



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"ANALISIS CRITICO JURIDICO DEL TIPO PENAL DE DAÑO EN LOS BIENES CALIFICADO COMO DELITO GRAVE EN EL ESTADO DE MEXICO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MAGDALENO TREJO GALLEGOS



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX. NOVIEMBRE 1996

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**QUE NOS ABRE SUS PUERTAS PARA FORMAR HOMBRES
Y MUJERES PROFESIONISTAS.**

A MIS PADRES, HORTENSIA GALLEGOS SERNA Y
ELPIDIO TREJO MEDINA (+)

Como un sincero tributo a sus sacrificios y desvelos,
agradezco el impulso y apoyo que supieron brindarme -
en los momentos críticos de mi vida y que me orienta-
ron a no defraudar su confianza.

A MI ABUELO, JOAQUIN GALLEGOS ZUÑIGA.

Por el apoyo que he recibido a través de mi vida.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS, HORTENSIA, ESPERANZA, ESMERALDA
JOAQUIN, MARTHA ELENA, CLARA, YAHAIRA Y JOSIMAR.

Quizás no basten dos palabras para decirles todo lo que
siento, pero de verdad... los amo...

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS, FORTINO, ANDRES, RUBEN, REYES,
SONIA, PABLO Y RAMIRO.

Quienes siempre me han apoyado cuando los he necesitado.

AL MAESTRO LORENZO CONTRERAS C.

Al haberme brindado su confianza, amistad y el
apoyo necesario para poder culminar éste trabajo.

A LOS C.C. LICENCIADOS

JUANA INES CHAVARRIA

JUAN DAVID LOPEZ MIRANDA

ALEJANDRO JACINTO BALTAZAR

De quienes recibí su sincero deseo de concluir
mi formación profesional.

A LA FAMILIA LUGO DELGADILLO

Por su amistad, y por que en los momentos difíciles me han alentado para superarlos y seguir adelante.

A MI QUERIDO AMIGO EFREN B. MORLAN SANCHEZ

Por su orientación y apoyo incondicional en esta época de mi vida personal.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Por su amistad incondicional.

A MIS MAESTROS

Por todo el apoyo que me brindaron.

I N D I C E

ANÁLISIS CRÍTICO-JURÍDICO DEL TIPO PENAL DE
DANO EN LOS BIENES CALIFICADO COMO DELITO
GRAVE EN EL ESTADO DE MEXICO.

Introducción Pág. 04.

CAPITULO PRIMERO.

ASPECTOS HISTÓRICAS DEL DELITO DE DANO EN LOS BIENES

- 1.1. EN EL DERECHO ROMANO. Pág. 08.
- 1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL. Pág. 11.
- 1.3. EN LA ÉPOCA PRECORTESIANA. Pág. 13.
- 1.4. EN MEXICO. Pág. 20.

CAPITULO SEGUNDO.

LAS SANCIONES PENALES Y SU APLICACIÓN.

- 2.1. LAS SANCIONES PENALES. Pág. 40.
- 2.2. LA PENA. Pág. 41.
 - 2.2.1. ELEMENTOS DE LA PENA. Pág. 43.
 - 2.2.2. FUNCIONES DE LA PENA. Pág. 44.

2.2.3. CLASIFICACION DE LAS PENAS.	49.
2.3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	53.
2.4. LA INEFICACIA DE LAS SANCIONES PENALES.	63.

CAPITULO TERCERO.

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DANO EN LOS BIENES.

3.1. ITER CRIMINIS.	66.
3.2. SUJETOS DEL DELITO.	70.
3.3. BIEN JURIDICO TUFRIADO.	77.
3.4. OBJETO MATERIAL.	79.
3.5. LA CONDUCTA.	81.
3.6. EL RESULTADO.	87.
3.7. ELEMENTOS SUBJETIVOS.	90.
3.8. ELEMENTO NORMATIVO.	91.

CAPITULO CUARTO.

EL DELITO DE DANO EN LOS BIENES EN EL ESTADO DE MEXICO.

4.1. DEFINICION DE DANO EN LOS BIENES.	93.
4.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	97.

4.3. EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES ANTES DE LAS REFORMAS DE 1994.	99.
4.4. DERECHO COMPARADO.	103.
4.5. EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES EN LA ACTUALIDAD.	112.
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.	122.

INTRODUCCION.

Uno de los motivos que influyeron en la realización del presente trabajo, es que se estima que la penalidad establecida en el subtipo del delito de daño en los bienes previsto por el párrafo segundo del artículo 322 del Código Funitivo del Estado de México, es demasiado alta e injusta.

Esto en razón a que existen delitos más graves que éste, y los cuales tienen una penalidad menor, citando por ejemplo el delito de robo simple que en algunas ocasiones el monto puede ser mayor al del daño causado en algún bien y su penalidad será impuesta de acuerdo al valor que se le dé al bien motivo del apoderamiento, lo que no sucede en el delito que es motivo de análisis, pues sin tomar en cuenta cual fue el medio empleado ni el monto del daño, lo que es más, basta únicamente para que alguno de los bienes que tutela la figura delictiva en mención y la pena será como mínima de cinco años, no teniendo con ello derecho a obtener algún beneficio, llámese conmutación o suspensión condicional de la condena, además de que no se tiene derecho a obtener la libertad provisional bajo caución por estar considerado como un delito grave.

Por citar otro ejemplo, mencionamos el delito de violación

no agravada cuya penalidad mínima es menor, ya que la sanción privativa de libertad mínima es de tres años y la máxima de ocho años y en momento dado sí se tendría derecho a obtener el beneficio de la suspensión condicional de la condena, resaltando que en ocasiones las repercusiones psíquicas causadas a la víctima de éste delito es mayor a la que se causa al ofendido de daño en los bienes, que no siempre es un particular.

El presente trabajo pretende dar pauta a unas posibles reformas para que, quienes cometan el delito de daño en los bienes en las circunstancias que se precisan en el párrafo segundo del artículo 322 del Código Penal en vigor, tengan derecho a obtener el derecho a la libertad provisional, siempre y cuando el medio utilizado no sea la inundación, explosión o incendio.

Sea pues un preámbulo de manera muy sencilla que el sustentante presenta.

CAPITULO PRIMERO

1.- ASPECTOS HISTORICOS DEL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES.

1.1. EN ROMA.

Por la importancia que para la sociedad moderna resulta el ejercicio del derecho real de propiedad, es necesario remontarnos al Derecho Romano para tener una mejor concepción individualista que en esa época se tuvo de este derecho.

"Los Jurisconsultos no definen el derecho de propiedad, que en efecto escapa a toda definición por su sencillez y extensión, pues se le consideró como el Derecho más completo que se tenía sobre una cosa corporal, razón por la cual sólo se limitaron a los diversos beneficios que procuraba"¹

En un principio la Jurisprudencia Clásica entendió por propiedad el dominio jurídico exclusivo e ilimitado de una cosa, la razón de tal concepción fue que los romanos consideraron que la cosa se hallaba sometida a su dueño en

¹ PETIT, Eugène.- Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Edit. Nacional. 1963, Pág. 229.

todos sus aspectos, pudiendo por ello proceder con respecto de ella a su arbitrio y por consiguiente, repelar cualquier perturbación de terceros.

Es así como el Derecho Romano consideró a la propiedad como un Derecho Individual por que nadie podía restringirle su ejercicio exclusivo, en el sentido de que solo el beneficiario se beneficiaba con las ventajas que le conferia su derecho perpetuo, por que la propiedad no puede ser quitada a su titular nos que por un acto de voluntad o por destrucción de la cosa para usar, disfrutar o disponer de ella.

Cabe indicar que además de las características señaladas, se fijaron los elementos clásicos "Jusendi", el "Jus Fruendi" y el "Jus abutendi".

Como consecuencia de los elementos anteriormente mencionados característicos del derecho real de propiedad, el propietario investido de semejantes facultades tenia pues sobre su cosa un poder absoluto, teniendo derecho a hacer lo que mejor le pareciera.

Es conveniente destacar que en Roma el dominio estuvo condicionado o restringido, tanto por el derecho igual a los

particulares, como el superior a la colectividad: así como el que descuidaron regular lo concerniente a la función de la propiedad en una forma de beneficiar a la colectividad. Esta diferencia asentada más tarde, originó las exageraciones del individualismo del dominio y el poder absoluto hasta llegar al extremo de levantarse sobre tales bases un derecho monstruoso y antisocial contempla el beneficio de su titular.

EL delito de daño en los bienes en la antigua Roma, en el año 287 a.c., en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una Ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado, se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se le conoce como Lex Aquila y consta de tres capítulos. Este cuerpo legal consagra el principio de que matar injustamente es matar sin Derecho: por tanto quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiere eludir, está exento de responsabilidad. Este concepto es el germen de la legítima defensa. La ley establece asimismo el eximente de caso fortuito: quien mata por casualidad no merece castigo; en cuanto a la culpa, la asimila el dolo. El daño por deterioro, robo, incendio, etc, lo considera sólo con relación a los esclavos, animales que paseen rebaños y objetos materiales y determina su indemnización. La

acción resultante era penal y sólo podía ser intentada por el propietario de la cosa dañada quien debía ser ciudadano: únicamente se daba en contra del transgresor y sus cómplices: la pena que se imponía era pecuniaria, pues cada uno de los responsables debía pagar el importe de lo dañado, sin que el pago hecho por alguno de ellos eximiera de su responsabilidad a los demás.

