



271

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO FINALISTA DEL ART. 397 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

SEMINARIO DE DERECHO PENAL QUE EN OPCION AL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA MA. ISABEL FLORES MORALES

ASESOR:

DR. CARLOS M. DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA DE EXAMENES PROFESIONALES 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 esta 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.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

Facultad de Derecho

**Estudio Dogmático Finalista del
Artículo 397 del Código Penal
Federal**

Tesis que presenta la
alumna María Isabel Flores
Morales, para obtener el
Título de Licenciada en
Derecho

Ciudad Universitaria

A MI MADRE :

Gracias por no haber dejado
de creer en mí,
por haberme dado lo mejor y
más grande en este mundo :

La existencia .

Porque gracias a ella me ha
permitido la realización de
una de mis metas, la realizaci
ción de ésta Tesis.

A MIS HERMANOS :

En agradecimiento por su apoyo
y comprensión que siempre me han
brindado y a queines espero contri
buir con el cariño y respeto
que siempre me han merecido.

AL LIC. FERNANDO A. MATENCE SULVARAN :

Gracias por todo el apoyo que me
brindó para la realización de la
presente tesis, por sus conoci-
mientos invaluable que me permi-
tirán el camino al éxito, gracias
por sus sabios consejos y por que
más que un Jefe, tengo en Usted a
un amigo.

A MIS MAESTROS Y AMIGOS DE
SIEMPRE.

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

El motivo de la presente tesis se basa en la polémica que han causado en el ámbito penal mexicano las Teorías Causalista y Finalista.

El sistema Jurídico Penal llamado Causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción como un fenómeno causal natural, como punto de partida del delito.

No se pretende hacer una análisis pormenorizado del desarrollo y aportaciones que en forma continua y permanente han enriquecido la posición causalista, pues además de que sería una ingente tarea desbordaría el propósito de resumir los puntos básicos de ésta Teoría o Sistema, pues el propósito que se ha fijado en la presente es confrontar esos conceptos básicos con el sistema denominado Finalista, que surge de la concepción de los elementos que venía manejando el causalismo, pero con enfoques completamente distintos que llevan a resultados diversos no sólo en el plano teórico sino en el práctico.

Las Teorías Causalista y Finalista, se enfocan al estudio del Delito mediante la Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, de diversa forma.

La Teoría Finalista traslada al dolo al Tipo Subjetivo y conserva la culpabilidad como juicio de reproche.

Dentro de la Teoría Causalista se encuadra la acción, que es una relación de causa a efecto, en la cual únicamente interesa la manifestación de la voluntad.

Por lo que hace al Estudio Dogmático del Delito de Daño en Propiedad Ajena se puede concluir que nuestro ámbito jurídico la Ley castiga ciertos actos no tanto por el daño que produzcan sino por el que pudieran producir, por ejemplo el artículo 397 del Código Penal Vigente sanciona con prisión de cinco a diez años a los que causen incendio, inundación o explosión por lo que se hace evidente que el Legislador pensó no en sí en el delito sino en los daños que éste -- pudiera producir considerándolo por lo tanto de lesión grave o de peligro.

Por lo que podemos concluir que el delito y la pena junto con el binomio peligrosidad-medida de seguridad constituyen los objetos centrales del Derecho Penal.

INDICE

CAPITULO I

TEORIA CAUSALISTA

- I. Elementos de la Teoría que estudia el delito.
- II. Estructura del delito causalista.
 - a) Elementos positivos
 - b) Elementos negativos
- III. Conducta
 - 1.1 Delitos de acción, el resultado y la relación de causalidad.
 - 1.2 Delito de acción.
 - 1.3 Culpabilidad.
 - 1.4 Inculpabilidad.
 - 1.5 Condiciones objetivas de punibilidad.
 - 1.6 Punibilidad.

CAPITULO II

TEORIA FINALISTA

- I. Antecedentes.
- II. Concepto final de conducta.
- III. Diferencias entre causalismo y finalismo.
- IV. Conceptos

CAPITULO III

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

- 1.1 Conceptos.
- 1.2 Antecedentes Históricos Universales.
- 1.3 Antecedentes Históricos Nacionales.
- 1.4 Naturaleza Jurídica.
- 1.5 Estudio Dogmático Finalista del Delito de Daño en Propiedad Ajena.
 - Bien Jurídico Tutelado.
 - Tipicidad.
 - a) Tipo objetivo.
 - b) Tipo subjetivo.
 - Elemento intelectual.
 - Elemento volitivo.
 - Antijuridicidad.
 - Culpabilidad.
 - Punibilidad.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

CONCLUSIONES

CAPITULO PRIMERO

TEORIA CAUSALISTA

La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior: dicha consecuencia puede consistir tanto en el movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal, seguido del resultado ocasionado por el en el mundo exterior (delitos de resultado).

Esta teoría trata a la acción como un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. De la acción sólo importa si el comportamiento es movido por la voluntad.

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se propone al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta.

Para la teoría causal, la acción es una enervación muscular, es decir, un movimiento voluntario - no reflejo -, pero que carece de importancia o prescinde del fin a que esa voluntad se dirige.

EJEMPLO:

Dentro de éste concepto habla una acción homicida si un sujeto disparaba sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad.

I. ELEMENTOS DE LA TEORIA QUE ESTUDIA EL DELITO

Según los causalistas de la teoría naturalista de la acción, ésta produce un resultado y es la causación según las leyes de la naturaleza de causa y efecto. Como bien se menciona, en el Derecho Penal Sólo tiene relevancia un resultado típico, idea inaceptable para los naturalistas, en virtud de sostener que es imposible que un proceso natural produzca un resultado jurídico, ya que el resultado típico no se da en la naturaleza, por lo tanto, el concepto natural de acción se mantiene dentro de los efectos naturales de la causalidad.

El concepto social de la acción implica una relación valorativa con el mundo circulante social, por patrones sociales.

Las teorías causales, proporcionan el concepto de acción como la simple producción de una conducta referida al mundo exterior y no el actuar lleno de sentido.

Para las causalistas el contenido de la voluntad, separado y declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de los elementos del delito, concretamente en la configuración del dolo, elemento de la culpabilidad en el delito.

No podemos aceptar las teorías causalistas, porque la acción es actividad final humana, el sujeto piensa y medita la realización de la acción delictiva, escogiendo los medios para su acontecimiento, es decir, el sujeto tiene el propósito de que el resultado se produzca. El Derecho Penal no puede formar un concepto de acción separado del contenido de voluntad sin contenido, lo que es suficiente para el Derecho Penal. No basta que se haya querido realizar una acción, para haber una conducta o comportamiento humano, en determinada dirección al mundo exterior, debe anticiparse el resultado, lo esencial en el acto no solamente es la manifestación de la voluntad y el resultado, porque al Derecho Penal no le interesa lo que deba producirse como fenómeno natural, por no ser de importancia para la acción.

II. ESTRUCTURA DEL DELITO CAUSALISTA

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Jiménez de Azúa señala que es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a

condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

De lo anterior podemos concluir que los elementos del delito, según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

POSITIVOS

A) CONDUCTA

B) TIPICIDAD

C) ANTIJURIDICIDAD

D) IMPUTABILIDAD

E) CULPABILIDAD

NEGATIVOS

A) AUSENCIA DE CONDUCTA

B) AUSENCIA DE TIPO O TIPICIDAD

C) CAUSAS DE JUSTIFICACION

D) INIMPUTABILIDAD

E) INCULPABILIDAD

F) CONDICIONALIDAD OBJETIVA

F) FALTA DE CONDI-
CIONES OBJETIVAS

G) PUNIBILIDAD

G) EXCUSAS ABSOLU-
TORIAS

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal en su artículo Séptimo define al delito como el acto u omisión que sanciona las leyes penales, así la conducta o hecho se obtiene de éste artículo y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal. La tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal; la antijuridicidad se presentará cuando el sujeto no este protegido por una causa de licitud descrita en el artículo 15 de nuestro Código Penal. La imputabilidad se presenta cuando ocurre la capacidad de obrar en el Código Penal, es decir, que no se presente la causal de inimputabilidad descrita en la fracción VII del artículo 15 de nuestro Código Penal. Habrá culpabilidad de acuerdo a los artículos 8 y 9 de nuestro Código Penal. La punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal: Pueden no presentarse.

Para la teoría causalista, la acción es un factor causal del resultado y no toma en cuenta la intención del sujeto que lo llevó a cometerlo, ya que considera a la acción como un producto causal y mecánico.

Se tomará solamente en cuenta la voluntad para realizar el comportamiento y no el resultado. Así, para los causalistas, existirá una conducta delictiva, si el sujeto tenía intención de realizar dicha conducta, sin tomar en cuenta la intención de producir el resultado; esto no es aceptable, ya que la acción es el comportamiento humano voluntario, encaminado a un fin determinado, y el sujeto al realizar la acción tiene el propósito de producir un resultado. Al cometer la conducta delictiva, no podemos aislarla del resultado, en virtud de que existe un nexo entre la conducta y el resultado del sujeto.

La teoría social determina como únicas conductas que importan al Derecho Penal, aquellas relevantes socialmente, es decir, las acciones de un individuo, que trascienden a la esfera de otro .

Las teorías psicologistas y normalistas tratan de explicar a la culpabilidad, otro elemento del delito. La primera, como su nombre lo indica tiene una base psicológica consistente en un nexo mental entre sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado

material. En esta teoría psicologista hay imprecisión respecto a los delitos cometidos por culpa o negligencia, pues en estos no existe nexo psicológico.

El modelo lógico explica el Derecho Penal mediante representaciones gráficas ordenadas de un conjunto, de preposiciones lógicas mediante la utilización de dos láuces, la primera proyectada sobre la segunda, teniendo esta última la función del latíz interpretativa.

III. CONDUCTA

1.1. DELITO DE ACCION, EL RESULTADO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD

Debemos entender la acción en dos sentidos. En sentido amplio consistente en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en peligro de que éste llegue a producirse.

EJEMPLO

Si A dispone un tiro contra B y lo mata realiza la acción; también hay acción cuando A dispara sobre B fallando el tiro.

En el primer caso hubo modificación en el mundo exterior (muerte de B), en el segundo sólo existió peligro de ella, pero en ambos hubo un resultado (muerte o peligro de ella) y por tanto acción delictuosa.

En sentido estricto la acción consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal.

La acción en Derecho Penal equivale a conducta humana y por lo tanto comprende tres elementos:

- 1.- Un requerimiento interno de la gente.
- 2.- Una conducta corporal del mismo agente, y
- 3.- Un resultado externo.

Acción - dice Maggiore - "es una conducta voluntaria que consiste en hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior" ¹

Para Jiménez de Azúa "el acto es la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o por no hacer lo que espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". ²

¹ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial, Pag. 26 Ed. Temis, Edición 2a. Colombia. Vol. V.

² Jiménez de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal, Pag. 83 Tomo V cD. Lozada. Buenos Aires.

De lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres tipos de elementos:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión).
- 2) Un resultado .
- 3) Un relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto, es el comportamiento positivo o negativo (acción u omisión) que produce un resultado. Positivo será una actividad, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

1.2. DELITO DE ACCION.

La acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta, la acción tiene tres elementos:

- a) MOVIMIENTO.

b) RESULTADO.

c) RELACION DE CAUSALIDAD.

Únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas, y al Derecho Penal solo le interesan éstas. El hombre puede ser sujeto activo del delito y punible a las sanciones penales, ya que es el único ser capaz de tener voluntad.

La acción consiste en una actividad corporal, externa y el Derecho se ocupa sólo de estos actos, en virtud de que los actos puramente espirituales, los pensamientos, las ideas o intenciones solas, no son sancionados penalmente, por estar fuera del Derecho Positivo.

La acción en sentido estricto es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo, la voluntad, produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

1.3 CULPABILIDAD.

En cuanto al desarrollo de la culpabilidad es correcto señalar tres momentos históricos, que nace en forma gradual, iniciándose con el criterio psicológico de la culpabilidad continuando con un criterio llamado "mixto" o "complejo" o sea psicológico y normativo y terminando con un criterio meramente normativo, trasladando el dolo y la culpa al elemento material. Mir Puig, refiriéndose a la concepción psicológica de la culpabilidad señala:

El concepto causal - naturalista de delito de Von Liszt y Beling (el llamado "concepto clásico" de delito supuesto una concepción psicológica de la culpabilidad: la culpabilidad como relación psicológica entre el hecho y su autor. El ambiente positivista de fines del siglo se plasmó en una construcción de la teoría del delito que por una parte partía de la división del mismo en las dos partes que se manifiestan separadas ante la percepción de los sentidos la parte externa y la parte interna y por otra parte atendía como elemento definido o fundamental a la idea de la causalidad. La parte externa del hecho se identificó con el objeto de la antijuridicidad, mientras que la parte interna se atribuyó a la

culpabilidad. Esta se presenta como el conjunto de elementos subjetivos del hecho. Por otra parte así como el injusto se define a partir del concepto de causalidad, como causación de un estado lesivo la culpabilidad se concibe como una relación de causalidad psíquica como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. El dolo y la culpa se ven como las dos formas posibles de esta conexión psíquica entre el autor y su hecho.

El delito aparece, pues como el resultado de una doble vinculación causal. La relación de causalidad material que da lugar a la antijuricidad y la conexión de causalidad psíquica en que consiste la culpabilidad.

En esta concepción el dolo y la culpa no solo son formas o pertenecen a la culpabilidad que constituye el género y son las dos clases no solo son formas de la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles especies.

Dos teorías se enfrentan para fundamentar a la culpabilidad:

a) La psicológica: si el psicologismo consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado no puede fundamentar si no el dolo directo y el eventual y tal vez la culpa con representación consiente o con previsión, pues en esta última hipótesis aún cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de producirse, lo prevé con la esperanza de que no se realizará, pero de ninguna

manera puede admitirse en el psicologismo la culpa inconsciente sin representación o sin prevención, porque en ésta no se previó el resultado previsible. La teoría psicologista no se puede aceptar ya que no basta el dolo o la culpa para integrarla.

b) La normativista, presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico. Para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es pura situación psicologista (intelecto y voluntad).

CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

Baumann define a la culpabilidad: Como la desobediencia consiente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley. ³

EL DOLO

Carmignani definió al dolo como: El acto de intención más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley.

Para los positivistas el dolo requiere para su existencia de voluntad y fin.

³ Cuello Calon Eugenio. Derecho Penal, Pag. 37, 9a. Edición, De. Nacional México. 1990.

Jiménez de Azúa piensa, dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de la circunstancia de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o gráfica.

El dolo a través de su evolución dentro del derecho penal ha pasado por diversas etapas primeramente los encontramos en el derecho romano de la primera época y en el primitivo derecho germánico, donde los castigos se descartan por el mero resultado sin importar la intención del agente.

1.4. INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer en la ejecución de un hecho realizado por el sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad ya sea el conocimiento o la 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 solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, por que elimina uno de los elementos del delito asimismo habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

La base de la inculpabilidad es el error teniéndose varios tipos de estos. Si se presenta la inculpabilidad el sujeto no podrá ser sancionada ya que para la existencia del delito se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos primero se efectuó una acción; segundo haya tipicidad es decir se adecúe la conducta a algún tipo penal: tercero el acto sea antijurídico y por último este mismo sea culpable.

Finalmente digo que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y que une al sujeto con el acto.

IGNORANCIA Y ERROR

Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto en la realización de alguna conducta. La ignorancia es el reconocimiento total de un hecho por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

El error por su parte es una idea falsa o crónica respecto a una objeto, cosa o situación constituyendo un estado positivo.

ERROR DE DERECHO.

Se ha considerado cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley no habrá inculpabilidad siguiendo el principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

ERROR DE HECHO.

El error de hecho a su vez se subdivide en error esencial y error accidental también llamado por alguno autores como esencial. Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad debe ser invencible ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa.

ERROR ACCIDENTAL.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sólo en secundarias. Este a su vez se subdivide en error en la persona y error en el delito.

También se ha considerado el error en el delito que ocurre cuando una persona piensa inexactamente que realizar un acto ilícito determinado cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Conforme a esta doctrina una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente dadas las circunstancias de su situación no puede exigírsele una conducta distinta de la observada. Se trata de infraganti culpables cuyo sujeto por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.

1.5. CONDICIONES OBJETIVOS DE PUNIBILIDAD.

Para Ernesto Beling las condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad .

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales, en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral procede la absolución cuando falta un presupuesto procesal el proceso se detiene, para el maestro Celestino Porte Petit las condiciones objetivas de punibilidad no son los elementos constitutivos del delito, ya que no se requiera su existencia.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

a) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico las condiciones de punibilidad lo presuponen.

b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cuál se realizan las condiciones de punibilidad se refiere a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.

c) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen solo excepcionalmente.

El mejor ejemplo lo ofrece la rebelión consignada en el artículo 73 del Código Penal Austriaco puesto el uso de la violencia extraordinaria no pertenece a la antijuricidad en el sentido que corresponde la producción de la muerte en las lesiones corporales con resultado mortal para concretizar la idea que el maestro Zaffaroni trata de darnos supone que los elementos del tipo objetivo una de las consideradas objetivas de punibilidad que como tales deben ser contenidas en el conocimiento (dolo) o en la posibilidad de conocimiento culpa mientras que en otras condiciones sin requisitos de perseguibilidad (condiciones procesales de operatividad de la coerción penal). Zaffaroni Eugenio Raul.

Una condición objetiva de punibilidad establecida en nuestro Código Penal es la que se señala en el delito de quiebra fraudulenta, el que para poder configurarse requiere de la previa declaración de quiebra, la quiebra se aplica a los comerciantes; es un fracaso económico de éstos por varias razones como la mala organización falta de planeación, malas ventas, etc. para ejemplificar puede ser el acreedor reciba por sus pesos, centavos y puede ser una quiebra legal, situación que como ya dijimos sucede a los comerciantes; pero puede darse el caso que los negociantes que venden ropas se pongan de acuerdo con otro, para

ocultarla y vender parte de ella independientemente del negocio y declararse en quiebra la cual será fraudulenta. ⁴

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

En el aspecto negativo de las mismas. Maggiore por su parte dijo que las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente aún que no puede ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno solo de los elementos no hay delito.

De esto se puede deducir que los efectos producidos como consecuencia de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversas de los efectos de los restantes aspectos negativos del delito.

INCUMPLIMIENTO.

Las condiciones objetivas de punibilidad, como ya mencioné son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse por que en caso de que se incumpliere, el hecho no sería punible, puede darse el caso de que el delito requiere por ejemplo, como condición objetiva de punibilidad la

⁴Zaffaroni Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal , Pag. 688. Edición Cardenas Edifor y Distribuidor Buenos Aires , Argentina 1985.

presentación de la querrela, como en el caso del delito de fraude; si el ofendido no cumpliera con dicho requisito no podría castigarse la acción delictiva en virtud de que no se habría cumplido con la condición exigida por la propia ley para que el acto pueda ser punible.

En conclusión el incumplimiento de las condiciones de la punibilidad, traerá correspondiente. Cabe mencionar, que el incumplimiento de las condiciones objetivas de la punibilidad difiere de la ausencia de éstas en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras que en la segunda, como expliqué en el punto anterior el precepto jurídico no la establece.

1.6. PUNIBILIDAD.

La punibilidad es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal. Bettiol define a la punibilidad como el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito, mientras que Jiménez de Azúa precisa que es el carácter específico del crimen pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Porte Petit nos dice: Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.⁵

El artículo 7 del Código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la penal legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación es innecesaria ya que otra norma del ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter de delito, con base a la penalidad el rango del carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias.

Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficio de ella en cuanto no es punible, no encaja en beneficio de ella, en cuanto no es punible no encaja en la definición del delito contenida en el artículo 7 del Código Penal.

⁵Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 249. De. Porrúa. México 1990.

Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosa, pero no adquieren este carácter por que se le sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquella exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles.

INCORPORACION EN LA NORMA PENAL.

En algunos sistemas jurídicos, no se incorpora dentro de las doctrinas como carácter del delito sino como una consecuencia de su existencia.

La diversidad de tésis que se han dado respecto a la punibilidad han provocado confusión ya que de acuerdo a esas definiciones el término puede tener varios sentidos; puede ser la oportunidad de aplicar una pena o puede ser la obligación o merecimiento de recibir una pena.

En la unidad anterior, mencioné las llamadas condiciones objetivas de punibilidad; para evitar dejar un vacío es importante mencionar también los elementos subjetivos de la punibilidad llamados calificantes psicológicos.

La punibilidad está constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos, los primeros llamados también calificantes psicológicas y los segundo calificantes objetivas.

Empezaré por explicar los elementos objetivos de la punibilidad Binding llama a todas las características de punibilidad, también calificantes legales del contenido de la pena y para el delito tienen un significado netamente criminalístico. Una porción de éstas características o calificantes es objetiva, es decir totalmente independiente del saber del acto. (Schuld).

Respecto a los elementos subjetivos de la punibilidad o calificante psicológicas podemos mencionar los siguientes.

Este autor menciona el infanticidio, el abandono del hijo por parte de sus padres, la ofensa a los principios federales el favorecimiento de parientes.

También se consideraba que todos ellos exigen conocimiento por parte del autor respecto a las propiedades destacadas de la persona a las cuales se refiere la acción. En la malversación, en la violación de domicilio cometida por un funcionario y en general en todos aquellos delitos administrativos impropios es necesario el reconocimiento del autor de su posición administrativa la defraudación puede realizarla sólo aquel a quien se le a confiado la cosa.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llama excusa absolutoria. Jiménez de Azúa, dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.⁶

Las excusas absolutorias, son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Las excusas en razón de los móviles afectivos reveladas, ya que la acción que el sujeto desarrolla acreditar en la temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble. Algunos casos de estas excusas son el descubrimiento de personas; que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (artículo 400). Otro caso es la evasión de presos, cuando sean parientes, artículo 151.

Las excusas en razón de la copropiedad familiar, se han querido fundamentar en motivos de intimidad o en una supuesta copropiedad familiar.

⁶ Jiménez de Azúa Luis. Opus Cit. Pag. 93.

Actualmente ya no existe este tipo de excusas absolutorias en nuestro Código Penal.

Las excusas en caso de injuria, difamación y calumnia se encuentran señaladas en el artículo 351 del Código Penal que a la letra dice:

Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación si no en dos casos:

I. Cuando aquella se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuera de relativa al ejercicio de sus funciones.

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por interés público, o por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

III. En casos se libraré de toda sanción al acusado si probare su imputación. El artículo 354 en su párrafo tercero establece: que

Cuando la queja fuera de calumnia se permitirá al reo pruebas de su imputación y si está quedare probada se libraré aquel de toda sanción, excepto

cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquel le impute (artículo 358).

