

Con fundamento, en la tesis de la Suprema Corte, que establece como eximente al miedo grave, cuando no se tenga conciencia de los actos y como consecuencia no existe el dominio de la voluntad en el individuo.

Minoría de edad.

La Constitución General, refuta como menor de edad a la personas menores de 18 años; y, la Ley Penal, los considerará como sujetos inimputables.

¿ Puede un menor de edad ser un servidor público?

En atención a la fracción III, del artículo 123 de la Constitución General, y de la fracción I, del artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo, sí es posible. Pero si comete el Delito de disposición, con fundamento en la Ley penal se le considera inimputable, se trata luego entonces de una verdadera causa excluyente de responsabilidad.

9. CULPABILIDAD.

Reiteradamente, hemos establecido, que el criterio con el cual estamos adheridos, en cuanto a los elementos esenciales para la concepción del delito, es el tetratómico, es consecuente entonces el estudio del último elemento necesario del concepto.

La culpabilidad, se define como:

" El nexa intelectual y emocional que liga al sujeto - con el resultado de su acto. " (74)

Castellanos Tena, crítica la postura anterior al excla-
mar :

" Es incompleta porque tal posición sólo es válida pa-
ra la culpabilidad dolosa, pero no comprende los delitos culpo-
sos o no intencionados en los cuales, por su naturaleza misma, -
ya no es posible querer el resultado; se caracterizan por la pro-
ducción de un suceso no deseado, por el agente ni directa, indi-
rectamente, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la
omisión de las cautelares medidas o precauciones exigidas por el
Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como: el nexa -
intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. " (75)

(74) PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino.- La culpabilidad.- Editorial Porrúa.- México 1980.- P. 14.

(75) CASTELLANOS TENA Fernando.- Op. cit.- P. 236 .

Estaremos en presencia del Delito de disposición, cuando exista culpa, es decir cuando concurren lo intelectual y lo emocional en el acto ilícito, amén de los demás elementos esenciales.

9.1 ~~ELEMENTOS~~ DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad se integra por dos elementos, a saber:

" Una actitud psicológica del sujeto; conocida como situación de hecho; y, una valoración normativa de la misma que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.

Sin embargo lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que el delito se a de referir a un presupuesto necesario de antijuricidad, es el nuevo elemento que por sí sólo, constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo todo el proceso de valoración, de reproche y aun de punibilidad.

Culpabilidad y reprochabilidad, son meros objetivos para calificar una conducta o a su autor, lo cual equivale a sostener que la reprochabilidad en consecuencia de la culpabilidad, en otras palabras, una conducta es reprochable en tanto que se produce culpablemente. "(76)

Habr  Delito de disposición, cuando la conducta se -
realice de manera culposa.

9.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.

De conformidad con el artículo 8, de la Ley penal; los
delitos pueden ser:

- I. Intencionales,
- II. no intencionales o de imprudencia,
- III. preterintencionales.

El artículo 9, del mismo ordenamiento declara:

" Obra intencional el que, conociendo las
circunstancias del hecho ilícito, quie-
ra 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 cau-
se un resultado típico mayor al querido
o aceptado, si aquél se produce por im-
prudencia. "

A continuación analizaremos las formas de la culpabili-
dad, desde el punto de vista doctrinal, y que denominan: dolo, -
culpa y preterintencionalidad, respectivamente.

" La voluntad en el dolo rebasa el estrecho ámbito de la conducta, para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es querer el resultado también. " (77)

" La culpa, se da al descuidar las precauciones exigidas por el Estado para la vida en sociedad, considerando a las precauciones sólo indispensables. " (78)

En cuanto a la preterintencionalidad, simplemente se considera la definición legal, por estar acorde con las opiniones de los juristas consultados.

La doctrina hace diferentes clasificaciones de dolo, - de lo cual sólo nos ocuparemos del dolo directo, por objetivo.

" El dolo directo es aquel en que esa voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico; es decir al dolo en que hay intención, tomada ésta en su propio sentido." (79)

En el Delito de disposición, el sujeto activo conoce la naturaleza del acto ilícito y su resultado, existe conciencia

(77) Villalobos Ignacio.- Op. cit.- P. 380.

(78) Castellanos Tena Fernando.- Op. cit.- P. 240.

(79) Villalobos Ignacio.- Op. cit.- P. 384 .

comprende su carácter jurídico y acepta su resultado.

Todo ello, al considerar que por la calidad del sujeto tiene la necesaria conciencia y preparación para percatarse de su conducta.