Como se podrá observar ya desde estos tiempos se tutelaba y cuidaba el patrimonio de las personas.

1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La evolución que ha tenido la propiedad en los distintos pueblos ha sido compleja, nunca ha permanecido estática, ya que a través de la indagación histórica llevada a cabo se nos ha puesto de manifiesto el tránsito de la propiedad colectiva a la individual, en la edad media se caracterizaba por la descomposición del dominio, por la restauración de la propiedad individual.

José Castán Tobeñas, aduce En el Derecho Español no se sabe con certeza qué tipo de propiedad predominó en su época

primitiva. si la individual y colectiva . en virtud de que los datos que poseen las diversas investigaciones son incompletas y poco seguras".²

En relación con la época Visigoda . sabemos que predominó la propiedad colectiva. la cual trajo como consecuencia y antecedente la preparación del régimen feudal. la cual tiene su florecimiento en la edad de la monarquía. en ésta época se debilitó mucho la propiedad. lo cual trajo como consecuencia que el derecho a estudio se individualizara.

Como podemos ver la declaración de los derechos del hombre y la difusión a las doctrinas fisicocráticas dieron a la propiedad un tinte individualista. todavía más pronunciado que el que tuvo la misma época. El Derecho Romano la habría llevado a cabo por la resolución y por los edictos que en sus doctrinas lo inspiraron. siendo favorable y ventajosa en cuanto liberó la propiedad de manos del dueño. aboliendo las pesadas cargas que la tenían aprisionada, pero fue desde otro punto funesto al ser considerado el Derecho a estudio como uno de los más innatos y sagrados. se marcaron las limitaciones de que podía ser objeto. haciendo difícil toda reforma de carácter

² CASTAN TORRES, José.- Derecho Español Común.- Edit. 1957. Tomo II. Pág. 78.

social. Los testimonios y las limitaciones impuestas a la propiedad por los códigos del siglo pasado no lograron contrarrestar la esencia exclusivamente individualista, por ello los sociólogos del derecho pudieron hace algunos años pintar en vivos colores los daños, arbitrariedades y despojos que derivaron de la organización legislativa del Derecho de Propiedad.

1.3. EN LA EPOCA PRECORTESIANA.

La historia en general es la narración ordenada y sistemática de todos los hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización y de la humanidad, es decir, que la historia del Derecho Penal es también la expresión de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho Represivo.

Por lo tanto, la historia del Derecho Penal no se estudia por el afán de exhibir una supuesta erudición vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta para el mejor conocimiento de sus orígenes y antecedentes.

Es muy importante entonces tener una idea aunque sea somera de la evolución que a lo largo del tiempo han tenido las

instituciones y los conceptos a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar hasta donde sea posible las experiencias pasadas para las soluciones de los problemas en el presente. Es conveniente sin embargo cuidar de no caer en el error de querer aplicar a nuestro medio tan sui generis las doctrinas que han germinado en distintos países.

Existen muy pocos datos precisos sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores, ya que indudablemente los distintos reinos y pobladores de lo que es ahora nuestro país, poseían reglamentación penal. Como no existía la unidad política entre los núcleos aborígenes por que no había una sola nación sino varias, mencionaremos únicamente a los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América, el Maya, el Taráscos y el Azteca.

"Se le llama Derecho Precortesiano a todo lo que rigió hasta antes de la llegada de los conquistadores españoles, designándose así no sólo al orden político y jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos"³

³ CHAVENO, Alfredo. - Historia Antigua y de la Conquista, México a Través de los Siglos. Tomo I. Barcelá 1987. Pág. 150.

A). - El Pueblo Maya.

Entre los mayas: las leyes penales al igual que las de los demás señoríos, se caracterizaba por su severidad. Los Batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar las penas principales. la muerte, esclavitud; la primera de ellas se aplicaba a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones, si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

Menciona Chavero que "El pueblo maya no usó como pena la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables".⁴

A).- El Pueblo Tarasco.

Se tiene mucho menos conocimiento de las leyes penales respecto a otros núcleos: sin embargo se tienen noticias de que existía cierta crueldad en las penas.

El adulterio habido con alguna mujer del soberano o

⁴ Ob. Cit. Pág. 159

Caltzoncin. se castigaba con la muerte del adúltero y no transcendía a su familia. los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba un ritmo de vida escandaloso. se le mataba en unión de su servidumbre se le confiscaban los bienes: al fornicador de mujeres. le rompían la boca hasta las orejas. empalándolo después hasta morir. El hechicero era amarrado vivo o se le lapidaba.

A quien robaba por primera vez. se le perdonaba. pero si reincidía se le hacía despañar dejando que su cuerpo fuera comido por las aves de rapina.

El derecho de juzgar estaba en manos de Caltzonci, en ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote opetamuti.

3.- El Pueblo Anteca.

Esto resulta de gran importancia aunque su legislación no ejerciera influencia en las posteriores. siendo el imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo dominó no sólo militarmente a la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana. sino que influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos pueblos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

A través de estudios realizados por el Instituto Indigenista Interamericano, señalaron que los aztecas tuvieron grandes adelantos en materia penal. Existieron en la sociedad azteca dos fundamentos que constituyeron el origen y la formación del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los distintos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de las obediencias religiosas.

El sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino que fue dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí. con ella ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la Tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad. De todo esto se derivaron importantes consecuencias para la los miembros de la Tribu, quienes violaban el orden social eran colocados en un status graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud: el pertenecer a la Tribu traía consigo seguridad y subsistencia, el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y los delitos de menor importancia, debido a que las relaciones de los

individuos entre sí estaban afectados a la responsabilidad solidaria de la comunidad. Pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistir, aumentaron los delitos contra la propiedad y se procrearon otros conflictos e impudencias. Por otra parte el pueblo azteca esencialmente guerrero y combativo, educaba a sus jóvenes para el servicio de las armas, esto dio principio a la animosidad personal manifestada en derramamientos de sangre, debilitándose así la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

Enrique Obregón señala que "En tanto en el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el pueblo inscribía en el Derecho Penal por ser los delitos de los que se han conservado claramente cada uno de los delitos que son representados mediante escenas pintadas. Lo mismo que las penas".³

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o a la persona misma del soberano. Las penas crueles se aplicaron

³ ENRIQUE OBRÉGON, Carlos. *Apuntes Para La Historia Del Derecho En México*. Tomo I. Pág. 01. Edit. Phis.

también a otros tipos de miraciones.

Entre las penas de los aztecas podemos encontrar las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la cara del infractor, corporales, pecuniarias y la de la muerte, la cual se prodigaba demasiado: ésta última se aplicaba en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Por lo que hace a las penas impuestas a quienes atentaban en contra de la propiedad por los diferentes delitos realizados, tenemos que eran castigados con severidad, encontrando la confiscación de bienes, demolición de la casa y esclavitud de los hijos.

Según el investigador Carlos H. Alba, "los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal, delitos sexuales y contra

el patrimonio de las personas".⁶

1.4. EN MEXICO.

A).- En la época del Movimiento de Independencia.

Una vez habiendo analizado y estudiado los antecedentes históricos de la propiedad, tanto privada como pública, señalaremos ahora el estudio referente a la misma durante el desarrollo del movimiento de Independencia de 1810.

Si bien es cierto que las grandes propiedades se encontraban en manos de la gente rica (coaciques, terratenientes) los pobres por su parte tenían que vender su fuerza de trabajo en esas tierras y propiedades por medio de la opresión y malos tratos mediante los cuales se debataban los antiguos mexicanos. Éstos se sublevaron en contra de sus patronos cometiendo daños a la propiedad ajena.

"Se entiende como daños, a la pérdida o menoscabo en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".⁷

⁶ H. ALBA, Carlos.- Estudio Comparativo Entre El Derecho Asteca y El Derecho Positivo Mexicano. Edit. Polio. Tomo I. Pág. 137.

⁷ Artículo 87 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común

Estos daños considerados en contra de la propiedad fueron casi siempre incendios a las granjas, lapidaciones a la hacienda, robos, etc. Los daños causados a la misma trajo como consecuencia que los dueños de esta se vieran indefensos ante la turba de campesinos e indigenas que armentaban contra los bienes e incluso con la vida. Fue así como empezaron las luchas de rebeldes y fuerzas de la colonia española tratando lo que a cada día avanzaba mas y mas.

El movimiento independiente armado y capitaneado por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, trajo con sígo una serie de atropellos en contra de la propiedad y con perjuicio de terceros, la posesión de tierras ha sido a través del tiempo la parte fundamental de que se havan suscitado las grandes revoluciones en el mundo entero, ya que a partir de ellas se han originado los países industrializados, pero hemos de significar que el ataque a la propiedad privada o publica, no es lo mejor para lograr una concordancia dentro de un estado de derecho. La situación Política y económica del país trajo consigo que el desarrollo de la propiedad privada que estaba en manos de gente con poder económico, fuera el blanco de ataques de quienes no poseían siquiera un pedazo de tierra que cultivar para satisfacer cuando menos sus necesidades primarias y de alimentos. Fue así como a los atacantes de la propiedad eran

víctimas de encarcelamiento, azotes y hasta fusilamientos.