Por último las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada, respecto al robo, el Código Penal señala en el artículo 375 que cuando el valor de lo robado no pase de 10 veces el salario, y sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna si no ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

LA RELACION DE CAUSALIDAD EN LA ACCION.

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer de la gente y una conducta positiva. Por supuesto la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo el profesor Porte Petit, le denomina hecho.

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.

Según esta tesis generalizada debido a Von Buri también conocida como la *conditio sine qua non* todas las condicionales productoras del resultado son equivalentes y por ende todas son sus causas.

Para Carlos Binding, si la teoría tuviera esa importancia en el orden penal, debían castigarse como coautores en el delito de adulterio, no sólo a la mujer ~~casada~~ que cohabita con varón que no es su marido quien yace con ella, sino al carpintero que construyó la cama. Para evitar tales excesos se ha limitado mediante la aplicación de correctivos. Así algunos autores como Antolisei buscar la culpabilidad, el correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones pues para ser un sujeto responsable no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que precisa verificar si actuó con dolo o culpa.

TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION DE LA CAUSA PROXIMA O DE LA CAUSA INMEDIATA.

Con un criterio temporal Ortann sostiene que entre las causas productoras del resultado sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA FINALISTA.

I. ANTECEDENTES.

La teoría finalista de la acción fue anunciada en Alemania por el actual profesor de la Universidad de Bonn, Hans Wezel, en artículos aparecidos en la década del treinta y desarrollada por él mismo en ulteriores trabajos parciales y de conjunto. La difusión de la misma provocó una división en la dogmática alemana que perdura hasta ahora, entre causalistas y finalistas y que se han reflejado en el desarrollo doctrinario de otros países: en Europa, particularmente en Italia y España. En América ha tenido destino variado: en los Estados Unidos, el profesor Mueller adopta el concepto, pero, curiosamente, sostiene una teoría psicológica de la culpabilidad, lo que resulta contradictorio (2), criterio parecido al sostenido por el profesor Celestino Porte Petit Candaudap en México y por el profesor Etcheberru en Chile, en tanto que el profesor Juan Busto Ramírez también en Chile - ha desarrollado con sentido finalista una interesantísima monografía sobre la culpa y Cury Urzúa un esquema de teoría del delito. En México, el modelo lógico -matemático del derecho penal fue elaborado sobre base finalista. En Argentina, similar criterio es sostenido por Enrique Bacigaluppo y por nosotros, que lo habíamos postulado ya en México.

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios de siglo y que encontró su más acabada expresión en los Tratados de Von Liszt y Mezger. Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero, a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad) es, sin embargo, irrelevante y solo interesa al marco de la culpabilidad.

II. CONCEPTO FINAL DE CONDUCTA.

Toda construcción dogmática del delito admite que, ante todo, el delito es una conducta humana, que puede denominarse "conducta", "acción", "acto", "hecho", "evento", etc. En torno a la afirmación de que la conducta es la base sobre la que se elabora el concepto de delito hay unanimidad, pese a observaciones no fundamentales y disidencias aisladas. Allí comienza el acuerdo, pero también termina: ¿Qué es conducta humana? Aún hasta esta respuesta puede darse casi únicamente, si tratamos de armonizar opiniones parcialmente encontradas: conducta es un hacer (o no hacer) voluntario. La "voluntariedad" implica necesariamente una finalidad, por que no se concibe voluntad de nada o para nada.

Hasta aquí parece seguir el acuerdo relativamente pacífico, pero ahora se impone la pregunta fatal de la discordia:

¿La conducta, como hacer voluntario (y por consiguiente, final), es la conducta tal cual la concibe el derecho penal?. Para los finalistas sí; para los causalistas, no.

Para el finalismo hay dos fases de la conducta: una externa y otra interna. La interna se opera en el pensamiento del autor y consiste en: a) proponerse el

fin (v.gr. matar al enemigo); b) seleccionar los medios para su realización, proceso mental que se realiza a partir de la representación del fin (el enemigo muerto; ¿cómo lograrlo? con una bomba), y c) consideración de los efectos concomitantes que se unen causalmente al fin (destrucción de la casa del enemigo). La segunda fase (externa) consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión⁷

Este concepto de conducta, que denominados óptica, por que es el que se da en la realidad, es para el finalismo el concepto que de la misma debe manejarse en Derecho Penal. Ello se debe a que el Derecho regula conducta y por eso, como cualquier técnica que quiere dominar algo, no puede desconocer la "naturaleza" de lo que pretende regular. De allí que el legislador se encuentre vinculado necesariamente, al concepto óptico de conducta (esto es lo que Welzel llama "estructura lógico-objetivas").

Los causalistas, por su parte, no desconocen este concepto de conducta, pero dicen que en tanto que el concepto óptico de conducta, nadie lo discute como tal, hay un concepto jurídico-penal de conducta que difiere de él (Mezger y, entre nosotros muy claramente Nuñez). Para el concepto jurídico-penal de conducta le basta con que la conducta sea voluntaria, pero prescindiendo del fin.

⁷ En español, cfr. Welzel, Hans: El nuevo sistema del Derecho Penal, Barcelona, 1964, pp. 26-27; Derecho Penal Alemán. Santiago de Chile, 1970, pp. 54-56. El concepto está tomado de Nicolai Hartmann; puede verse: Introducción a la Filosofía, México, 1963, pp. 22-23.

La conducta es voluntaria para los causalistas cuando hubo voluntad de encender la mecha de la bomba (sin que el nivel de la voluntad interese para que; eso, para el causalismo, es problema de culpabilidad), se ha dicho (Beling) que la conducta es voluntaria cuando hay "inervación muscular". Habrá conducta pues, cuando se hayan inervado voluntariamente los músculos para encender la mecha y del encendido de la mecha haya resultado (por vínculo causal) la muerte del enemigo. La relación psicológica entre el encendido de la mecha y el resultado muerte, será problema de la culpabilidad.

a) La conducta es un hacer voluntario final;

Para el finalismo b) La conducta es óptica y jurídico-penalmente la misma.

CONDUCTA a) La conducta es un hacer voluntario ("inervación muscular")

Para el causalismo b) El concepto óptico de conducta es distinto del jurídico-penal

Para la teoría finalista, la acción "no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites las consecuencias de su comportamiento causal y de concluir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos".

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de condición que super determina el acto causal externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, por que su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Para los finalistas, la acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Para esta corriente la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

El concepto final de acción no cubre a todas las formas de comportamiento humano del mundo jurídico-penal, tal es el caso de los delitos cometidos por

imprudencia, en los que el agente no tiene la intención de cometerlo, pero por descuido lo realiza. Según los finalistas la imprudencia consiste "en la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución, no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse sólo a la vista del resultado que había que evitar, el cual se haya en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final".⁸

Debemos distinguir a las teorías causalista y finalista de la acción, en virtud a que la primera, considera a la acción como un producto causal y mecánico; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

Los finalistas consideran que "si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración no se está tomando en cuenta a la conducta, sino a un proceso causal. Por ende, dentro de este sistema, el núcleo del injusto no será una conducta, si no un proceso causal. Por ende, dentro de este sistema el núcleo del injusto no será una conducta sino un proceso causal. Esta afirmación es sumamente grave, por que contradice la esencia del derecho; lo típico y antijurídico no serán conductas, sino procesos causales. El derecho no será para esta concepción un orden regulador de conductas, sino de procesos causales, lo

⁸ Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General. Vol. Y, Ja. De. Bosch, Barcelona, 1989, p. 294.

que es absurdo: el derecho no regula "hechos", sino solo hechos humanos voluntarios, es decir, conductas.⁹

⁹ Zafaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, 2a. De. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 372.

III. DIFERENCIAS ENTRE EL FINALISMO Y EL CAUSALISMO.

PARA EL FINALISMO

- a) El tipo es mixto: subjetivo y objetivo;
- b) El dolo es voluntad final típica y conocimiento del tipo objetivo;
- c) El dolo está en el tipo subjetivo.
- d) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo;
- e) La incongruencia entre tipo objetivo y subjetivo genera el error de tipo.

PARA EL CAUSALISMO.

- a) El tipo es objetivo;

b) El dolo es voluntad del fin, conocimiento del tipo y conocimiento de la antijuridicidad.

c) El dolo resta en la culpabilidad,

d) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo;

e) No hay razón práctica para distinguir entre error de tipo y de prohibición.

Como el causalismo ubica el dolo en la culpabilidad, dolo y culpa son dos formas o grados o dos componentes distintos- según autor y teoría de la culpabilidad para el finalismo, en vez, hay dos grandes estructuras típicas: los tipos dolosos y los tipos culposos. De los dolosos nos hemos ocupado hasta ahora. Veamos pues, cómo explica el finalismo la estructura de los tipos culposos.

La conducta culposa también es conducta final. Nadie duda que el que conduce un automóvil realiza una conducta final de conducir, pero el derecho exige que cualquiera que realice esta conducta lo haga guardando un deber de cuidado. Si el conductor viola el deber de cuidado y su conducta causa la muerte de alguien, su conducta será típicamente culposa (artículo 84). Consecuentemente, el tipo culposo existe una conducta dirigida a un fin distinto del resultado lesivo al que está causalmente unida, pero que en su modo de realización haya violado un deber de cuidado. Si esta última característica no se presenta, la conducta será atípica.

Es inexacto afirmar, pues, que la conducta culposa no es final. Todas las conductas son finales, sólo que la culposa no se dirige al fin típico de que se trata, aunque puede ser a otra (el que queriendo dañar la casa lesiona al morador).

PARA EL CAUSALISMO.

Psicologista.

a) Culpabilidad es relación psicológica entre conducta y resultado;

b) Por lo tanto, el dolo es la esencia de la culpabilidad;

c) A él pertenece la conciencia de la antijuridicidad;

d) Y la imputabilidad en su presupuesto.

Normativista.

a) Culpabilidad, es reprochabilidad personal de un injusto a su autor;

b) El dolo pertenece al reproche:

d) La imputabilidad es elemento de la culpabilidad (para algunos, presupuesto).

PARA EL FINALISMO

a) Culpabilidad es reprochabilidad personal de un injusto a su autor.

b) El dolo no pertenece a la culpabilidad (sino al tipo subjetivo);

c) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo;

d) La imputabilidad es elemento de la culpabilidad.

Como la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo, para el finalismo, el error que recae sobre la antijuridicidad de la conducta no afecta a la tipicidad dolosa de la misma. Este error se le llama error de prohibición (el sujeto cree que su enemigo lo ataca y se defiende del ataque inexistente, cree que realiza una conducta típica permitida). Este error- al igual que el de tipo - puede ser vencible o invencible. Si es vencible no elimina la culpabilidad, sino que la reduce: el juez aplicará el mínimo de pena, pero el delito seguirá siendo doloso, porque el error de prohibición no elimina el dolo (ya que el error de prohibición se plantea en la culpabilidad y el dolo ya ha sido afirmado en la tipicidad). Si el error es invencible, tampoco eliminará la tipicidad dolosa de la conducta, sino que eliminará la culpabilidad de la misma; será, pues, un dolo típico no reprochable.

EL ERROR, PARA EL FINALISMO, PUEDE SER.

De tipo.