Estamos, luego entonces, ante una voluntad encaminada a disponer para sí o para un tercero de un objeto prehispánico, donde se distingue claramente el dolo directo.

10. INCULPABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, cuando ésta se presenta, no se integra el acto ilícito y como consecuencia no se da el Delito de disposición.

" Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales: conocimiento y voluntad.

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, - por que si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres consecutivos de su esencia.

Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. " (80)

(80) Idem.- P. 258

Para que un sujeto sea culpable, es necesario en su conducta la capacidad del conocimiento y la voluntad; sería ilógico que un servidor público, al que se le otorgue autorización para la ejecución de trabajos que se califiquen como arqueológicos, no conozca la ilegalidad de sus actos, al disponer de una pieza antigua, para su beneficio o para el que él decida.

En cuanto al aspecto volitivo, es posible que medie internamente una causa de justificación, o, subjetivamente una de inimputabilidad.

En suma, las causas de inculpabilidad son:

El error esencial de hecho, que recae sobre el elemento intelectual del sujeto y la coacción sobre la voluntad, a que se refiere el aspecto volitivo.

Sobre el elemento intelectual, se puede dar la inculpabilidad, sólo si la voluntad es negativa al derecho, cuando se tenga una actitud sustentada en el error.

Por error debemos entender:

" Es la idea falsa o equivocada de un hecho, cosa de un derecho que invalida el acto producido con tal vicio. " (81)

El error puede ser de derecho o de hecho.

(81) Diccionario de Derecho.- Op. cit.- P. 256.

Para responder, si el error de derecho, puede darse en el Delito de disposición, es propicio recordar a:

Paulo, que expresa: "el error de derecho no aprovecha a nadie. " (82)

Por su parte Dino dice:

" El que yerra en derecho no se excusa. " (83)

Nuestra conclusión es contundente, no puede existir o para mejor decir no se puede admitir el error de derecho en el Delito de disposición.

En el Derecho positivo mexicano, es de destacar, que el error, es una causa aminorante de responsabilidad penal, y no como causa excluyente de responsabilidad.

En concreto, el artículo 59-bis, de la Ley penal federal consigna:

" 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. "

(82) RAMIREZ alberto.- Frasas célebres de la antigüedad.- Editorial Clásicos.- Madrid 1984.- P. 380.

(83) Ibidem.- P. 381 .

El error de hecho se subdivide, en error esencial y - error accidental.

" El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito. de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito).

El error esencial vencible (aquél en el que el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

Error accidental o inesencial no es causa de culpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales - del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etc. comprendiendo los llamados casos de aberración. " (84)

Atento a lo dispuesto en las fracciones VI y VII, del artículo 15, del código penal; sólo son causas de exclusión penal: el error de hecho esencial e invencible. En el Delito de - disposición es obvio que sí el servidor público, comete el acto ilícito, existiendo un error de hecho invencible, hablaremos sólo de inculpabilidad en el sujeto.

(84) Villalobos Ignacio.- Op. cit.- P. 409 .

11. PUNIBILIDAD.

Desde antiguo el humano de manera intuitiva, o como parte de esa condición, ha sabido que la pena es un medio para - moldear conductas y generar justicia en la más elemental de sus apreciaciones o concepciones.

El vocablo pena, deriva del sánscrito: "punya, que - significa purificación. "(85)

Platón, "ajustaba la pena a la medida de la perversidad y la daba como un medio para purificar el alma. "(86)

Para nosotros punibilidad es:

' Un acto de justicia mediante una pena o castigo en razón de cierta conducta ' .

Desde el inicio de nuestro trabajo, nos adherimos a la corriente tetratómica, que integra al delito esencialmente como una conducta típica, antijurídica y culpable.

Descartando a la pena como elemento esencial del mismo llegando a esa conclusión, a la evidencia de las excusas absolutorias.

(85) Diccionario Etimológico.- Tomo XXV.- Editorial Espasa-calpe.- Madrid 1954.- P. 1018.

(86) BROWN Leroy.- Cavilaciones.- Editorial Diana.- México 1987 P. 188 .

La propia ley penal, en su artículo 7 , incluye a la pena como parte esencial del delito, aquélla sin embargo no siempre se da, pero el delito ejecutado no se altera.

Es pues la pena, no un elemento del delito, sino una posible consecuencia del mismo.

La pena en el Delito de disposición, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; es de una sanción privativa de la libertad, de uno a diez años y económica de tres a quince pesos.