Existieron también otras formas en las cuales quienes poseían alguna propiedad y que eran despojados de ellas, ya fuera por atribuciones de la casa vicereinal o para pasar a ser parte de los lotes de algún pueblo, estas fueron despojadas a sus legítimos dueños quienes de esta forma vieron atacadas sus propiedades. Sin embargo a estos legítimos dueños de la propiedad, la ley los dejaba desamparados ya que no existían dentro del estado de derecho.

La significación que ha tenido el término propiedad en nuestra legislación ha sido muy amplia, por lo tanto el atentar contra la propiedad que no nos corresponde la falta un derecho de un tercero, ya que nuestros derechos y obligaciones terminan donde empiezan donde terminan los de otra persona, así también nuestro derecho de actuar y poder hacer de nuestra propiedad se limita a lo que es señalado por nuestros reglamentos, códigos y sobre todo por nuestra Constitución Política como reguladores de las actividades de la sociedad.

b).- El daño en los Bienes en la Época Revolucionaria.

Después de 1821 siguieron rigiendo en México las mismas leyes españolas que fueron modificadas en el régimen

constitucional y en algunas leyes administrativas, sólo con frecuencia debido al cambio de gobierno o por razones circunstanciales ya que nuestras diferencias políticas no permitieron que entráramos de lleno a dictar nuestras propias leyes sino hasta el año de 1870. El estudio del derecho de propiedad en México desde el punto de vista jurídico debería comenzar en la época colonial pues si bien es cierto que los aborígenes tenían reglamentando el derecho a estudio y este ofrecía diversos tipos: estas instituciones casi se habían borrado en muy poca huella en nuestro derecho.

"La corona española que fue la que le costó los gastos del descubrimiento de América quien consideró a la tierra descubierta como patrimonio privado de ella. Partiendo de este derecho la corona española para desprnder de la propiedad las tierras, elaboró un medio jurídico, la merced, la cual sirvió para otorgarla a los particulares imponiendo una serie de condiciones limitando el derecho de propiedad de tal manera que nunca fue absoluto ni perpetuo, razón por la cual las doctrinas derivadas del derecho romano, vigentes en Europa no pudieron tener aceptación, tratándose de las tierras conquistadas, ya que la riqueza del subsuelo fue conservada en favor de la

corona española".⁶

Estableciendo como base este principio y considerando el Estado mexicano como causa habiente de la corona española, en virtud de la independencia de México se deduce que el Estado adquirió también una propiedad privada sobre todas las tierras, aguas y demás elementos del territorio nacional, tuvo protesta para reglamentar en la forma que quisiera la apropiación de esos elementos por particulares. Es conveniente sin embargo señalar que antes de consumada la independencia, la Constitución de Apatzingan del veintidós de octubre de 1814, en su artículo 24 estatulle: El goce de la propiedad individual proclama la soberanía del pueblo, y a su vez sanciona el dominio evidente de éste sobre el territorio nacional.

Ya lo proclama Iturbide el veinticuatro de febrero de 1821, garantiza el goce de la propiedad de la misma forma, lo mismo que consigna en el artículo 36 del acta constitutiva y el 19 de enero de 1823 en el artículo 112 fracción constitutiva III de la constitución del de octubre de 1824. Cabe señalar que anteriormente en las bases constitutivas del 13 de junio de 1843, se declaró la inviolabilidad de la propiedad, expuesto lo

⁶ DE LA PENA, Manuel.- Estudio Jurídico Del Artículo 27 Constitucional, México, Poder Ejecutivo Federal. Pág. 09. 1978.

anterior podemos decir que el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución de 1927, está de acuerdo con todas las costumbres jurídicas que consagraba el dominio eminente de la nación sobre la propiedad superficial y reconoce la propiedad particular adquirida por recomendaciones legítimas.

Durante el desarrollo de los movimientos revolucionarios de 1910, encabezados por Francisco Villa en el norte y Emiliano Zapata en el Sur, fueron manifestados ampliamente por la lucha en busca del poder y la riqueza, tan fue así que los constantes ataques a la propiedad privada de aquellos que tenían la dicha de tenerla se veían amenazados por un despojo en beneficio de las causas rebeldes. La lucha que se realizaba casi siempre era por acabar con el caciquismo, la opresión, el abuso y la desigualdad de quienes abusaban de ese poder en contra de quienes no poseían suficiente capacidad económica.

Podemos señalar sin embargo que a medida de que la nación fue pasando de ese estado de vida guerrillera a un estado óptimo de derecho fue cuando hemos podido establecer y señalar que todas aquellas luchas y derramamientos de sangre no fueron en vano. Así podemos considerar que el traspaso y esfuerzo de quienes dieron su vida para la causa libertaria ante un digno reconocimiento a tan apreciable labor, en lugar de la relación

con el régimen legal de la propiedad.

Cabe hacer mención que el artículo 27 de la Constitución General de la República faculta al Estado para dictar normas en materia de propiedad relacionadas con el fraccionamiento de latifundios y desarrollo de la pequeña propiedad, la dotación de tierras y aguas a poblaciones que carezcan de ellas. Se reserva el dominio directo a la Nación de ciertos recursos así como a la propiedad de las aguas de los mares territoriales conforme al derecho internacional, y la propiedad de las aguas interiores en sus diferentes situaciones geográficas. Regula la capacidad para adquirir el dominio de las mismas a los extranjeros, las limitaciones y las instituciones de beneficencia pública a las sociedades comerciales o a los bancos.

Pero no únicamente nuestra Constitución limita la capacidad para adquirir el dominio, sino también la niega por ejemplo las corporaciones religiosas. Pero así como limita y niega, también concede, tal es el caso de los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal pudiendo en consecuencia disfrutar en común de las tierras bosques y aguas que les pertenezcan. Reconoce también la capacidad de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios.

para adquirir o poseer todos los bienes necesarios para los servicios públicos.

Prohíbe en forma terminante la conformación de los bienes por lo tanto señala que a nadie puede serle privado de sus propiedades, posesiones, o derechos, sino por juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos.

c).- Limitaciones de la Propiedad.

Para hablar de las limitaciones al derecho de propiedad en México, es necesario remontarnos a la historia del Derecho Romano, en donde se establece que es falso que los propietarios durante la vigencia del citado derecho pudieran hacer con su cosa lo que quisiera. Ya en la misma Roma, en su esplendor se admitió ya la existencia de numerosas limitaciones y restricciones, al derecho de propiedad estableciéndose mas en miras de mantenerse el hombre en las relaciones de vecindad y consanguineas consagrados en consideración o por motivos de interés público.

El Código Civil Francés y en los demás que le siguieron después de definir el derecho de propiedad y de hablar del uso y disposición de la cosa de la manera mas absoluta, se agrega expresamente con tal de que no se haga un uso prohibido, por

las leyes o reglamentos. lo cual si se ve de antecedente a las numerosas restricciones que la ley consagra bajo la designación de limitaciones legales, las cuales revelan que en la practica del ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad, no pueden considerarse ilimitadas y absolutas. Los códigos mas modernos no hablan del carácter absoluto de la propiedad y no establecen definición de ella. pero al establecer las facultades del propietario agregan que ellas deben ejercerse con sujeción a las disposiciones legales.

Durante los últimos años la doctrina y la legislación a pasos agigantados, ha relegado la concepcion del derecho de propiedad como un derecho absoluto, exclusivamente individualista. Doctrinariamente Leon Dugit, sin abandonar del todo el carácter individualista de la propiedad, la presenta como el derecho conferido en miras de satisfacer una función social que el propietario debe cumplir o así dentro de este orden de ideas, el propietario tendria el derecho de utilizar aprovechar la cosa, condicionado desde luego a llevar a su fin un beneficio productivo, pudiendo resumir estas tres consecuencias practicas así:

1.- Obligación y poder del propietario para emplear la cosa en satisfacción de sus necesidades individuales o las

necesidades colectivas.

2.- Obligación del propietario de permitir el empleo de la cosa para fines de interés social.

3.- Obligación del propietario de no dejar sus bienes sin aprovechar o explotar.

A raíz de la segunda guerra mundial en diversos países, se dictaron una serie de leyes relacionadas con la explotación de tierras, así como de otras cosas, y aún cuando muchas leyes hayan sido de carácter transitorio e impuestas por las circunstancias, demuestran sin embargo que el derecho de propiedad se concibe en nuestra época en forma totalmente diferente a la romana, predominando y aplicándose cada vez más la concepción de la propiedad como un derecho subjetivo en miras de satisfacer un beneficio social. Y es así como la Constitución Mexicana de 1917 establece que la nación tendrá en todo el tiempo el derecho de imponer la propiedad privada con las limitaciones y propiedades que dicte el interés público así como el regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.

Como se observa aquí la misma idea de una concepción del derecho de propiedad cada más en armonía con la idea de interés

y solidaridad de la comunidad como base de su organización.