- a) Recae sobre el conocimiento de la aspecto objetivo del tipo;
- b) Es, por tanto, un problema de tipicidad.
- c) Elimina siempre el dolo;
- d) Si es invencible deja atípica la conducta;
- e) Si es vencible, resta una conducta culposa (siempre que haya tipo culposo).

De prohibición.

- a) Recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad.
- d) Es, por tanto, un problema de culpabilidad.
- c) Nunca elimina el dolo;
- d) Si es invencible la conducta típica y antijurídica será inculpable.

d) Si es vencible reduce el reproche.

Se ha sostenido que el error de tipo se identifica con el error de hecho y, el error de prohibición con el de derecho (Quintano Ripollés, Núñez, etc.). No es correcto: el error de tipo es error de derecho cuando recae sobre un elemento normativo de tipo penal (por ejemplo, sobre el concepto jurídico de funcionario público; inversamente, hay errores de prohibición que son errores de hecho (como la legítima defensa putativa, cuando el que cree defenderse ha apreciado erróneamente la conducta del otro, tomándola por agresiva: mata al amigo que le juega una broma.

Para el causalismo, a vez, esta distinción no tiene sentido: hay un único tratamiento para el error. Todo error elimina el dolo y todo error vencible hace culposa a la conducta.

EL ERROR PARA EL CAUSALISMO.

a) Siempre elimina el dolo;

b) Si es invencible elimina también la culpabilidad;

- c) Si es vencible hace culposa la conducta;

- d) No importa si recae sobre el conocimiento del tipo o sobre la antijuridicidad.

- e) Es siempre un problema de culpabilidad.

IV. CONCEPTOS:

TIPICIDAD: Es la adecuación de la conducta concreta al tipo abstracto.

1. ELEMENTOS OBJETIVOS: Los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo y a veces también presentan elementos accidentales que sólo califican, agravan o privilegian (atenúan) al tipo autónomo.

a) **Acción y omisión:** Es la dirección del comportamiento del autor a un fin por este fijado. Para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal", se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determina escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivo de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo.

- b) **Bien jurídico:** La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido, fundamento.
- c) **Sujeto activo:** El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como "El que" o "quien". En estos casos sujeto activo del delito, puede ser cualquiera (delitos comunes) al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión, si tiene las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.
- d) **Sujeto pasivo y ofendido:** El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado, y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.
- d) **Resultado:** Es la modificación del mundo exterior, por la acción y omisión humana, el resultado puede ser de lesión o de peligro.

1) Lesión: Es un concepto normativo por tal, no sólo debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas o bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen un sustento material.

2) De peligro: Es un concepto normativo, en la medida de que descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca.

e) Nexo Causal: Es la relación que existe entre la conducta del agente y el resultado.

II- Elementos subjetivos: Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de finalidad de la acción (u omisión), o sea el dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia de sujeto activo.

a) Dolo: La teoría finalista lo entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. (Reducido al conocimiento y a la voluntad de realización del tipo objetivo del delito) se convirtió en elemento de lo ilícito, dando lugar a un tipo subjetivo complementario del

tipo objetivo abandonando así la culpabilidad, categoría a la que había pertenecido hasta ese momento. El dolo es la voluntad de realizar el hecho típico.

1) Dolo directo: El resultado coincide con el propósito del agente.

2) Dolo indirecto: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

3) Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

b) Error: En derecho penal ausencia del conocimiento, o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste.

c) Error de tipo: Debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo injusto, excluyen la tipicidad dolosa.

1. Vencible: Borra el dolo y deja la culpa (si el tipo no admite la forma culposa, también borra la culpa).

2. Invencible: Borra el dolo y la culpa.

d) Clases de errores accidentales:

1. Error in persona: En este caso no se pierde el dolo.

2. Dolus generalis: Aquí se da una equivocación del delito.

3. Aberratio Ictus: Error en el golpe, cuando no hay habilidad en el sujeto activo.

d) Elementos subjetivos del injusto: Especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito. Por ejemplo, el ánimo de despojar en el delito de "despojo".

Estos elementos son una confirmación más de que el tipo de injusto puede también comprender elementos subjetivos entre ellos el dolo.

Intención especial que en este caso se trata de una meta perseguida por el autor que está más allá de la realización del tipo objetivo.

Antijuricidad: La constatación de que el hecho producido, sea contrario a derecho, injusto o ilícito. Expresa la contradicción entre la acción y realiza las exigencias del ordenamiento jurídico.

a) Tipos de antijuricidad:

1) A. Formal: Es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico.

2) A. Material: Aquí la contradicción es a la colectividad o sociedad, tiene un contenido material usa al bien jurídico que la norma quiere proteger.

b) Causas de justificación: Permite al autor realizar una acción típica sin que ésta sea contraria a derecho, se las haya en todo el ordenamiento jurídico.

1. Legítima defensa: El Código Penal, rechaza por medio racionales de una agresión antijurídica, actual o inminente y no provoca contra bienes jurídicos del propio defensor o de un tercero. Existe acuerdo unánime de que la legítima defensa es, por su naturaleza, una causa de justificación

cuyo fundamento es la preservación del orden jurídico, esto significa que quien se defiende legítimamente, obra conforme a derecho, aunque su acto corresponda al descrito, en una figura legal del delito.

2. Estado de necesidad: Es una situación de peligro actual, de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos. El estado de necesidad, puede importar tanto un conflicto de bienes de diverso valor, en que el inferior se sacrifica al superior, como un conflicto de bienes equivalentes.

El código Penal, al situar entre las excluyentes de responsabilidad criminal "obrar por la necesidad de salvaguardar, un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, ni por grave imprudencia por el agente, y que éste, no tuviere el valor jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

3. El consentimiento del ofendido: Este es considerado elemento de tipo injusto del delito en cuestión. Se trata de aquellos casos, como la libertad domiciliaria, la propiedad, etc. En los que el ordenamiento jurídico reconoce al titular de la facultad

dispositiva sobre el bien jurídico. Para que el consentimiento actúe como causa de justificación es necesario que se den terminados requisitos.

a) Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a una persona para disponer válidamente de determinados bienes jurídicos propios esta facultad es cuestionable respecto de determinados bienes jurídicos como la vida o la integridad personal.

b) Capacidad para disponer, que no tiene que coincidir necesariamente con la capacidad civil, pero que igual que esta exige unas facultades intelectuales para comprender el alcance y significación de sus actos por parte de quien conciente.

c) Cualquier vicio esencial de la voluntad del que consiente (error coacción, engaño, etc.) invalida el consentimiento.

d) El consentimiento ha de ser dado antes de la comisión del hecho y ha de ser conocido por quien actúa a su amparo. Cualquier tipo de error sobre la existencia del consentimiento debe ser tratado conforme a las reglas generales de error en la causa de justificación.

4) Obediencia debida: El que obra en virtud de la obediencia debida. Para que una orden sea vinculante y pueda dar lugar a la apreciación de la eximente como causa de justificación tienen que darse los siguientes presupuestos.

a) Relación jerárquica. Esta relación sólo puede darse en el ámbito del derecho público y del derecho militar.

b) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por el superior.

c) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por el superior.

d) Que la orden sea expresa y que aparezca revestida de las formalidades legales.

e) Que, por las razones ya dichas anteriormente, sea, a pesar de todo, antijurídica.

C) Elementos de las causas de justificación.

Objetivo: Que se den los requisitos legales que exige el Código Penal para cada causa.

Subjetivo: Que el autor conozca del elemento objetivo de la causa de que se trate.

CULPABILIDAD:

La culpabilidad constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal..

1) ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

a) Capacidad de culpabilidad: El autor ha debido ser capaz de comprender la criminalidad de su acto.

- Ha debido poder motivarse por la norma y actuar conforme a derecho.

- No hay imputabilidad (que se excluye) cuando se da alguna de las siguientes causas de inimputabilidad.

- **Minoría de edad.**

- **Sordomudez y ceguera;**

- **Enajenación mental;**

- **Transtorno mental transitorio (excepto intervalos lucidos)**

- **Análisis de la posible existencia de una actio libera in causa**

b) Posibilidad de conocer la antijuricidad:

- **No se conoce si existe un error de prohibición**

- **Es la creencia errónea de tener una causa de justificación que no se tiene.**

- **También es la creencia errónea de que nuestra conducta no es delito cuando en realidad si lo es.**

- **Error de prohibición:**

- Vencible: atenúa la culpabilidad

- Invencible: Borra la culpabilidad.

INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, borra la culpabilidad.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD:

- No exigibilidad de otra conducta.

- Estado de necesidad disculpante.

- Miedo insuperable; y

- Coacciones.

PENALIDAD:

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito, Penalidad es: El merecimiento de penas; combinación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y la aplicación ficticia de las penas señaladas en la ley.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: Son circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas en el dolo o la imprudencia del auto, siendo indiferente que sean o no conocidas por el.

Son condiciones objetivas de penalidad: Resolución firme del tribunal; la previa denuncia y la querrela.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable, son normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo afectan a él y no a los demás participantes en el delito.

CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

- Amnistía y el indulto.

- La prescripción

- Perdón del ofendido.

INMUNIDAD O FUERO: Constituye un privilegio del funcionario, consistente en dejarlo exento de la jurisdicción ordinaria; por eso dicho privilegio recibe el nombre de fuero, el fuero sólo existe para preservar al funcionario contra la autora por los delitos y faltas que se le atribuyan.

CAPITULO III.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

1.1. CONCEPTO:

Gramaticalmente, dañar significa causar detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia, maltratar o hechar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o facultad de gozar y disponer una cosa exclusión del ajeno arbitro, y de disponer de ella si está en poder de otro. Ajena denota perteneciente a otro.

El daño en propiedad ajena se encuentra previsto en nuestro Código Penal Federal, en el apartado de los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas. En seguida daremos algunos conceptos de connotados juristas.

El maestro Muñoz Conde nos dice con referencia al delito de daños: " el delito de daños, supone, en definitiva, que se quite o disminuya su valor a la cosa dañada, lesionando su esencia o sustancia, es discutible si la atención de su valor de uso o su destino se incluye también en el delito de daños"¹⁰

El maestro Carrara por su parte, estudia este delito dentro de su apartado de delitos contra la propiedad privada cometidos por fines de venganza: "El concepto de una ofensa inferida a la propiedad ajena sin el fin de enriqueciere a sí mismo, sino con la sola intención de perjudicar a otro, para desfogar así el odio contra la persona del propietario y obtener una venganza, se manifiesta naturalmente en aquel título de delito que todos los criminalistas llaman daño en cosa ajena causado injustamente. Esta forma criminosa puede incluir en su exposición una extensa categoría de delitos gravísimos, y también puede reducirse a un mínimo de casos muy raros y casi todos de escasa importancia. Esto depende de la manera de entender la clasificación de los delitos: si nos detenemos a contemplar el efecto material y el fin del agente, la serie que tenemos ahora adelante, comprende todos los hechos que presentan esas dos

¹⁰ Muñoz Conde. Teoría General, p. 203, Ed. Temis. México 1991.

características, cualesquiera que sean el modo, la forma y las circunstancias como se cometieron. Por este aspecto, los hechos de incendiar, causar inundación, minar, encender faros falsas y dañar las vías férreas, quedarían incluidos en esta serie".¹¹

Jiménez Huerta manifiesta respecto al delito de daño en propiedad ajena: " las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima o a consecuencia de dicha destrucción o deterioro". Por su parte Rodríguez Devesa señala que el daño en propiedad ajena tiene como objeto material una cosa corporal, y que la acción, cualesquiera que sean los propósitos que muevan al agente, se agota cuando se ha conseguido causar un perjuicio patrimonial al propietario de la cosa. Por consiguiente, son delitos contra el derecho de propiedad entendido como un derecho real, siendo indiferente que recaigan sobre bienes muebles o inmuebles siendo único requisito que sean corporales.