Si el delito lo cometen servidores públicos, encargados de la aplicación de la misma, además de lo anterior, se les aplicarán las que les corresponden atento a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

11.1 AUMENTO DE PUNIBILIDAD POR LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Si por calidad entendemos el estado, edad o requisito personal, exigido para el desempeño de un cargo o comisión; y la calidad del sujeto que comete el Delito de disposición es la de un Servidor Público, creemos que se trata de una sanción demasiado leve.

Es incoherente, en su artículo 49, la Ley de Monumentos consigna una sanción similar, a cualquier persona, es decir sin determinada calidad, que efectúe cualquier acto traslativo de do minio de un monumento arqueológico mueble, comercie con él o lo transporte exhiba o reproduzca sin permiso.

Siendo que en ocasiones, los monumentos arqueológicos muebles, aparecen, no, en excavaciones organizadas ex-profeso, - sino de manera accidental en construcciones de caminos o carrete ras, al ararse la tierra o por fenómenos naturales.

La ley ordena entregar los objetos y notificar a auto ridad competente, pero al no haber recompensa, ignorancia al res pecto o por temor de ser considerado delincuente, lo más proba-- ble es de que tales objetos no sean entregados. Lo que es de -- destacar es de que la sanción para un campesino, un excursionis-- ta, etc. y para un servidor público, al disponer de una pieza - antigua, es distinta en sólo dos pesos.

En cuanto al aumento de la punibilidad en el Delito de disposición, lo trataremos en un capítulo posterior, en la con clusión de este trabajo.

12. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto negativo de la punibilidad, las excusas absolutorias, impiden la aplicación de la sanción.

" Las excusas absolutorias son causa de impunidad, ya que hacen un acto típico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública. "(87)

La conducta sigue siendo típica, antijurídica y culpable, sólo se esta excluyendo la pena; es decir, el aparato judicial no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad.

En el Código Penal, se dan las excusas absolutorias en varias hipótesis, para ejemplificar bástese la transcripción a rigor literal de la fracción II, del artículo 280 :

" Se impondrán prisión de tres días a dos años y multa de cincuenta centavos a dos pesos; al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia. En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio. "

(87) Jiménez de Asúa Luis.- Op. cit.- P. 472.

Las excusas absolutorias, en el Delito de disposición se dará cuando la voluntad del sujeto que comete el acto ilícito se encuentra viciada.

13. ITER CRIMINIS.

" Es el curso o desarrollo del delito desde el momento en que aparece como idea en la mente del delincuente, hasta el instante mismo de su consumación. "(88)

En base a la anterior definición se habla de una fase objetiva y otra fase subjetiva.

La objetiva es la materialización o consumación del delito.

La subjetiva es la idea en la mente y carece de sentido jurídico.

Sin embargo la ley, en ocasiones, castiga no la consumación, sino únicamente la subjetividad de la acción; como en la figura: amenaza, contemplada en los artículos 282 y 283 de la ordenanza penal.

La fase subjetiva puede darse en tres etapas:

1. Ideación.

(88) Diccionario de Derecho.- Op. cit.- P. 314 .

2. deliberación
3. resolución.

La fase objetiva a su vez se subdivide en:

1. Manifestación
2. preparación
3. ejecución.

La ejecución a su vez puede frustrarse, ante lo cual - estaríamos ante una tentativa del delito, acción a la cual la - ley trata como atenuante de la sanción.

En el Delito de disposición de monumentos arqueológi--cos muebles, la fase subjetiva; es el estudio, con conocimiento de causa, con cultura, no exenta de interés económico de la comi--sión del delito, por parte del sujeto activo.

La fase objetiva, es la consumación, la disposición - material de las piezas arqueológicas muebles.

14. LA PARTICIPACION.

" Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. "(89)

En el Delito de disposición, como en otros delitos, - basta con la conducta de un sólo individuo, para configurarlo, lo que no excluye la participación de otros.

¿ Quiénes son responsables en la comisión de un delito ? . La respuesta nos la ofrece el artículo 13 del código penal, que exclama:

Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que lo realicen por sí.
- III. Los que lo lleven a cabo conjuntamente.
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y,

VIII. Los que intervienen con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado. "

La cuestionante y la respuesta son de vital importancia, porque de ello depende la gravedad de la sanción, por su grado de participación. Al poder ser los autores del delito, cómplices o encubridores.

15. CONCURSO DE DELITOS.

" Se dice que hay un concurso de delitos, cuando la responsabilidad, por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido. "(90)

Luego entonces, cuando hay una unidad en la acción y en el resultado no existe el concurso de delitos.

Por otro lado, se habla de un concurso real y otro ideal, en el concurso de delitos.