"Ya el Código de 1928 en materia Civil señala en su artículo 830 que: El goce y disposición del propietario de sus derechos de propiedad se encuentra sujeto a las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".¹⁹

Así puede afirmarse que el derecho de propiedad no tuvo nunca carácter absoluto pues ha estado en todos los tiempos al flujo de normas morales, que ha puesto un freno a los poderes excesivos que el derecho haya podido influir o atribuir al propietario. En la actualidad el derecho de propiedad se haya sujeto a las limitaciones consideradas en interés de la colectividad, las cuales tienen como fin procurar el beneficio de la comunidad: es de afirmarse que las limitaciones del ejercicio del derecho de propiedad se derivan de las exigencias de interés público cuya satisfacción atiende a la expropiación forzosa.

El delito de daño en los bienes se encuentra actualmente reglamentado en el Código Penal, en donde se señalan todas aquellas disposiciones en las cuales se menciona el medio de

¹⁹ Artículo 830 del Código Civil del Estado de México.

comisión por el cual se lleva a cabo el delito, así como la penalidad que sufren los que atacuen a la propiedad, sea propia o de terceros. circunstancias que en los capitulos posteriores serán analizadas de manera más detallada.

El Derecho de propiedad sin duda es uno de los soportes de la civilización. así el trabajo que desarrolla el individuo sobre la tierra le dará normalmente productos con los cuales podrá vivir el mismo individuo y su familia y con ello aseguraria su independencia, su libertad y su comodidad. Seguro de que no habrá de ser desposeído de la misma, la trabajará con ahínco y fincará en ella su progreso y desarrollo adquiriendo con ello el mayor número de cosas en la medida de que le sea posible, seguro también que al ejercer el derecho de propiedad todos los demás le respeten el disfrute de sus cosas.

No en todas las épocas han podido desarrollar los individuos su trabajo, descontando las épocas de enfermedad, carencia de empleo o elementos para trabajar: así como la ancianidad, por lo mismo es legítimo considerar la propiedad como un derecho benéfico para la sociedad, siempre y cuando el individuo respete el derecho de los demás, es decir, no cometa daños a la propiedad ajena para disfrutar de igual condición. Cuando los individuos son propietarios de cosas de semejante

naturaleza (tierras, casas o muebles), no aspirarán a dañar a los vecinos en cosas de su propiedad, sino por el contrario defenderán y procurarán tener condiciones para gozar, disfrutar de sus cosas, en cambio si admitimos la situación en que unas cuantas personas dispongan de cuantiosos bienes y una inmensa mayoría no sea dueño de nada, la lucha enconada entre los desposeídos no se haría esperar y por consiguiente esa sociedad se disgregaría por la violencias y parecería todas las consecuencias que supone una guerra interna.

La aspiración debe ser que todos sean propietarios de los bienes y cosas que les permitan disfrutar del derecho de propiedad existiendo con ello las tres características a saber:

- 1.- El ser exclusivo.
- 2.- El ser perpetuo.
- 3.- El ser relativo.

Por exclusivo se entiende el que solo el propietario pueda usarlo; perpetuo por cuanto que no existe imitación en el tiempo; y relativo, por las limitaciones que le pone la Ley.

D).- La Adquisición de la Propiedad.

Los bienes están en perpetua circulación, parte de ellos se pierden constantemente por consumo o por accidente, otros habrán de permanecer por mucho tiempo pasando por una

indeterminable cadena de propietarios y poseedores, aún los de consumo rápido, como la carne, el pan, etc.. Suelen pasar por las manos de varios propietarios durante su breve vida, por ello el tema de la adquisición de la propiedad es de gran importancia.

Que los bienes puedan circular libremente corresponde al interés público. en nombre de este principio la revolución francesa suprimió por ejemplo la vinculación de los bienes inmuebles en mayorazgos u otras formas fiduciarias y así con este tema la conocida lucha contra la mano muerta (que ya no mueve objetos), la cual se llevó a cabo en México, con resultados como la Ley de Desamortización de 1856.

Pro razones sociales evidentes el Derecho Romano Imperial y el Moderno han puesto ciertas trabas a dicha libertad de la circulación de bienes en relación con bienes valiosos de propiedad, bienes durables y bienes litigiosos, a este respecto el Derecho Romano iba más lejos que el moderno al permitir que por pactos privados se prohibieron en forma total determinados objetos, la venta realizada contraviniéndolos no se anulaban pero dicha violación daba a la parte interesada: el que tales pactos se cumplieran, derechos a reclamar indemnización siempre y cuando lograran cuantificar sus intereses relativos.

en otras palabras, de tales pactos no tenia efectos reales sino únicamente personales entre las partes de estos restrictivos de la propiedad de venta, lo mas lejos que el Derecho Romano a querido ir al respecto queda formulado en la primera parte del artículo 2302 del Código Civil.

Entre las formas de adquirir la propiedad distinguimos las siguientes:

1.- Los que causan una transmisión a titulo universal(patrimonio típico o herencia).

2.- Los que transmiten a titulo particular siendo originario a derivativos.

En el primer acto se adquiere la propiedad sin contra con la colaboración del propietario anterior, en el segundo se trata de una verdadera sucesión con la colaboración expresa del propietario anterior(testador, vendedor, donante), o con la colaboración tácita de éste. El que adquiere la propiedad de un modo derivativo tiene que respetar los derechos reales establecidos sobre el aspecto por su predecedor ya que nadie puede transmitir más de lo que tiene, en cambio el que adquiere por modo originario recibe un derecho de propiedad no desmembrado.

Entre los modos derivativos podemos distinguir las

trasmisiones a título universal que tienen por objeto la totalidad de un patrimonio o porcentaje del mismo, estas tienen por conceptos los bienes materiales y materiales determinados.

D).- Modos Originarios de la Propiedad.

1.- Es el de la ocupatio por ella hacemos nuestra la cosa que está dentro del comercio pero en ese caso concreto no pertenece de hecho a nadie o pertenece a un enemigo en caso de guerra. se necesita la aprehensión material para realizar la ocupatio de tal res nilius. Esta ocupatio creaba un derecho de propiedad... a favor del ocupante aunque éste no supiera que se trataba de una Res Nilius y pensaba robar la cosa: como podemos darnos cuenta la ocupatio se presenta como el curioso caso de la posesión que produce inmediatamente la propiedad.

El derecho romano consideraba como res nilius los siguientes casos:

a).- Animales no domesticos que se encontraban en estado de libertad entre la tierra, el agua o en el cielo y los productos tales como frutos, perlas, mieles, etc., un tanto que estos se encuentren en estado natural.

b).- Res Hostiles. Bienes del enemigo que se encontraban en territorio romano en el momento de comenzar la guerra.

c).- Insulae In Mari Natuare. Caso raro que el derecho

moderno sólo reconoce si tales islas nacen fuera de aguas territoriales.

2.-El hallazgo del tesoro o viejo depósito de dinero que ya no tiene dueño y que nadie recuerda a quién pertenecía cuando se sabe por tanto el origen exacto del objeto, entonces la cosa no es un tesoro en sentido técnicamente jurídico. Pero un autentico tesoro encontrado pertenece al descubridor, no debemos considerar este modo de adquisición como un caso especial de ocupatio, el descubridor adquiere la propiedad de todo el tesoro ya que el propietario del terreno tiene derecho a la mitad; por lo tanto el descubridor que se quede con todo el tesoro comete un autentico robo de la mitad que pertenece al propietario del terreno.

3.- La accesión por la cual el propietario de una cosa "principal" adquiere la propiedad de un conjunto, cuando la cosa accesoria se combina con la principal en forma inseparable, en cambio si los dos objetos son separables sin causar daños importantes, entonces el propietario de la cosa accesoria puede ejercitar la actio reivindicatoria después de haber obtenido la separación física mediante una actio ad exhidendum, pero la cuestión sería saber cual es la cosa principal y cual la accesoria, los sabinianos dijeron que principal es la cosa de mayor valor. Se suele considerar la

accesión como un modo de adquirir la propiedad alagando que alguien adquiere la propiedad de un conjunto nuevo que entonces existía, por lo que podría ser o no objeto de un derecho de propiedad anterior.

Otro modo originario es el de separación de frutos: la infiteuta, el precarista y poseedor de buena fe adquieren por la separación la propiedad de los frutos del bien matriz que sólo tiene la posesión o la detentación. En cambio antes de la separación el propietario de la cosa matriz es también propietario de los frutos pendientes. Como podemos darnos cuenta el Derecho Romano a través del tiempo ha sido la base de todos los ordenamientos jurídicos no sólo por tratar los temas desde un punto de vista tan profundo sino por señalarlos todos y cada uno de los casos en los cuales la propiedad tiene aplicación siendo los conocimientos a fin de señalar los distintos modos de adquirirla y protegerla, es por eso que es importante establecer las formas en las que podemos asegurar para nosotros mismos la propiedad y tener en cuenta que la propiedad la poseemos de manera igualitaria, tantos los hombres como las mujeres, sien que ello importen credos y tipos de piel ya que la propiedad es una sola considerada dentro del estado de derecho.

La propiedad ha alcanzado a través de los tiempos una infinita variedad de formas en las cuales se ven reflejados el sentir de un pueblo que busque o se ufane de considerarse dentro de un estado de derecho, por que no solo quien tiene la propiedad y el poder lo puede tener todo, por que es necesario señalar que la propiedad de un sujeto o de un estado está limitado por fronteras que nos señalan hasta donde llega el derecho de propiedad, es decir, que por ejemplo cuando un sujeto lesiona a otro en sus bienes o en su persona está infringiendo la propiedad de ésta ya que su derecho de libertad y propiedad así lo señala. siendo por ello que nuestra propiedad será limitada hasta donde empieza la otra persona.