El delito de daño en propiedad ajena, va en contra del patrimonio de las personas, y empezaremos analizando.... ¿ Qué se entiende por delito?.... Bueno no entramos en detalles sobre los múltiples definiciones que se han elaborado sobre el delito en sí, porque considero que no es nuestro punto esencial del trabajo, basta decir que el delito para la mayoría de los autores es el que encontramos en nuestra Ley Penal, que en su artículo 7o. nos dice: "Delito: Es el

¹¹ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tómo I, p. 65. De. Porrúa. México 1994..

acto u omisión que sancionan las leyes penales”¹² Lo que quiere decir, que sólo aquella persona que realice hechos que la ley previene como delitos podrá ser castigada, “Nullum crimen nulla poena sine lege”, prácticamente o más explícito entendemos como delito a aquel: Acto humano típico (previsto y descrito en la ley), antijurídico (contrario al derecho objetivo, a la moral y a las buenas costumbres), imputable (capacidad penal referida al sujeto que lo realiza), culpable conforme a las disposiciones objetivas de punibilidad.

Una vez, analizando lo que es el delito, trataremos de entender que es el patrimonio, así sabemos con precisión que es muy diferente lo que se entiende por patrimonio en el área civil, que en el área penal, por ejemplo se han preguntado los autores si el patrimonio son el conjunto de derechos o el conjunto de bienes de una persona, pero no se trata de la cuestión relacionada con el concepto económico del patrimonio, en contraposición con su concepto jurídico, sino de la que atañe al contenido del patrimonio, y con respecto a la cual debe decidirse sí, aun aceptando que es un conjunto de derechos o de relaciones jurídica, debe admitirse que son todos de trascendencia económica como se entiende. no se discute que el conjunto de derechos que componen el patrimonio, se considera desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta no sólo los objetos corporales, sino también los objetos incorporeales, con todo han surgido dificultades cuando se ha tratado de precisar que tales derechos, cabalmente porque tienen un valor económico, por cuanto son apreciables en dinero.

¹² Código Penal, para el D.F.. Dc. Porrúa, México. 1993.

Resumiendo hemos dicho, que debe entenderse por patrimonio el conjunto de derechos, que se califican de patrimoniales a causa de su cualidad, ya que es posible permutarlos, enajenarlos, usarlos, gozarlos, cederlos por una contraprestación o también porque son susceptibles de una apreciación según una medida de carácter económico, como ocurre con la acción de sancionamiento. Ahora bien, este conjunto de derechos tiene importancia patrimonial y, por lo mismo, económica, no ya considerado desde el punto de vista abstracto, sin tener en cuenta su contenido, sino con respecto a los bienes que lo concretan y que constituyen el objeto de esos derechos.

Dentro de las cosas que son objeto de los derechos patrimoniales están: Las cosas del mundo exterior adecuadas a la satisfacción de las necesidades humanas y susceptibles de apropiación exclusiva. Carrara define en conclusión como "El conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades".¹³

Ahora podemos entender cuando se comete un delito contra el patrimonio, cuando se comete un daño o perjuicio dentro del conjunto de derechos y bienes de una persona.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS UNIVERSALES:

¹³ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Penal. Editorial. Temis, Ed.. 2a. Colombia, p. 58

El delito de daño en propiedad ajena, tiene su antecedente más remoto donde estaba previsto el delito de "de daño causado injustamente".

"El delito de daños (dice Maggiore) sólo dio lugar a una acción de resarcimiento en el derecho romano antiguo, en cambio, la ley Aquilina elevó el delictum privatum el daño causado por acto ilícito (damnum iniuria datum), y lo agravó cuando cometía entre varias personas.

El derecho germánico no lo castigó, sino cuando constituía una grave perturbación de la paz. La gravedad de sus consecuencias permaneció como criterio de criminación en el derecho intermedio: se le castigaba con penas pecuniarias. El derecho posterior configuró los daños como delito autónomo.

ROMA.- En el Derecho Romano que concedió especial protección penal a la propiedad inmueble y a los productos rurales contra los daños que podrían ingerirseles por el incendio y otros estragos. La reglamentación más amplia fue contenida en la Lex Aullia, cuyas disposiciones pasaron al Digesto; en dicha ley se castigada el daño inferido a otro, como la muerte de un esclavo, o algún animal de su propiedad, con exclusión de los feroces; igualmente se castigaba toda injuria a las cosas, ya fuera destruyéndolas, quemándolas o rompiéndolas, como el incendio de bosques o edificios, y la destrucción de colmenas, la alteración de

vinos, la inutilización de vestidos, la mezcla de trigo y otros granos con materias de separación difícil etc. El delito de daños en propiedad ajena solo dio lugar a una acción de resarcimientos en el derecho romano antiguo. Posteriormente se elevó a *delictum privatum* el daño causado por acto ilícito, y lo agravó cuando se comete entre varias personas.

ALEMANIA.- El Derecho Germánico no castigó el daño, sino cuando constituía una grave perturbación de la paz. La gravedad de sus consecuencias permaneció como criterio de criminalización en el derecho intermedio; se le castigaba con penas pecuniarias. El derecho posterior configuró los daños como delito autónomo.

ESPAÑA.- En este país se proporcionó amplia tutela a la propiedad rústica y urbana contra el daño en sus variadas manifestaciones. El libro VII del fuero juzgo contiene títulos especiales para: los daños de los árboles e de los huertos e de las mieses e de la otras cosas; el danno que faze el ganado e de las otras anomalías; los puercos que pascen e de los animafías que andan erradas; y las abejas y del danno que facen. La partida setenta define en general al daño como el empeoramiento o menoscabo o destrimiento que ome recibe en si mismo o en sus cosas por culpa de otro; puede verse que esta descripción del delito comprendida como daño o parte de los patrimoniales en la salud de las personas causados por culpa la misma partida setenta especifica dos puntos, los daños de

tres maneras: la primera es cuando se empeora la cosa con alguna otra que mezclan o por otro mal que fazen; la segunda cuando se mengua por razón del daño que fazen en ella; la tercera es cuando por el daño se pierde o lo destruye la cosa del todo.

1.3. HISTORIA NACIONAL.

El delito de daño en propiedad ajena fue regulado por la cultura prehispánica Maya, donde existía el delito de daño a la propiedad de tercero, siendo castigado con la indemnización que debía dar el delincuente del importe de los daños con los bienes propios del ofensor o en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares. También previeron el delito de incendio por negligencia o imprudencia, estipulándose la misma pena del delito de daño en propiedad de tercero. Regulaban también el delito de incendio doloso, que merecía pena de muerte y en algunos casos satisfacción del dueño.

CODIGO PENAL.

Este ordenamiento dentro de su libro tercero, título primero "delitos contra la propiedad" reglaba en diversos capítulos el daño en propiedad ajena: En el capítulo noveno, reglamentaba la destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio; en el capítulo décimo, regulaba la destrucción o deterioro

causado por inundación ; y , por último en el capítulo décimo primero, establecía la destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.

En el capítulo noveno se estipulaba el incendio por culpa, frustrado, y el intencional; en este último caso la sanción era de multa igual a la tercera parte de monto del daño causado. Detallaba cada caso de daño en propiedad ajena por incendio; establecía como agravante ejecutar el delito de noche, si el agente empleaba algún medio para procurar su propagación o para impedir que se extinguiera; o si el incendio se efectuó en cárcel, cuarto, colegio, hospital, casa de asilo, biblioteca pública o museo público de antigüedades o de bellas artes.

En el capítulo décimo regulaba el daño causado por inundación, la máxima sanción era de doce años de prisión al que inundara en todo o en parte las labores de una mina, si se hallare en ella una o más personas y ~~apicite~~ o debiera presumir esta circunstancia el sujeto activo; y , quien inundara una población.

En el capítulo décimo primero sancionaba la destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios, estos podían ser: por explosión de una mina o máquina de vapor; por destrucción, en todo o en parte, o paralización de una máquina empleada en un camino de fierro; y por destrucción de un registro, minuta, o acta originales de la autoridad pública.

Regulaba la aplicación de la pena de robo, para quien destruyera o deteriora cualquier otra cosa ajena, aunque fuera en casos o por medios no especificados. Remitía las penas, a las previstas en las hipótesis de incendio, o inundación en algunos casos.

CODIGO PENAL DE 1929.

Este código reglamentaba el delito de daño en propiedad ajena en sus capítulos: octavo, tocante a la destrucción y deterioro de propiedad por incendio; noveno, en torno a la destrucción y el deterioro causado por inundación; y el décimo, sobre la destrucción, el deterioro y los daños causados en propiedad ajena por otros medios, de su título vigésimo "de los delitos contra la propiedad" en su libro segundo. Este ordenamiento y el de 1871 no difieren, sólo se presentan algunas modificaciones.

CODIGO PENAL DE 1931.

El delito de daño en propiedad ajena, en este código da un cambio rotundo, suprime los tres capítulos tradicionales, sin dejar de prever los casos en ellos regulados, haciendo la denominación del delito de daño en propiedad ajena como actualmente lo regula nuestra ley penal.

Aparece su denominación actual en el capítulo quinto, título vigésimo segundo "delitos en contra de las personas en su patrimonio", en su libro segundo. Como podemos ver, también cambia de nombre el título que lo contiene, quedando uno más acertado. Este delito está contenido en los artículos 397, 398 y 399. La legislación prevista en el delito de daño en propiedad ajena es la que actualmente nos rige en todas y cada una de sus partes.

1.4 NATURALEZA JURIDICA

El delito de daño, examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o en la inhabilitación total o parcial de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otros. La nominación adecuada sería la de delito de daño en las cosas y no la de daño en propiedad ajena, porque en la infracción se comprende algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura diversos casos: el incendio, la inundación o la explosión con perjuicio de edificaciones, terrenos, cultivos, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, la destrucción o rompimiento de cosas, los daños a los animales, y, en general, cualquier suerte de ofensas materiales a las cosa muebles e inmuebles.

Al daño lo hemos clasificado, salvo casos complejos o especiales, como un delito de siempre injuria patrimonial, por que su único efecto inmediato es la lesión al ofendido, quien por el atentado ve disminuido los valores que le

proporcionan sus bienes económicos, sin que la acción de dañar cause al infractor ningún beneficio directo. Al hacer la anterior clasificación otorgamos a la palabra injuria su significado romano de cualquier ofensa a los derechos ajenos.

Al agente dañador no lo mueve el lucro, sino variados propósitos de venganza, de odio, o de simple malevolencia. Ciertamente que por excepción se puede citar casos en que el daño es apenas un medio o vehículo para realizar finalidades ulteriores de codicia, como: cuando un comerciante para evitarse la competencia de un rival le destruye su establecimiento; o cuando se introduce ganado en plantíos o parajes ajenos para beneficiarse con el ahorro de la pastura o cuando el asegurado incendia voluntariamente sus cosas para defraudar al asegurador, etc. En todos estos ejemplos el resultado inmediato es el menoscabo físico, circunstancia que permite justificar el delito como de simple injuria al patrimonio, ya que el beneficio que pretende el infractor es inmediato, teológico, indirecto, remoto. El delito se consuma con la acción de dañar, el posterior cumplimiento de los objetivos de la codicia no constituye sino un agotamiento del proceso objetivo.