(90) Villalobos Ignacio.- Op. cit.- P. 432 .

El concurso ideal, se da cuando concurren varias infracciones derivadas de una sola acción.

El concurso real, se manifiesta, cuando concurren varias infracciones derivadas de actuaciones independientes.

En el Delito de disposición, se dará el concurso ideal cuando al disponer del monumento arqueológico mueble, además por la misma conducta, se de el peculado, el enriquecimiento ilícito etc.

El concurso real, cuando el sujeto activo del Delito de disposición, además en una acción independiente comete otra conducta ilícita.

C A P I T U L O I V .

LA PUNIBILIDAD Y LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO
EN LA DISPOSICION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.

**A) PUNIBILIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 48 DE LA LEY
SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS.**

Prevee pena de prisión de uno a diez años.

Y multa de tres a quince pesos.

En este último párrafo, ajustamos la cantidad a la actual expresión del peso mexicano, de conformidad con el artículo noveno transitorio de la Ley Monetaria.

Mismo ordenamiento, que decreta la creación de la nueva unidad monetaria, con fundamento en el artículo 1o., que exclama:

" Se crea una nueva unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos equivalente a mil pesos actuales.

La unidad nueva conservará el nombre de 'peso' y se dividirá en cien 'centavos'.

Dicha disposición entro en vigor el uno de enero de 1993, y la expresión nuevos pesos es opcional usarla después del 28 de febrero del mismo año, o usar la expresión pesos únicamente.

Por otro lado, el mismo ordenamiento de monumentos, de clara que sí el que comete el ilícito es un Servidor Público, en cargo de la aplicación de ella, se le aplicarán además sanciones contempladas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

B) GRAVEDAD DE LA CONDUCTA REALIZADA POR EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, RELATIVO A LA CALIDAD QUE POSSEE.

El servidor público, por su calidad y por la autorización con la que cuenta para la ejecución de trabajos arqueológicos, tiene accesibilidad a las piezas arcaicas, por lo cual le es relativamente sencillo disponer de ellas.

La gravedad de la conducta estriba, en primera instancia, por tratarse de objetos insustituibles; que nos son de utilidad para valorar nuestra historia, manteniéndola viva la memoria de los antepasados, permitiéndonos preservar una continuidad espiritual y material que constituye la esencia y el instinto de la especie humana, y hasta como retributo económico.

Por otro lado, resulta desalentador que un servidor público, que está contratado por su país para trabajar por él, para resguardar sus valores; disponga de lo encomendado, en beneficio propio o para el que él disponga.

C) PROPUESTA DE MODIFICACION DE AUMENTO DE PUNIBILIDAD POR LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Es prioritario que a un servidor público se le sancione de forma más notoria, por lo siguiente:

1. La conducta ilícita la realiza con conocimiento - de causa.
2. Por su accesibilidad, tiene facilidad para cometer el acto.
3. Como sanción ejemplar.
4. Su obligación es resguardar, no disponer para sí.
5. Se le contrata y retribuye para otro fin.

La propuesta es la siguiente:

La sanción de pérdida de la libertad, que actualmente es de uno a diez años, sustituirla por otra de diez a quince - años.

En cuanto a la sanción económica, de tres a quince pesos, por 365 días de salario mínimo.

Amén de las penas que se les apliquen, por parte de la Ley Federal de Servidores Públicos.

CONCLUSIONES :

PRIMERA. El delito lo conceptualizamos desde el punto de vista tetratómico, que considera a los elementos esenciales: una conducta típica, antijurídica y culpable.

SEGUNDA. Al Delito de disposición de monumentos arqueológicos muebles, lo definimos como: " el acto que lesiona el patrimonio nacional prehispánico, mediante el uso indebido, que hace de su cargo o comisión -un servidor público- en la ejecución de trabajos arqueológicos; determinando para su beneficio o del que él disponga de objetos arcaicos muebles, calificándose la acción como antijurídica y culpable. "

TERCERA. El monumento arqueológico mueble, es un objeto o documento anterior a la implantación de la cultura hispánica, en el territorio que actualmente ocupa la República Mexicana

CUARTA. La legislación protectora de los monumentos arqueológicos, se remonta a la antigüedad clásica romana; en nuestra nación, la primera disposición al respecto, la encontramos en la Ley Juárez de 1871.

QUINTA. Dada la calidad jurídica del sujeto, proponemos aumento de punibilidad: de uno a diez años , de diez a quince años; y de tres a quince pesos, por 365 días de salario mínimo, además de la aplicación de la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos.