Se puede considerar el caso de un país cuando por ejemplo dentro de su territorio existen problemas de carácter social, económico, etc., desde el exterior existen fuerza manipuladoras que tratan de que la sociedad de ese país de resquebraje a través de sus ideologías, así podemos señalar que se está invadiendo la propiedad y la soberanía que tiene o debe tener un pueblo soberano y libre.

Es por eso que debemos considerar y tener en cuenta que nuestra propiedad y libertad de nuestros bienes y personas se limita hasta donde empiezan los de otra persona ya que si

La propiedad ha alcanzado a través de los tiempos una infinita variedad de formas en las cuales se ven reflejados el sentir de un pueblo que busque o se ufane de considerarse dentro de un estado de derecho, por que no solo quien tiene la propiedad y el poder lo puede tener todo, por que es necesario señalar que la propiedad de un sujeto o de un estado está limitado por fronteras que nos señalan hasta donde llega el derecho de propiedad, es decir, que por ejemplo cuando un sujeto lesiona a otro en sus bienes o en su persona está infringiendo la propiedad de ésta ya que su derecho de libertad y propiedad así lo señala, siendo por ello que nuestra propiedad será limitada hasta donde empieza la otra persona.

Se puede considerar el caso de un país cuando por ejemplo dentro de su territorio existen problemas de carácter social, económico, etc., desde el exterior existen fuerza manipuladoras que tratan de que la sociedad de ese país de resquebraje a través de sus ideologías, así podemos señalar que se está invadiendo la propiedad y la soberanía que tiene o debe tener un pueblo soberano y libre.

Es por eso que debemos considerar y tener en cuenta que nuestra propiedad y libertad de nuestros bienes y personas se limita hasta donde empiezan los de otra persona ya que si

respetamos esos pequeños, aunque importantes conceptos a cada día tendríamos una sociedad y un país cada vez mejor, dentro del marco jurídico de la Ley. Una vez que pudiéramos lograr lo anteriormente señalado, tendríamos el respeto de todos los países que conforman el conglomerado del mundo y en base a ello aspiraríamos en un momento dado a considerar que la tranquilidad de un mundo mejor nos espera un día no muy lejano.

CAPITULO SEGUNDO

2.- LAS SANCIONES PENALES Y SU APLICACION.

2.1. LAS SANCIONES PENALES.

Los preceptos del Derecho son normas imperativo-atributivas, es decir imponen deberes y correlativamente conceden facultades y el estado puede hacer cumplir aquéllas y tiene el deber también de conceder estas últimas.

Por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el Derecho Objetivo impone, siendo la más característica la sanción, entendida ésta, de acuerdo con García Maynez como: "La consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado".¹⁰

Lo norma jurídica determina que algunos actos humanos dan lugar a una coacción impuesta por el Estado, aplicable al autor de una conducta ilícita, tipificada como delito por la Ley. En

¹⁰GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. México, 1978. Pág. 295.

este caso, el acto coactivo se le llama **SANCION PENAL**. Consecuentemente se le puede definir diciendo que es el acto coactivo, dispuesto y ejecutado por el Estado, mediante específicos organismos, dirigido contra el autor del delito, que la norma penal estima como condicionante de un apremio y de un castigo igualmente señalado por la Ley.

La mayoría de los autores distinguen o aceptan dos tipos de sanciones penales a saber: a).- **LAS PENAS** y b).- **LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**.

2.2. LA PENA.

La pena es tradicionalmente el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito. Implica también cuidado, sufrimiento, aflicción y dolor.

Sebastián Soler define a la pena diciendo que: "Es un mal, amenaza primero y luego impuesto al violador de un precepto penal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos".¹¹

¹¹ SOLER, Sebastián.- *Derecho Penal Argentino*.- Tomo II, Argentina, 1956. Pág 399.

Encontramos aspectos muy similares en la definición de *Novoa Monreal* quien sostiene que la pena "es un mal jurídico conminado por la Ley a todos los Ciudadanos e infringido a todos aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple con fin de evitar hechos delictuosos".¹²

Von Liszt agrega algún elemento al decir que la pena es "El mal que el Juez penal infringe al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor".¹³

Cuello Calón la define como: "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal"; en otra parte la define como: "La privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la Ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".¹⁴

Serían indeterminable dar a conocer las muchas

¹² *NOVOA MONREAL, Eduardo*.- Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo II. Edit. Jurídica de Chile. Pág. 316.

¹³ *FRANZ LISZT, Von*.- Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edit. Rous, Madrid, España. Pág. 129.

¹⁴ *CUELLO CALÓN, Eugenio*.- Derecho Penal. México 1973. Pág 581

definiciones que existen. pero como es de verse. se estima generalmente que la pena es un mal o sufrimiento para quien se aplica, que actua como amenaza primero y después como imposición, que es soportada por el violador de un precepto legal que así lo establece con la finalidad de prevenir delitos.

2.2.1. ELEMENTOS DE LA PENA.

1.- La pena es una restricción o privación de derechos. Esto consiste en lo que algunos autores consideran el carácter aflictivo de la pena. Por esto la pena es el mal que se da al delincuente por el mal que él hizo y con esto podría pensarse en la reminiscencia de la Ley del Tali6n.

Sin embargo. algunos autores conceptúan que la pena no es un mal. sino un bien para el autor del delito. ya que tiende a reformarlo.

2.- Principio de Necesidad.- La Ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias.

3.- Principio de Personalidad.- La pena debe afectar única y exclusivamente bienes jurídicos del responsable del delito y

por los mismo no puede ser trascendente.

4.- Principio de Legalidad.- La pena debe estar previamente determinada en la ley (nulla sine lege). Esto significa el Juez no puede inventar la pena. tiene que atenerse al repertorio previsto. Además la pena sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley (nullum crimen sine lege).

5.- Principio de juridicidad.- Conforme a este principio solo la autoridad judicial competente debe imponer una determinada pena al infractor de la ley penal.

6.- Principio de defensa.- No se puede aplicar una pena, ni a título de tratamiento, si el sujeto no ha sido oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

2.2.2. FUNCIONES DE LA PENA.

Para que una pena esté bien estructurada debe cumplir correctamente con sus funciones. de no hacerlo es una pena técnicamente imperfecta. Las funciones de la pena son básicamente retribución. prevención general y prevención

especial.

1.- *Función retributiva.*- Cuello Calón opina que La pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo.

La pena retributiva es estimada como un sufrimiento que viene considerado como proporcional al hecho cometido y que viene infringido en razón de aquello que aconteció como reacción a él, sin una liga necesaria con el futuro, como restablecimiento de un equilibrio roto.

La pena es una retribución, es el mal que se le hace al delincuente por el mal que él previamente le hizo a la sociedad.

La función retributiva no es una simple venganza que el Estado impone en nombre de la sociedad, sino que implica:

a).- Restablecer el equilibrio social que se ve perturbado por la acción criminal, además restablece el orden jurídico roto.

b).- Sancionar la falta moral, siguiendo la corriente de

Mancini, el derecho penal es la tutela del mínimo ético necesario para la convivencia, la pena sanciona la infracción de ese mínimo ético. Sin embargo, para demostrar que la pena tiene una función ética, se debe demostrar que el orden jurídico coincide con el orden moral.

c).- Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta. Así, vence el temor e inseguridad que surgen cuando se ha cometido un delito. Con la eficaz función retributiva, la sociedad siente que la autoridad del Estado sirve para ampararla.

d).- Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica, ya que no hay que olvidar que, lo que da fuerza y valor a la norma es precisamente la sanción.

e).- Descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso. La pena es una forma de repudio al crimen.

2.- Función de Prevención General.- La pena debe funcionar como un inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de prevención general en cuanto la amenaza de la pena hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma. La

prevención general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevención general parece ser la función primordial de la pena, y la más conocida en la antigüedad. así Seneca escribió que "la pena tiene como finalidad hacer mejores a los demás", y platón afirma que "No castigamos porque alguien haya delinquido, sino para que los demás no delincan."

Negar la prevención general como finalidad de la pena sería negar su realidad de todo tiempo y lugar. Esta función principia desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto como aviso a todos, se continúa en el proceso y en la ejecución, demostrando que la advertencia no era en vano y que no hay oportunidad. En este sentido la pena debe ser:

a) Intimidatoria.- Debe prevenir la delincuencia por el temor que inspira su aplicación. Esto desde luego sin caer en el error de creer que las penas más feroces son las que previenen, la crueldad no ha hecho un efecto práctico en la evolución de la criminalidad.

b) Ejemplar.- Debe servir de ejemplo a la colectividad

para que todos sus integrantes se abstengan de cometer delitos. "Azotando al infestado el necio se hace prudente". decía el sabio Salomón. Esta es una de las razones por las que se han evitado penas secretas: al no enterarse la sociedad que el criminal fué castigado, no funciona la ejemplaridad. Empero, esto no quiere decir que la pena se convierta en un vergonzante espectáculo público.

c) *Reparadora.*- Devuelve al condenado a la aptitud de vivir en sociedad sin quebrantar sus normas.

d) *Respaldadora.*- Devuelve al condenado a la aptitud de vivir en sociedad sin quebrantar sus normas.

e) *Justa.*- toda vez que la injusticia, mediante el trato igual o lo desigual sería contraria a uno de los fines más elevados del Derecho: La justicia.