El delito genérico de daño.- Cuando por cualquier medio se cause un daño, destrucción, o deterioro de una cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple. Las condiciones de regla genérica son: a) un hecho material de daños, destrucción o deterioro; b) que el

perjuicio recaiga en cosa ajena o en cosa propia con perjuicio de tercero; y c) cualquier medio de ejecución.

a) Por la acción de destruir se entiende deshacer o arruinar una cosa material en forma tan completa que ésta se desintegre o se imposibilite para el uso; el incendio de bienes, la rotura de documentos, que hace imposible su recomposición, etc. Deteriorar la cosa es estropearla o menoscabo sin que el acto lleve a su total destrucción, como la fractura de un vehículo o un mueble cualquiera. Además en la ley se menciona la acción de dañar, por la que debe entenderse, excluidos los actos de destruir ya explicados, la inhabilitación de la cosa para el uso a que esté destinado o que es propia de su naturaleza, como acontece cuando se mezcla el vino o la leche con otros líquidos inseparables fácilmente, o cuando se abre la compuerta de un gas aislado y éste se expande por el aire, etc. Dada la enumeración legal en los distintos perjuicios constitutivos del delito decimos que el elemento externo de la infracción consiste en la destrucción o en la inhabilitación total o parcial de cosas corporales.

b) La cosa en que recae el daño puede ser ajena o propia del agente, siempre que en este último caso resulte perjuicio a un tercero. Por cosa ajena entienden aquella que no pertenece en propiedad al dañador. El

código, en el delito genérico limita el daño en las cosas propias a aquellos abusos del propietario que repercuten en contra de derechos de terceros, como en los casos en que el dueño destruye bienes acerca de los cuales ha consentido o debiera consentir, convencional o legalmente, intervención jurídica de otros; por ejemplo la destrucción del bien por el arrendador con violencia de los derechos de uso y disfrute del arrendatario; la destrucción de un fondo propio con daño de servidumbres pasivas establecidas.

- c) Las acciones de dañar, destruir o deteriorar las cosas pueden realizarse por cualquier medio de ejecución, sea este químico - empleo de corrosivos - o físico- rotura de bienes o mezcla perjudicial de los bienes.

El delito de daño Calificado.-Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendios, inundación o explosión con daño o peligro de: I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona; II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales; III. A archivos públicos o notariales; IV Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y V Montes, bosques, selvas, pastos mieses o cultivos de cualquier género.

En este caso especial con penalidad agravada, la calificación se condiciona a la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Los modos de comisión deben ser incendio, inundación o explosión; y b) estos siniestros deben causar daño o poner en peligro a ciertos bienes con riesgo de alguna persona, o a ciertos bienes enumerados en la ley por ser valiosos a la colectividad.

a) Modos de ejecución.- Se mencionan como modos de comisión del daño cualificado al incendio; la explosión y la inundación, porque son procedimientos cuyas consecuencias, incontrolables por el mismo agente que los utiliza, pueden originar grandes estragos, catástrofes y desolación. Son inícuos modos originadores de perjuicios a múltiples derechos; sus efectos no se reducen al daño en las propiedades públicas o privadas, sino que entrañan intenso peligro para la seguridad de las personas.

Es difícil intentar la definición de incendio. Los antiguos juristas entendían que era el daño proveniente del fuego, *damnum igne datum*. Carrara crítica esta noción porque en su concepto comprende más y menos de lo que se pretende definir. Comprende más, porque abraza la simple combustión que no es incendio, por ejemplo, el daño producido por el que, con intención dolosa o por negligencia quemara con un cigarro o un carbón encendido sin levantar llamas, la tela de un

rico vestido o el lienzo de un cuadro de mérito. Comprende menos, porque concreta incendio al daño producido y no el potencial.

En nuestro derecho, con el incendio no es sino un modo de ejecución del delito, debe ser interpretado desde el punto de vista de la acción ejecutada por el dañador, o sea, como la acción de incendiar, que no es sino la circunstancia de prender fuego a una cosa con daño o simple peligro de las propiedades o personas en la forma al daño producido y no el potencial.

En nuestro derecho, como el incendio no es sino un modo de ejecución del delito, debe ser interpretado desde el punto de vista de la acción ejecutada por el dañador, o sea, como la acción de incendiar, que no es sino la circunstancia de prender fuego a una cosa con daño o simple peligro de las propiedades o personas en la forma numerada de las distintas fracciones del artículo 397.

:

La inundación es la invasión de las propiedades por el agua con daño o peligro de aquellas o de las personas que en ellas se encuentre. Ejemplos de inundación los podemos encontrar en la rotura de diques, presas o bordes taponamiento de válvulas de escape, desvío de corrientes fluviales, etc. Todos ellos procedimientos para lograr la invasión del agua.

La explosión es la acción de reventar un cuerpo continente por la expansión o dilatación del cuerpo contenido, generalmente productor de gases. La moderna industria de los explosivos, que ha creado algunos fáciles de manejar y de grandes consecuencias destructoras, da importancia creciente a esta forma de atentado por medio del cual se amenazan edificios, construcciones públicas, talleres, vías de comunicación y aun a las personas.

La explosión de minas, bombas o máquinas llamadas infernales como manifestaciones de terrorismo, constituyen los ejemplos más frecuentes. No debe confundirse este delito con los disparos de arma de fuego, porque si bien estos literalmente son explosivos, se encuentran tipificados concretamente en el código penal.

Como observación común a las formas de incendio, inundación y explosión, se debe hacer notar que las mismas - peligrosas siempre para las propiedades y las personas - pueden ser cometidas por el agente con propósitos muy variados no siempre patrimoniales. Algún comentarista afirma que si por regla general la causa de estos estragos es la venganza o el odio, por excepción puede ser también la codicia, el propósito de facilitar la consumación de un robo, de un raptó, de un homicidio siendo inmensa la escala de maldades que por estos delitos se pueden perpetrar. Así pues, resulta que esos agentes poderosos destructores pueden ser apenas medios para la realización de diversos delitos:

daños en las propiedades, homicidios, robos, rebeliones, etc., por lo que resultan muy difíciles en su correcta clasificación doctrinaria. Nuestro código los cataloga entre los delitos contra las personas en su patrimonio porque el daño a las cosas es el efecto más inmediato. Otras legislaciones como la italiana, les reservan título especial entre los delitos contra el orden público.

b) Daños o peligros del delito cualificado.- Las hipótesis comprendidas en las cinco fracciones del artículo 397 del Código Penal que comentamos, las podemos reducir a dos categorías: 1. Que por los estragos de incendio, inundación o explosión se cause daño o peligro ciertos bienes con riesgo de las personas; 2. Que esos mismos estragos causen daño o hagan peligrar ciertos bienes enumerados en la ley por su valor colectivo.

1. Dentro del primer grupo, en las fracciones 1 y II del artículo 397, se mencionan el daño o peligro de un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona, o de ropas, muebles, objetos en forma que puedan causar graves daños personales. Para la integración del caso poco interesa que los procedimientos de incendio, inundación o explosión no lleguen a consumar el perjuicio, la tutela de la ley se establece preventivamente a efecto de evitar su consumación. Tampoco interesa que el agente, al ocasionar el siniestro, no haya

tenido intención manifiesta de causar el daño directo a las personas; aquí se sanciona la eventualidad previsible del riesgo.

2. Dentro del segundo grupo, las fracciones III, IV y V del mismo artículo mencionan el daño o peligro de: archivos públicos o notariales; bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género. En esta enumeración se toma en cuenta la naturaleza de las cosas afectadas por el estrago, por ser ellas de evidente interés colectivo.

1.5 ESTUDIO DOGMATICO FINALISTA DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

BIEN JURIDICO TUTELADO.

La seguridad pública y el patrimonio de las personas.

TIPICIDAD:

Art. 397. Se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

1. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentra alguna persona;
- II. Ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales.
- III. Archivos públicos o notariales;
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y.
- V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género,.

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

Art. 399. Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones de robo simple.

Art. 399 Bis. Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente,

cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinato, adoptante o adoptado y parientes por afinidad así mismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señale la ley.

Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida.

Asimismo se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiere varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos.

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

A. TIPO OBJETIVO.

1. **Acción u omisión:** El daño es generalmente un delito de acción consistente en cualquier actividad que use una destrucción o deterioro a bienes ajenos o bienes propios en perjuicio de tercero. Sin embargo, en las hipótesis previstas en el artículo 397, el actor debe provocar incendio, inundación o explosión, o daño o simplemente pongan en peligro bienes ajenos, bienes propios es perjuicio de terceros, o bienes de uso social.

Quando el sujeto activo deja de realizar un acto al que estuviere obligado y provoca un daño es responsable por éste, existiendo el delito de daño por omisión.

CONDUCTA: Acción.

Las conductas típicas establecidas en el artículo 397, aunque referidas a los distintos objetos materiales enunciados en sus cinco fracciones, consisten en causar daño o peligro de daño por medio de incendio, inundación o explosión. Causar daño o peligro de daño a los preindicados bienes, significa, en el primer caso, originar su deterioro o detrimento y, en el segundo, crear un riesgo inminente y real de que se produzca el daño a los mismo. Por medio de incendio

implica causar el daño o peligro de daño prendiendo fuéro idóneo, o sea grande y suficiente, para abrasar a los objetivos materiales mencionados. Por inundación se entiende el anegamiento, cubrimiento o llenado con agua; de los bienes en cita. El medio de explosión alude a la provocación del estallido de sustancias o gases explosivos para los fines señalados.

Las conductas típicas del artículo 399 consisten en dañar, destruir o deteriorar alguno de los bienes señalados en el artículo. Causar daño significa originar detrimento en la cosa ajena o propia en perjuicio de tercero. Causar destrucción implica provocar la ruina, asolamiento o pérdida total e irreparable de los citados objetos materiales tutelados por esta norma. Causar deterioro corresponde a estropear, menoscabar o echar a perder alguno de los mismos bienes referidos. Los medios por los cuales se realizan tales conductas, pueden ser de cualquier especie, como lo señala el tipo en estudio pero a condición de que sean idóneos para producirlos, es decir deben ser suficientes y aptos para provocar el daño, destrucción o deterioro de las cosas indicadas.

Nexo Causal.- La acción realizada por el sujeto activo produce un resultado que puede o no concordar con la voluntad que tenía. El resultado puede ser independiente de la voluntad en el caso de que el actor pretendía causar una destrucción o deterioro en la cosa y solo la pone en peligro, perfeccionándose

aún así el tipo legal, si el objeto está contemplado en alguna de las fracciones del artículo 397.