SEXTA. Las sanciones son reacciones de la sociedad, - que impone su deseo de vivir y perpetuarse, por lo tanto deben - ser realistas, actuales, enérgicas.

SEPTIMA. Resulta deseable que esta nueva penalidad - contribuya no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y des - dén con que suelen conducirse diversos servidores públicos de - cualquier nivel, sino a hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la con - veniencia de exígerles el estricto cumplimiento de sus obligacio - nes así como el correspondiente respeto a los derechos a intere - ses de los gobernados.

OCTAVA. Es menester el cambio de nombre del ordena - miento de: " Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas", por el de : " Ley Federal Sobre Zo - nas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricas" , retó - rica y fonéticamente más adecuado. Además que la practica, in - cluso oficialmente, se prefiere la propuesta.

NOVENA. Difusión constante de los ordenamientos de la materia, para su resguardo, preservación y respeto; evitádo su destrucción, que la principal causa de pérdidas de zonas y obje - tos arqueológicos.

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

- BROWN Leroy.- Cavilaciones.- Editorial Diana.- México 1987.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial - Porrúa.
- CARRARA Francisco.- Programa del Curso de Derecho Criminal.- 10a edición.- Editorial Temis.- Bogotá 1964.
- CASTELLANOS TENA Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- 25a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1990 .
- FONTAN BALESTRA Carlos.- Derecho Penal.- 3a. edición.- Editorial Abeledo-Perrot.- Buenos Aires 1985 .
- GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José.- Principios de Derecho Procesal - Penal.- 7a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1983.
- GONZALEZ ROURA Octavio.- La conservación de monumentos históricos y sitios naturales .- 3a. edición.- Editorial Larousse.- París 1937.
- JIMENEZ DE ASUA Luis.- La Ley y el Delito.- 2a. edición.- Editorial Sudamericana.- Buenos Aires 1954.
- Leyes Penales Mexicanas.- Instituto de Ciencias Penales.- Editorial UNAM.- México 1979.
- MOTO SALAZAR Efraín.- Elementos de Derecho.- 32a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1986.
- PAVON VASCONCELOS Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Parte General.- 6a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1984 .
- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I.- 5a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1980.
- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino.- La Culpabilidad.- 8a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1980.

RAMIREZ Alberto.- Frasas Célebres de la Antigüedad.- Editorial Clásicos.- Madrid 1984.

VILLALOBOS Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General.-8a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1980.

OBRAS GENERALES DE CONSULTA:

Diccionario Básico Espasa.- Tomo II.- 5a. edición.- Editorial - Espasa-calpe.- Madrid 1983.

Diccionario de Derecho.- De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara .- 16a. edición.- Editorial Porrúa.- México 1990

Diccionario Enciclopédico Espasa-I .- 6a. edición.- Editorial Po rrúa.- México 1990.

Diccionario Etimológico.- Tomo XXV.- 2a. edición.- Editorial Es pasa-calpe.- Madrid 1954.

Diccionario Latino.- Tomo II.- Editorial Porrúa.- México 1974 .

Diccionario Práctico de Español Moderno.- 11a. edición.- Edito rial Larousse.- México 1983

Enciclopedia Grand Larousse.- Tomo VII.- Editorial Larousse.- Pa rís 1963.

Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti.- Editoriale - da Giovanni Treccani.- Roma 1989.

Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomos XIX y XXXVI.- Editorial - Omeba.- Buenos Aires 1979.

Enciclopedia Médica Familiar.- Ivan L. Bennet JR. M.D. - Edito rial Televisión.- México 1992.

Diccionario de Sinónimos Castellanos.- Editorial Pax-México .- México 1975.

LEGISLACION UTILIZADA:

Anales de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Tomo X

Código Civil Federal.- Editorial Porrúa.- México 1992.

Código Penal Federal.- Editorial Porrúa.- México 1993.

Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1934 y del 16 de diciembre de 1970.

Constitución General de la República.- Editorial Porrúa.- México 1993

Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; y, su Reglamento.- Editorial Porrúa.- México 1993 .

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.- - Editorial Porrúa.- México 1993.

Nueva Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.- Diario Oficial de la Federación, del 30 de Diciembre de 1992.

Ley Federal del Trabajo.- Editorial Porrúa.- México 1993.

Ley General de Bienes Nacionales.- Editorial Porrúa .- México -- 1992.

Periódico Oficial de la Federación del Gobierno del Estado de Guerrero, en sus ediciones del 9, 16, 23, y 30 de abril de 1930.

Semanario Judicial de la Federación.- Tomo CXII.