4.- *Prevención Especial* .- Cuando la prevención general falla, cuando la simple amenaza de una pena no ha sido suficiente para inhibir al criminal, entonces se hace prevención especial, que es la aplicación especial de la misma en un caso concreto.

FALTA PAGINA

No. 47 a la 48

tratamiento en aquellos sujetos que sea posible una finalidad reformadora, para evitar el problema de si el sujeto estuvo adaptado o no, y poder entonces re adaptar.

La pena no pueda aspirar exclusivamente a la adaptación del sentenciado, por las siguientes razones.

a).- Hay penas que por su naturaleza excluyen la posibilidad de tratamiento, como la muerte, la multa, la pena corta de prisión, la privación de algunos derechos etc.

b).- Hay delincuentes que por su modalidad, dignidad personal y sentimientos altruistas no necesitan ser tratados (pasionales, imprudenciales, politicos.)

c).- Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado, un tratamiento adecuado (nato, profesional, habitual).

2.2.3. LA CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Las penas pueden clasificarse de acuerdo a su autonomía, duración, divisibilidad, reo, fin y bien jurídico.

De acuerdo a su autonomía, las penas pueden dividirse en:

a) Principales. son aquellas que pueden aplicarse solas y en forma autónoma, es decir, no están subordinadas a la aplicación de otras penas, ejemplo: pena de muerte, privativas y restrictivas de libertad, multa etc.

b) Temporales: Cuando la privación es pasajera: suspensión de derechos, cárcel etc.

Las penas perpetuas representan principalmente cuando son privativas de libertad, el fracaso de la prevención especial, son el pesimismo penal y la negación de la fe en el hombre.

Por su divisibilidad, o sea la posibilidad de ser fraccionadas, según la cantidad de tiempo las penas son:

a) Divisibles: Multa Prisión, se toma en cuenta un mínimo y un máximo y dentro de esa aptitud el Juzgador determinara la pena justa, atendiendo a las consideraciones personales del sujeto activo de conformidad al artículo 59 del Código Penal del Estado de México, entre estas tenemos la multa y la prisión.

b) **Indivisibles:** muerte, infamante. Se dan por naturaleza de la Pena, como es el caso de la pena de muerte o en la pena de prision perpetua.

Para una correcta individualización de las penas deben ser, hasta donde sea posible, divisibles.

En cuanto a su aplicabilidad, las penas podrían clasificarse en:

a) **Paralelas:** Cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de penas, detención o prisión.

b) **Alternativas:** Cuando puede elegirse entre dos penas de diferente naturaleza: multa - prisión.

c) **Conjuntas:** En las cuales se aplican varias penas o una presupone a la otra.

d) **Unicas:** Cuando existe una sola pena y no hay otra posibilidad

Tomando en cuenta al sujeto al que van dirigidas, las penas ser:

a) Intimidatorias.- Son las verdaderas penas pero con exclusividad de las multas y de las prisiones de corta duración.

b).- Correctivas.- Son las que dan la oportunidad de someter al sujeto privado de la libertad a un tratamiento adecuado.

c).- Eliminatorias.- Son las que tienen como finalidad la segregación de los sujetos que se estiman incorregibles.

Según Cuello Calón, las penas se dividen en: "Penas de intimidación, indicadas para individuos no corrompidos en quienes aún existe el resorte de moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena; de corrección, tienden a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; penas de eliminación o de seguridad, es para los criminales incorregibles o peligrosos a quienes es preciso para seguridad social, colocar en una situación de no causar daño a los demás"¹⁵

¹⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio.- *La Moderna Penología. España. 1963.*
Pág. 18.

Atendiendo al fin que se proponen, las penas se dividen en:

a).- *Reparatorias.*- Buscan suprimir el estado o acto antijurídico y reparar los daños causados.

b).- *Represivas.*- Su finalidad es exclusivamente retributiva.

c).- *Eliminatorias.*- Buscan más la desaparición del delincuente que la misma retribución.

d).- *Preventivas.*- Van hacia el tratamiento y adaptación del delincuente.

2.3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener el carácter aflictivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos".

16

16 CUELLO CALÓN, Eugenio.- Ob. Cit. Pág. 583.

La medida de seguridad es la reacción del ordenamiento jurídico frente a la peligrosidad criminal revelada por el delincuente tras la comisión de un delito por el mismo. Esta reacción tiene como objetivo exclusivo evitar que la persona concreta sobre la que actúa vuelva a delinquir, que pueda llevar una vida sin conflictos con la sociedad.

La medida de seguridad va dirigida, por tanto, al delincuente, al individuo, en conformidad con su exclusiva finalidad de prevención especial, unánimemente reconocida por la doctrina científica. Más concretamente, en unos casos persigue la corrección del peligroso mediante acciones curativas, educadoras o reeducadora, en otros la inocuización mediante el aseguramiento o custodia del peligroso no susceptible de corrección.

En general las medidas de seguridad tienen la finalidad de procurar que el delincuente no reincida, ya obteniéndose su readaptación social o bien segregándose a los que se estiman incorregibles; por lo cual, se imponen medidas de seguridad de carácter curativo, educativo y correctivo; a los delincuentes adaptables socialmente, así como los delincuentes anormales, alineados, alcohólicos crónicos, toxicómano, etc., se les interna en establecimientos especiales para ser tratados y

lograrse su posible curación; a los delincuentes mendigos y vagabundos habituales, se les interna a fin de que se adapten a una medida de trabajo; a los semicivilizados que hayan cometido una infracción penal, se les coloca en establecimientos en donde puedan adquirir los hábitos la evolución mental que es característica de las sociedades evolucionadas; las medidas de seguridad segregativas se imponen a los delincuentes habituales, que sean aparentemente incorregibles, que son las que consisten en el internamiento con fines de seguridad.

Las medidas de seguridad de naturaleza penal tanto predictuales como postdelictuales tienen en común el presupuesto de la peligrosidad criminal en este sentido, ambas persiguen la finalidad de prevenir la comisión de delitos.

En su importante trabajo "La Regulación Jurídica de Ejecución Penal, el Profesor argentino Mario I. Chichizola puntualiza las diferencias que considera existen entre la pena y la medida de seguridad, siendo las más notables las siguientes:

a).- La pena se impone teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, mientras que la medida de seguridad se aplica en atención a la peligrosidad del delincuente, revelada por sus

condiciones personales. más que por el hecho perpetrado.

b).- Se aplica la pena a los individuos que son imputables penalmente: en cambio la medida de seguridad rige generalmente para los sujetos que son penalmente inimputables.

c).- La pena importa un sufrimiento y una amenaza, mientras que la medida de seguridad no tiene por objeto causar sufrimiento, ni tampoco es una amenaza, pues se aplica a individuos incapaces de sentir la coacción psicológica que la pena implica; y

d).- La duración de la pena es determinada de acuerdo al hecho punible; por el contrario, la medida de seguridad es interminada, se prolonga mientras no cese la peligrosidad del individuo.¹⁷

No podemos aceptar en forma completa la posición del ilustre profesor Chichizola, pero debe convenirse que, en general existen diferencias marcadas entre dichas sanciones penales, aunque sea en sus formas teóricamente aceptadas.

¹⁷ CHICHIZOLA, Mario I.- *La Regulación Jurídica de la Ejecución Penal*.- Buenos Aires. 1967. Pág. 125.

Cabe indicar que no es posible confundir las medidas de seguridad con las medidas preventivas como lo hacen algunos. Las medidas de seguridad siempre son impuestas después de la comisión de un delito, mientras que las medidas preventivas actúan antes de la ejecución del acto delictuoso, previniéndolo y obrando sobre los individuos que hacen presente una peligrosidad social.

El término sanción penal, pues, comprende a la pena y la medida de seguridad, que son diferentes como se ha expresado. Sin embargo ambas poseen caracteres comunes, toda vez que las dos son aplicadas por los órganos jurisdiccionales, con iguales procedimientos y garantías y atienden a la defensa del Estado frente al fenómeno delictivo; más aún, en algunos casos las medidas de seguridad no sólo complementan la pena, sino que la sustituyen.

El Doctor en Derecho Fernando Arilla Baz establece que la diferencia entre pena y medida de seguridad resulta en México, prácticamente inútil y agrega que: El artículo 14 de la Constitución General de la República, menciona únicamente penas, la medida de seguridad es constitucionalmente una pena. Es indiferente que la pena sea consecuencia de un Juicio de Culpabilidad o de peligrosidad. La pena finalista puede

revestir, por tanto una doble finalidad: "castigar la culpabilidad del sujeto y prevenir las consecuencias del pronóstico de peligrosidad".¹⁸

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

Individualizar significa el adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente, pena que ha sido determinada por el Juez tomando en cuenta principalmente el delito cometido, su modo de ejecución, el daño causado y las características subjetivas del activo del delito.

La individualización tiene como límites el principio de legalidad y los medios materiales así como técnicos con que cuenta en realidad.