El nexo de causalidad establece que debe determinarse si la acción del agente se ha traducido en dañar o en causar peligro o daño, por medio de incendio, inundación o explosión, a los bienes referidos. La adecuación típica en este delito está condicionada a que la realización de la conducta haya originado el resultado lesivo o la puesta en peligro de lesión de los bienes tutelados, ya que esto le sea imputable de manera real y objetiva al agente como consecuencia de la acción. Las expresiones "... causen incendio, inundación o explosión..." aluden a los medios de comisión indispensables para la integración del delito, pues, para la consumación del tipo de daño en propiedad ajena aquí en análisis, no basta la realización simple de las conductas de causar daño o poner en peligro de daño a los objetos indicados, sino, se requiere que estas acciones se hayan efectuado por alguno de dichos medios, los cuales, a su vez, deben estar dirigidos precisamente a alguno de los citados fines - dañar o poner en peligro de daño-, en alguna de las citadas formas; cuando alguno de estos presupuestos (incendio, inundación o explosión), no estén dirigidos a lograr alguno de dichos fines, faltaría el nexo de causalidad y la conducta de que se trate está fuera del tipo, como ocurriría, ejemplo, si el agente prometidamente priva de la vida a alguien incendiando la vivienda donde se encuentre la víctima, pues aquí el delito será, no de daño en propiedad ajena, sino de homicidio calificado en términos de los

artículos 302 y 315 párrafo tercero de este código penal, si bien es posible, según el caso concreto, considerar las reglas del concurso establecidas en el artículo y en el capítulo IV del título tercero del mismo código punitivo. Es decir, la consumación de este delito depende de la producción del resultado típico no se hallan desvinculados, sin conexión de causalidad, sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción.

Así, el nexo causal es el producido entre la realización de las conductas señaladas que ha cometido el sujeto activo en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 397 y el resultado típico, debidamente comprobado. El nexo causal se considera penalmente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente, de conformidad con la teoría de la condición sine que non, (condición indispensable).

En el artículo 399, el nexo de causalidad establece que debe determinarse si la acción del agente se ha traducido en causar daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o propia en perjuicio de tercero. La adecuación típica en este delito, como ocurre en los demás considerados como de lesión, está condicionada a que la realización de la conducta haya refinado el resultado lesivo, y a que éste le sea imputable al agente como consecuencia de la acción. La expresión "... cuando por

cualquier medio..." alude a las formas o medios de comisión idóneos e indispensables en la integración del delito, pues, para la consumación del daño en propiedad ajena (ó de cosa propia en perjuicio de tercero), no basta la realización simple de las conductas de causar daño, destrucción o deterioro en los objetos materiales citados, sino, se requiere que estas acciones se hayan efectuado por algún medio apto, capaz y suficiente en calidad y cantidad para producirlo, el cual, o deteriorar dichos bienes, cuando alguno de estos medios, no esté dirigido al fin de causar los resultados indicados, faltará el anexo de causalidad y la conducta de que se trate estará fuera del tipo, cuando menos tratándose de delito doloso, como ocurriría, Ejemplo: si el agente proponiéndose arreglar la tubería del desagüe de su casa, causa daño al de la casa ajena contigua. Es decir, la consignación de este delito depende de la producción del resultado típico: que el sujeto activo ha causado daño, destrucción o deterioro de casa ajena o propia en perjuicio de tercero, bajo las condiciones de prohibición establecidas en la norma que da contenido al tipo penal 399 en estudio, así como de la existencia de la relación específica entre dicho resultado y la conducta del agente. De esta manera la conducta y el resultado típico no se hallan desvinculados, sin conexión de causalidad, sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción. Así, el nexo causal es el producido entre la realización de las conductas señaladas que ha cometido el sujeto activo en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 399 y el resultado

típico, debidamente comprobado. El nexo causal se considera penalmente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada para el agente, de conformidad con la teoría de la condición sine que non.

2.- Resultado.- El resultado consiste en el daño, destrucción o disminución de un bien ajeno, o en un peligro hacia cualquiera de los objetos señalados en el artículo 397. Por ende, el daño en propiedad ajena es un delito de resultado material de lesión, pero típicamente puede serlo también de peligro concreto.

El delito se consuma en el momento en que se dañe o se origine el peligro de daño a los bienes tutelados en las cinco fracciones del artículo 397, o sea en un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona (I), en ropas muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales (II), archivos públicos o notariales (III), en bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos (IV) o en montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género (V), siempre y cuando se hayan producido por medio de incendio, inundación o explosión. Admite la tentativa cuando se realicen los actos de ejecución que den comienzo al delito pero que no se consumen en su totalidad.

También puede haber frustración de este ilícito cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían arrojar como resultado el daño o peligro de daño, pero sin lograrlo, por ejemplo: al ser descubierto a tiempo el artefacto explosivo, impidiendo su estallido; la frustración aquí supone pues la realización completa de los actos de ejecución a la que sin embargo no sigue la consumación del delito.

En el artículo 399, el delito es de resultado material y por tanto se consuma en el momento en que se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero. Admite la tentativa cuando se realicen los actos de ejecución que den comienzo al delito para que no se consumen en su totalidad por motivos independientes a la voluntad del sujeto activo. También puede haber frustración de este ilícito cuando el culpable practica todos los actos de ejecución a la que sin embargo no sigue la consumación del delito. Pero si el agente impide la consumación del delito no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicarla que corresponda a actos ejecutados constitutivos por sí mismos de delito, en términos de los artículos 12 y 308 del Código punitivo.

3. Sujeto Activo.- Es indeterminado, el daño puede ser causado por cualquier persona. No se requiere calidad alguna.

Sujeto Pasivo.- También es indeterminado, cualquier persona puede ver afectado su patrimonio por la conducta lesiva del delincuente.

4.- Adecuación Típica.- El resultado previsto en el tipo es el daño destrucción o detrimento patrimonial en cualquier forma, siendo necesario que la conducta del agente provoque ese efecto para la tipicidad.

B. TIPO SUBJETIVO.

1. **Dolo.**- Se puede presentar en cualquier de sus modalidades, ya sea dolo directo sin el actor tiene la intención de provocar un daño, indirecto, si pretende realizar una conducta distinta aún a sabiendas de que puede producirse un daño y Dolo Eventual, si para realizar una conducta distinta previene los medios necesarios sobre la marcha.

No se admite error ya que una vez causado el daño, aún siendo distinta la intención, es evidente la lesión patrimonial.

ELEMENTO INTELECTUAL.

Saber el daño que se comete por causa de un incendio, inundación o explosión en bienes muebles e inmuebles propios ajenos o de la nación. Asimismo la destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero y cometerlo sabiendo que esto es un delito.

ELEMENTO VOLITIVO.

Querer causar el daño a través de un incendio, inundación o explosión en bienes muebles e inmuebles propios, ajenos o de la nación, teniendo el conocimiento de las consecuencias que esta conducta provoca.

El aspecto subjetivo del tipo, indica se trata de un delito doloso (dolo directo), aunque puede presentar la forma culposa o imprudencial. Significa, en el primer caso, al agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8º y 9º por parte primera del párrafo primero (obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley), y respecto del querer se deriva del artículo 8º, y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9º (quiere o acepta la realización del hecho descrito

por la ley). Así, el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo objetivo en análisis contemplados en el artículo 399, situados en el presente y, además para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del artículo 9ª, habrá de proveer los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar la conducta típica de causar daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, mediante cualquiera de las formas ya señaladas y descritas en el tipo 399 en mención.

En el artículo 397 el conocimiento del autor debe referirse a los elementos de tipo en análisis contemplados en el artículo 397, situados en el presente, y, además, para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del artículo 9ª, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar la conducta típica de dañar o causar peligro de daño a alguno de los bienes señalados en las cinco fracciones de este tipo, mediante cualquiera de las formas ya señaladas y descritas en el párrafo primero del artículo 397 en mención.

2. Elementos subjetivos del injusto.- El actor tiene la plena intención de causar un daño, es ese su móvil principal, presentándose el ánimo de injuriar, entendido como en el Derecho Romano.

FALTA PAGINA

No. 93 a la 94

cien veces el salario, pero no de quinientas la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario. Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario. El artículo 397 señala que se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro. El artículo 398 señala que si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación. Así mismo este delito se seguirá de querrela presentada por la parte ofendida, según lo establece el artículo 399 Bis, salvo aquellos previstos en el artículo 397.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente : Seminario Judicial de la Federación.

Epoca : 7A

Volúmen : 49

Parte : Sexta

Página : 38

RUBRO: Incendio que causa daño en propiedad ajena, contiene diversos elementos al del delito genérico de daño en propiedad ajena, conclusiones acusatorias solo por el delito del daño por el específico de incendio; deja indefenso al acusado, resultando violatorio de garantías individuales.

TEXTO: El artículo 399 del Código Penal configura la conducta de causar por cualquier medio daños, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, y señala para los responsables las sanciones del robo simple. A su vez el artículo 397 del mismo ordenamiento, sanciona con prisión de cinco a diez años y multa de cien a cinco mil pesos a quienes causen incendio,

vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona, o ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales, o archivos públicos o notariales, bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos y montes, bosques, selvas, pastos o mieses o cultivos de cualquier género. Como se advierte, en este último caso especial, con penalidad agravada, en la conducta concurren las siguientes circunstancias: a) los medios específicos de comisión deben ser incendio, inundación o explosión; y b) estos siniestros deben causar daño o poner en peligro a ciertos bienes con riesgo de alguna persona o a ciertos bienes enumerados en la ley por ser valiosos a la colectividad. El incendio es un delito muy grave, aun cuando el daño a la propiedad ajena o propia sea escaso, pues los criterios que informan este delito están en el espanto y conmoción en los ánimos que suscitan el incendio, en el peligro que puede ofrecer para las vidas humanas y en la violación del derecho a la tranquilidad pública. También puede referirse el daño o peligro a la naturaleza de la cosa incendiada, cuando se trata de incendio suscitado en obras de servicio y utilidad públicos; en este caso no se considera la pérdida o el peligro de vidas humanas, sino el de bienes en que tiene especial interés de la sociedad, que así queda agredida, no solo en su tranquilidad, sino también en aquellos bienes, en cuya conservación todo ciudadano tiene interés y derecho; con estos criterios se explica la mayor punibilidad del incendio. Por consiguiente, para sentenciar por hechos delictuosos de tan graves consecuencias y mayor penalidad, es menester la congruencia entre el fallo y el delito señalado en la formal prisión y en la

acusación, así como mediante pruebas claras y evidentes que condenen la perversa conducta del incendiario. De los conceptos anteriores se desprende el evidente perjuicio por la indefinición que sufre el inculpado cuando en la sentencia dictada en apelación se cambia el delito de daño genérico, materia de la acusación, por el delito de incendio que algunas legislaciones denominan crímenes que constituyen peligro público, al inspirarse en la idea de encontrar en el incendio; no un simple daño en cosa ajena o propia, sino un delito social, y así la ciencia moderna ha hecho del incendio un delito específico, diferente a aquel que consiste en el simple daño a las cosas.¹⁴

En esta jurisprudencia nuestro máximo tribunal señala los elementos del delito genérico de daño en propiedad ajena como son:

- a) Un hecho material de daño, destrucción o deterioro. Destruir es deshacer o arruinar una cosa material en forma completa que la inhabilite para el uso. Deteriorar es estropear o menoscabar la cosa sin que el acto llegue a una total destrucción.

- b) La cosa, puede ser mueble, o inmueble, ajena o propia siempre que en éste último caso se causen daños a terceros.

¹⁴ Amparo Directo 459/68. Elías Jacobo Romano. 31 de enero 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco.

c) Cualquier modo de ejecución tales como procedimientos químicos corrosivos, mecánicos o físicos.

d) Elemento material doloso o culposo.

Desprendiéndose de esta jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha dado el carácter de delito **ESPECIFICO** al incendio, por considerarlo como un delito social y no un simple daño en cosa ajena o propia, dándole por tal motivo una penalidad agravada.