Tenemos pues cuatro criterios de individualización:

a).- **CRITERIO OBJETIVO.** Es en el que se atiende sobre todo al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y demás

¹⁸ **ARILJA HAZ, Fernando.** - Derecho Penal. Parte General. Toluca, México. 1932. Pág. 125.

circunstancias del hecho. Aquí el Juez tiene escaso arbitrio.

b).- **CRITERIO SUBJETIVO.**- Atiende a la intención perseguida por el delincuente, su personalidad, peligrosidad. El desarrollo de las ciencias del hombre (Biología, Psicología y Sociología), permitieron grandes avances y nuevos enfoques, en donde el Juez adquiere un gran arbitrio con este criterio.

c).- **CRITERIO MIXTO.**- Acepta parcialmente los otros dos postulados, toma en cuenta tanto el delito como las características subjetivas del delincuente. Este es el sistema actual.

d).- **DEFENSISTA.**- Otorga pleno arbitrio al juzgador para la provisión de penalidad conforme a la peligrosidad subjetiva u objetiva demostrada por el sujeto activo del delito.

La individualización es un fenómeno único, pero que no se da en un sólo momento, pudiendo distinguir tres fases o momentos: El Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo. Cada uno de estos momentos tiene características y problemas propios y deben entrelazarse para lograr una verdadera individualización de la pena.

A).- **INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.**- Es la etapa en que la

pena es enunciada: el legislador no solo criminaliza determinada conducta, sino que valora y califica por medio de una pena: si considera que la conducta es grave, que el daño o peligro causado a la sociedad es superlativo, dará una pena mayor que si la conducta es considerada como menos peligrosa, en cuyo caso la pena será de menor magnitud.

La Ley da cada delito su propia pena, pero debe tener cuidado en hacerlo de manera elástica para dar lugar a la individualización judicial, enunciado así la pena con un mínimo y un máximo.

Al enunciar una pena, el legislador debe tener en cuenta los medios existentes en la realidad y las posibilidades efectivas de tratamiento; esto implica un amplio conocimiento de la realidad penológica de un país, pues hacer leyes que ordenen tratamientos utópicos, que no pueden efectuarse por ausencia de instalaciones adecuadas o falta de técnicos profesionales en Criminología o Penología, equivale a la violación automática de esa Ley.

B).-INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.- Es la fase de determinación de la pena, es el momento en el que Juez escoge entre el arsenal de penas que la Ley le proporciona para cada

delito. la que sea mas adecuada teniendo en cuenta el delito y sus circunstancias asi como la personalidad y características del delincuente.

Para una correcta individualización judicial es necesario que el juez tenga una especial preparación criminológica y penológica, asimismo debe de poseer conocimiento en medicina forense a fin de que pueda entender todo tipo de peritajes información sobre la personalidad del delincuente. El juez que solamente juzga con un código a un expediente y no a un hombre, no imparte justicia.

El juez debe disponer antes del cierre del juicio de informes válidos sobre la personalidad del delincuente, para que al valorar en definitiva tenga a su alcance todos los medios posibles para una mas justa individualización de la pena.

C).- INDIVIDUALIZACION EJECUTIVA.- Para muchos autores este es el momento más importante de la individualización, ya que afirman, cumple la función de prevención especial y es quizá el de mejor porvenir.

La individualización judicial constituye sólo un

diagnóstico: y en materia de tratamiento penal, como en terapéutica, el diagnóstico no es suficiente, es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quien se dirija.

Así como los jueces deben de tener un gran arbitrio para determinar la pena, los encargados de la aplicación deben gozar de gran libertad para aplicar las modalidades de ejecución de acuerdo a las peculiaridades del reo.

La individualización empieza en la clasificación, principalmente en las penas privativas de libertad, en que no se pueden individualizar si se encuentran mezclados niños y adultos, mujeres y hombres; primarios y reincidentes, procesados y sentenciados.

Para hacer la clasificación aludida se necesitan dos elementos: instalaciones adecuadas y personal idóneo; las primeras para que físicamente funcione la separación, el segundo para que haga una clasificación técnica, pues los criterios empíricos llevan al fracaso.

Actualmente las autoridades administrativas tienen una gran cantidad de elementos para lograr la individualización, el

mas importante es el Consejo criminológico, grupo interdisciplinario de diagnostico, tratamiento y pronóstico que hace los estudios, valora y hace las variaciones de tratamientos conducentes. son varias las instituciones que en el mundo cuentan con este servicio.

2.4. LA INEFICACIA DE LAS SANCIONES PENALES.

Algunos autores como Ferri, han sostenido que la pena es ineficaz y está en un periodo de decadencia y que, por lo tanto, va ganando terreno como medio mas eficaz la medida de seguridad; asimismo se ha opinado tajantemente que las sanciones penales han resultado infructuosas en la lucha que libra la sociedad contra el crimen, pero aceptando la ineficacia indicada, algunos autores juzgan que estos negativos efectos se deben particularmente a que las sanciones se han venido aplicando erróneamente hasta ahora, por lo que sostienen que el mal no se encuentra entre las sanciones penales, sino en la manera de hacerlas funcionar y en los desviados fines conferidos a estas medidas. Otros defienden la existencia de estas sanciones dado el escaso progreso alcanzado en el campo de la penologia, señalando que deben subsistir mientras no puedan ser reemplazadas por otras medidas más eficaces.

Mientras la pena consista sólo en un sufrimiento y una retribución, difícilmente podrá ser de alguna utilidad para producir la readaptación del delincuente, salvo casos aislados, en los que seguramente se habría logrado dicha resocialización sin aplicarse pena alguna.

Cuando la medida de seguridad signifique un tratamiento curativo o educativo, el que se aplique a determinados delincuentes, es incuestionable que podrían esperarse resultados promisorios, siempre que este tratamiento fuere aplicado correctamente, pero las demás formas que han adquirido las medidas de seguridad, las que no difieren en el fondo de la pena, no podrán dar efectos positivos.

Las sanciones penales, por otro lado, no pueden ser objeto de optimismos mientras sean determinadas a base de planteamientos meramente jurídicos sin estudiarse los aspectos sociales y humanos. Podría afirmarse que desde su origen son inapropiadas, torpes y anti-científicas, una experiencia de siglos ha enseñado que la sanción penal siempre ha resultado ineficaz en la incansable lucha contra que libra el hombre y la sociedad contra el delito.

Finalmente, cabe señalar que actualmente la pena privativa

de libertad constituye el eje del sistema penológico, pero que hasta hora. ha tenido consecuencias más bien negativas. Como bien se ha dicho. la prisión ha fracasado como institución de defensa de la sociedad contra el delito sin que sea obstáculo el que se fijan en determinados delitos penalidades altas. pues hasta el momento ha quedado constatado que ello no reduce la delincuencia.

CAPITULO TERCERO.

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DAÑO EN LOS BIENES.

3.1. ITER CRIMINIS.

El inter criminis el cual es la voz latina que comúnmente se le conoce como la vida del delito o camino del crimen, o en su defecto el camino del delito del cual daremos algunas definiciones de este concepto que han dado diversos autores o tratadistas del derecho penal y en primer termino proporcionaremos la definición que proporciona MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON.

" INTER CRIMINIS. voz latina que significa camino del delito". En materia penal equivale a todas las etapas que recorra la acción criminosa, desde su concepción en la mente del delincuente hasta su perpetración material por parte de este".¹⁸

Luis Jimenez de Asúa, respecto al concepto en consulta

¹⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. " Diccionario de Derecho Procesal Penal" Ed. Porrúa S. A. de C. V. México, 1989 pág 1000

dice lo siguiente:

" El inter criminis supone la investigación por las que pasa el delito desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es todo lo que pasa desde que la idea entra en el hasta que consigue el logro de sus afanes. Y tiene dos facetas fundamentales: interna y externa.

La fase interna solo existe mientras el delito encerrado en la mente del autor, no se manifiesta exteriormente.

La fase externa ya se manifiesta, sale a la luz, por actos incluso de preparación".²⁰

Una vez definido el inter criminis o camino del delito, cabe mencionar que los delitos culposos no pasan por esta etapa o camino del crimen, acertadamente lo establece Fernando Castellanos Tena, puesto que en su obra Lineamientos elementales del Derecho Penal dice:

" Por que en ellos la voluntad no se dirige a la

²⁰ Jimenez de Asía Luis. "principios de derecho Penal la ley y el Delito". Ed. Sudamericana, Buenos Aires, S. A. 1909, pág. 459.

producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o lesión del orden jurídico.²¹

En atención a las definiciones que se han dado podemos decir, que el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, mas o menos prolongado a la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse a lo cual se le llama fase interna.

A lo que llamamos fase externa, la cual principia con la manifestación y culmina o termina con la consumación.

La primera fase del inter criminis, o sea la fase interna comprende tres etapas que son:

- A) Ideal criminosa o ideación.
- B) Deliberación y
- C) Resolución.

²¹ Castellanos Tena Fernando "Elementos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, México, 1975, pág. 275.

A) *Idea criminal o intención*.- es la que aparece en la mente de una persona con la finalidad de delinquir. si permanece esta puede surgir la deliberación.

E) *Deliberación*.- Es la meditación sobre la idea criminal. existe una lucha entre la idea criminal y las fuerzas inhibitorias.