Instancia : Primera Sala.

Fuente : Seminario Judicial de la Federación.

Epoca : 6A

Volúmen : XXXVIII

Página : 45

RUBRO: Daño en propiedad ajena

TEXTO: Las consideraciones hechas sobre el delito de daño en propiedad ajena en el sentido de que el hecho debió estimarse comprendido dentro del artículo 399 del Código Penal y no en la hipótesis del artículo 397 del mismo ordenamiento legal, carecen de consistencia, ya que según se desprende el conjunto de pruebas existentes en autos, la intención de los que participaron en

los hechos fue incendiar la presidencia municipal de cierto lugar, y para tal efecto, se procuraron los elementos necesarios y por lo que si el daño fue a consecuencia del incendio el aplicable el último de los dispositivos citados, que establece penalidad de cinco a diez años de prisión por la causación del incendio con daño o peligro, ya que lo que aquí se menciona es el hecho de producir el incendio creando una situación de lesión afectiva a la propiedad o de simple peligro a ella, mientras la hipótesis legal del artículo 399 se refiere a la causación del daño cuando la voluntad está encaminada previa representación del hecho, precisamente al daño, con independencia del medio usado. Con esta jurisprudencia nuestro máximo tribunal dirime la controversia en cuanto a la aplicación de los artículos 397 y 399 del Código Penal vigente, señalando las reglas y circunstancias para la debida aplicación de los numerales señalados con antelación. Tratándose del artículo 397 este será aplicable en forma específica cuando por el peligro de la conducta empleada resulte una lesión grave por el lugar y/o características del bien dañado (como pueden ser escuelas, bibliotecas, monumentos, etc) ya que se crea una situación de lesión afectiva. Por otro lado es importante señalar que cuando por el incendio se cause daño en propiedad ajena solamente será sancionable por el incendio.¹⁵

¹⁵ Amparo Directo 459/68. Elías Jacobo Romano. 31 de enero 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Frauco.

Instancia : Primera Sala.

Fuente : Seminario Judicial de la Federación.

Epoca : 6A

Volúmen : XXII

Página : 80

RUBRO: Daño en propiedad ajena, incendio.

TEXTO: La ley (artículo 397, fracción IV, del Código Penal), no sólo sanciona el incendio cuando produce daños sino que también se refiere a la posibilidad de los mismos, esto es, al peligro en que puedan colocarse las bibliotecas, los museos, los templos, las escuelas, los edificios, los monumentos públicos, etc.

Instancia : Primera Sala.

Fuente : Seminario Judicial de la Federación.

Epoca : 5A

Tomo : CXIII

Página : 745

RUBRO: Daño en propiedad ajena por incendio.

TEXTO: No se surtieron en la especie los requisitos establecidos por la fracción II del artículo 397 del Código Penal del Distrito Federal. si faltó la posibilidad real de

un peligro grave para los habitantes de la vecindad donde se efectuó la incineración de las ropas de la ofendida; por lo que, en las circunstancias expresadas debió aplicarse el artículo 399, referente al daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, que se castiga con las sanciones del robo simple.

Con esta jurisprudencia nuevamente nuestro máximo tribunal dirime una controversia de aplicación de la ley penal en tratándose de los multicitados artículos, señalando que es necesaria la existencia real de un peligro grave para los habitantes del lugar donde se llevó a cabo la incineración de un objeto, para que deba aplicarse el artículo 397.

CONCLUSIONES

Respecto al sistema finalista y causalista, en forma resumida y abordando los principales puntos de divergencia entre estas teorías expondré las siguientes conclusiones que se apoyan en lo expuesto en esta tesis.

Existe la necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación, lo cual es ineludible, la política criminal debe estar atenta a todo aquello que garantice una mejor convivencia social, sin detrimento de los derechos elementales del hombre. La profundización de los conceptos que conforman la teoría del delito es una

consecuencia de esa necesidad, que apoyada en el estudio de la ley proporcione los instrumentos para su conocimiento y aplicación.

Conclusión número uno.- Algunos destacados penalistas han afirmado que las disputas entre causalistas y finalistas no tienen importancia, pues al fin y al cabo unos y otros estudian al delito, afirmando que sus diferencias no son radicales, ya que ambas estudian la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, desde luego que no comparto este punto de vista, por el contrario pienso que si fuera así el esfuerzo de tantos destacados penalistas sería inútil, lo que sucede es que ambos sistemas han abordado desde sus respectivos puntos de vista, la solución de problemas prácticos de lo que ocurre cada día en los tribunales.

Conclusión número dos.- La explicación causalista deriva de una concepción filosófica naturista y positivista que cobró auge a fines del siglo pasado. Liszt y sus seguidores plantearon la necesidad de extraer la teoría del delito de la propia ley, naciendo así la dogmática jurídico penal.

Por su parte el sistema finalista parece inspirado en la filosofía de los valores, corriente filosófica que surge en Alemania a principios del siglo presente.

Conclusión número tres.- El causalismo que maneja una explicación de relación causa a efecto, para explicar el delito. Así el primer elemento del delito es decir la

acción, es una relación de causa a efecto, en la cual únicamente interesa la manifestación de la voluntad para la ejecución de los movimientos corporales, no así la finalidad de esa acción, que como proceso subjetivo corresponde al estudio de la culpabilidad, para esta teoría la acción es "ciega".

El sistema finalista por su parte rechaza esta concepción, ya que no es posible a su juicio, separar la voluntad de ejecutar una acción, de su finalidad, para este sistema la acción es "evidente". Lo importante no es el resultado, como lo destaca el causalismo, sino la propia acción.

Conclusión número cuatro.- El causalismo coloca en el plano objetivo a la acción, a la tipicidad y a la antijuridicidad; a la culpabilidad en el aspecto subjetivo. El finalismo plantea que tal división fuerza la realidad, pues quien ejecuta una conducta toma en cuenta la finalidad de la misma, dicha finalidad esta en su mente en el campo subjetivo.

Conclusión número cinco.- La tipicidad para el sistema causalista, aparece cuando la conducta encuadra en el tipo, pero este encuadramiento es en relación a los elementos objetivos del tipo penal. El sistema finalista señala que al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos y que dentro de los elementos subjetivos aparecen el dolo y la culpa. Agregando este sistema, que la ley al señalar por ejemplo "al que ejecute", "a quien cometa", etc., está exigiendo que la

acción típica tenga un contenido doloso, por lo que es congruente incluir el dolo y la culpa, y no separarlos arbitrariamente como lo hace el causalismo.

Conclusión número seis.- El causalismo no puede explicar la tentativa atendiendo a una "acción ciega" y a un resultado no producido, ya que, cómo podemos saber qué se propuso el sujeto si solo podemos formarnos un juicio sobre su mero comportamiento corporal y el resultado no aconteció. El finalismo por su parte al señalar que la acción es "vidente" no requiere del resultado para explicar cual fue la finalidad del sujeto, ya que a este nivel se estudia su conducta dolosa.

Conclusión número siete.- En el causalismo, el estudio de la antijuridicidad se ubica en el plano objetivo, sin embargo, el problema de los elementos subjetivos del injusto vuelve a plantear problemas que quedan insolubles. Por su parte el finalismo al ubicar al dolo y la culpa y otros aspectos subjetivos en el tipo no se plantea esas incongruencias del sistema causalista. Los causalistas colocan al dolo y a la culpa en el terreno de la culpabilidad, el sistema finalista ubica, como ya se ha dicho al dolo y a la culpa en el tipo, y a la culpabilidad le reserva el papel de llevar a cabo "el reproche" de la conducta típica, dicho reproche se encuentra apoyado en la posibilidad de poder actuar en el conocimiento de la antijuridicidad y en la exigibilidad de una conducta diversa a la ejecutada. Es decir la culpabilidad reprocha que el sujeto no haya actuado en el sentido exigido por la norma.

Conclusión número ocho.- El finalismo resulta más coherente, menos contradictorio que el causalismo.

Conclusión número nueve.- Por lo que hace al delito de daño en propiedad ajena, puedo concluir que en realidad nuestra ley castiga ciertos actos no tanto por el daño que produzcan cuando por el que pudieran producir, es decir, mas que en vista del daño actual en vista del daño probable. Cuando por ejemplo el artículo 397 amenaza con prisión de cinco a diez años a los que causen incendio, inundación o explosión, es evidente que nuestro legislador ha pensado mas que en el incendio en si, en los mayores daños que pudiera causar éste, por lo cual se considera de lesión grave o de peligro. Algunas veces la misma ley declara expresamente que la pena se establece en razón del peligro, lo cual considero correcto, así el artículo 397 al describir un delito consistente en un acto capaz de poner en peligro la seguridad pública considero se trata en substancia de una defensa avanzada contra el daño.

Conclusión número diez.- Considero que la ley preventiva, ya que no espera que el daño se verifique para castigar al que obra para producirlo, sino que opera la función preventiva de la pena.

Conclusión número once.- Considero que no es preciso señalar en el delito que nos ocupa como de daño en propiedad ajena sino la denominación correcta sería la de daño en las cosas, por que en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios.

Conclusión número doce.- El delito de daño en propiedad ajena, es un delito de carácter patrimonial, consistente en una lesión al patrimonio de l sujeto pasivo u ofendido, quien ve disminuidos los valores que le proporcionan sus bienes económicos.

BIBLIOGRAFIA

1. - **BACIGALUPO**. Manual de Derecho Penal (parte general) Ed. Temis
2. - **CASTELLANOS** Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal: 32 de; Ed. Porrúa; México 1993.
3. - **CÓDIGO PENAL**, Para el D.F. en materia común, y para toda la República en materia federal, Editorial Sistema, S.A. de C.V, 22 de julio de 1994.
4. - **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. Instituto de Investigaciones Jurídicas; De. Porrúa; México.
5. - **GONZALEZ DE LA VEGA**, Francisco. Derecho Penal Mexicano, parte de los delitos: 26 de. De. Porrúa México, 1993.
6. - **JIMENEZ DE AZUA**, Luis Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. De. Sudamericana. Buenos Aires. 1990.
7. - **JIMENEZ DE AZUA**, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V; De. Losada, Buenos Aires 1963.
8. - **JIMENEZ HUERTA**, Mariano. Derecho Penal Mexicano Ed.. Porrúa de. III. México, 1977, Tomo IV La Tutela Penal del Patrimonio.
9. - **LOPEZ BETACOURT**, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I, Ed. Porrúa, México 1994.
10. - **DAMIANOVICH DE CERREDO**, Laura. Delitos contra la Propiedad. De. Universidad, II Ed. Buenos Aires 1988.

- 11.- **MAGGIORE GIUSEPPE**. El Derecho Penal, el Delito 1, 2. Ed. Temis. Bogotá 1993.
- 12 - **MEZGER**, Edmundo. Derecho Penal (parte general) Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990.
- 13 - **MIR PUIG**, Santiago. Derecho Penal (parte general) Ed. Promociones, Publicaciones Universitarias, Barcelona 1983.
- 14 - **MUÑOZ**, Conde. Teoría General del Delito. Ed. Temis.
- 15 - **VILLAS**, Guillermo. Fundamentos Metodológicos de la Nueva Teoría del Delito, Monografías Jurídicas. Ed. Temis.
- 16- **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, IV Ed, Cárdenas., Editor y Distribuidor. Buenos Aires, Argentina 1986.