C) *Resolución*.- Es la intención y voluntad de delinquir. el sujeto despues de pensar lo que va a hacer decide llevar a la practica su ceso de cometer un delito. pero su voluntad no ha salido al exterior. solo existe como un propósito en la mente. Esto por lo que respecta a la fase interna.

La fase interna se integra por tres etapas que son:

A) *Manifestación*.

B) *Reparación*.

C) *Ejecución*.

A) *Manifestación*.- La manifestación es la idea criminal que se exterioriza.

B) *Preparación*.- Es el acto preparatorio en el que no hay todavía un principio de violación de la norma penal. el delito preparado es un delito en potencia. todavía no real y efectivo.

C) *Ejecución* Esta puede presentar dos aspectos que son

la tentativa y la consumación.

La consumación.- Es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

La tentativa.- Es la ejecución incompleta, podemos decir que la tentativa consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos, que debieran de producir como resultado el delito si este no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

3.2.- SUJETOS DEL DELITO (ACTIVO Y PASIVO).

Al hablar del sujeto activo nos vamos a referir a la persona física que se encuentra en condiciones de realizar la descripción del tipo penal, así lo consideran los lógicos.

Respecto a este tema existe el criterio subjetivo de los tratadistas del derecho penal, en el que establecen que todos los que intervienen en un delito fueron indispensables para que se cometiera, por lo tanto, para saber quien es el autor y tenga que ver lo subjetivo. según este autor el hecho como propio y para saber quien quiere el hecho por si mismo se trata

de averiguar el interés que el autor tiene para obtener el resultado.

Existe también el criterio objetivo para distinguir entre el actor y partícipe, según este criterio solo es actor el que realiza personalmente todas las acciones descritas en el tipo penal. También existe en nuevo criterio que tiene que ver con la concepción finalista de la acción en el sentido de que se entiende a la conducta como algo complejo que tiene una intencionalidad y una exteriorización, aspectos interno y externo, en el que se habla del dominio del hecho.

Podemos decir entonces que el autor es quien tiene el dominio del hecho, o sea, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho, la cual debe exteriorizarse en el caso concreto en las consecuencias objetivas y subjetivas.

Por tal motivo debe distinguirse cuando se habla de autor y cuando se habla de partícipe: cuando nos referimos al primero se debe de hablar de autor material y autor mediato, y cuando hablamos del segundo o sea del partícipe se debe mencionar al instigador y al cómplice.

de averiguar el interés que el autor tiene para obtener el resultado.

Existe también el criterio objetivo para distinguir entre el actor y partícipe, según este criterio solo es actor el que realiza personalmente todas las acciones descritas en el tipo penal. También existe en nuevo criterio que tiene que ver con la concepción finalista de la acción en el sentido de que se entiende a la conducta como algo complejo que tiene una intencionalidad y una exteriorización, aspectos interno y externo, en el que se habla del dominio del hecho.

Podemos decir entonces que el autor es quien tiene el dominio del hecho, o sea, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho, la cual debe exteriorizarse en el caso concreto en las consecuencias objetivas y subjetivas.

Por tal motivo debe distinguirse cuando se habla de autor y cuando se habla de partícipe: cuando nos referimos al primero se debe de hablar de autor material y autor mediato, y cuando hablamos del segundo o sea del partícipe se debe mencionar al instigador y al cómplice.

El autor material o autor directo.- Es el que realiza tanto subjetiva como objetivamente los requerimientos de la conducta. También se le considera a éste como el que se vale de otro para realizar la conducta.

ACTOR MEDIATO.- Es el que se vale de otro para que efectúe sin dolo y que actúe justificadamente.

INSTIGADOR.- Es el que determina intencionalmente a otro para que cometa un delito, el instigador no tiene dominio del hecho.

EL COMPLICE.- Es el que auxilia o ayuda intencionalmente en la comisión de un delito.

COMPLICE PRIMARIO.- Es imprescindible su ayuda sin la cual no se puede cometer un injusto.

COMPLICE SECUNDARIO.- Es el que auxilia o ayuda pero no es imprescindible en su participación.

Uno de los elementos del sujeto activo es la voluntabilidad, la cual consideramos es una capacidad de condición en el mundo fáctico, es la capacidad de conocer y

querer la realización de la parte objetiva no valorativa del tipo penal. la capacidad de querer, conocer la conducta del tipo. La voluntad tiene que ver con la conciencia.

Otro de los elementos del sujeto activo es la imputabilidad, la cual consideramos es la capacidad de comprender la ilicitud y de conducirse conforme a esta conducción, comprensión; tiene que ver con el mundo fáctico a la imputabilidad, la mayoría de la doctrina lo pone como elemento de la culpa, lo cual consideramos es incorrecto, puesto que no estamos analizando como uno de los sujetos activos.

El sujeto activo puede no tener capacidad específica o pluralidad específica, los cuales también pueden llegar a ser elementos del sujeto activo.

La calidad específica.-- Son las características exigidas en el tipo penal que debe recibir el sujeto activo. Por ejemplo: El servidor Público en el delito de peculado; otro ejemplo sería ser ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta en delito de parricidio o infanticidio respectivamente.

Podríamos también fundar y decir que la calidad específica, es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.

Pluralidad específica.- Es el número de dos o mas sujetos activos exigidos en el tipo penal. Por ejemplo la violación tumultuaria.

En algunos tipos penales el legislador no especifico el número, digamos, por ejemplo: El motín, donde hay una pluralidad determinada.

Otro elemento del sujeto activo es la calidad de garante la cual consideramos es la realización especial, estrecha y directa en que se haya un sujeto y un bien singular determinado, creado para la salvaguarda del bien.

La calidad de garante.- Es la relación especial y estrecha que existe entre una persona y un bien jurídico; es la relación por la cual esa persona tiene la obligación de actuar para salvar ese bien jurídico y en caso de no hacerlo se le podrá responsabilizar por la lesión que sufra el bien, por ejemplo: Tenemos la muerte de un niño porque nadie le dio de comer, el

salva vidas que no actua para sacar a una persona que se esta ahogando: hay dos situaciones que colocan a alguien como garante:

1.- Cuando hay un deber de proteger determinados bienes.

2.- Cuando hay una responsabilidad y determinadas fuentes de peligro.

3.- La calidad de garante, es una calidad del sujeto regulada por el derecho penal, que en los tipos de omisión se introduce para especificar al sujeto que tiene el deber de actuar para la conservación del bien. En consecuencia la calidad de garante hace posible, por una parte aprender especial y temporalmente la conducta omisiva, y por la otra determinar al sujeto que la realizo.

Autor de omisión.- Solo puede serlo quien previamente y por algún hecho o circunstancia de la vida sea colocado en la posición de garantía, es decir, sea convertido en el garante del bien jurídico frente a la lesión que pudiere sobrevenir. Esta calidad genera para el sujeto el deber de ejecutar una acción idónea para evitar la lesión típica, si no la ejecuta le será atribuida la lesión como si la hubiese producido.

En los tipos de omisión "Sin resultado material", la calidad de garante se regula en el mismo tipo: en los de omisión "con resultado material", puede ser regulada en cada tipo legal o en una regla general, lo aconsejable en la regla general, es que sintetice las cuatro categorías de hechos y circunstancias de la vida que generen la postura de garantía a saber:

A).- Normas jurídicas extra penales, incluyendo las del derecho consuetudinario y las resoluciones de los tribunales.

B).- Una aceptación efectiva.

C).- Una conducta anterior peligrosa.

D).- Especiales comunidades de vida o peligro.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo, por ende es el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

El sujeto pasivo depende de la semántica del bien tutelado, y en algunos tipos se manifiesta a través de la calidad y pluralidad específica.

La calidad específica.- Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo en función de la naturaleza del

bien tutelado: solo quien reúne esas características puede ser pasivo en el caso concreto, ejemplo: En el delito de parricidio de ser ascendiente consanguíneo en línea recta; en el delito de estupro la pasivo debe ser mujer, menor de dieciocho años, casta y honesta.

La pluralidad específica.- Así mismo, hay tipos legales que describen una cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo, como por ejemplo el aborto sufrido, (el producto de la concepción no nacido y la mujer embarazada). Otros no refieren esa pluralidad, ejemplo, ejemplo: Robo, fraude, abuso de confianza etc..

3.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Consideramos que el bien jurídico, es el elemento básico de la estructura del tipo legal y precisamente es el que justifica la norma jurídico penal, la lesión que se le infiere o al menos el peligro a que se expone, da lugar, excepto en los casos en que operan aspectos negativos, a la concepción de la punibilidad.

El bien jurídico, es el elemento rector en la

interpretación del tipo legal. también lo es para la fijación de la punibilidad, el intervalo de la punibilidad depende del valor del bien protegido; es decir el bien jurídico es un objeto que tiene su imagen en el intervalo de la punibilidad.

Si el valor del bien es de rango superior, la punibilidad debe ser alta; si el valor del bien es de rango inferior la punibilidad debe ser baja. De esto se sigue que una jerarquización de bienes tutelados debe corresponder a una jerarquía de las punibilidades en que cada uno de los intervalos estará determinado por el valor del respectivo bien protegido. Es inobjetable que sin la presencia de un bien debe crearse una punibilidad.

Frank Von Liz, refiere que el bien jurídico son aquellos intereses fundamentales para la sociedad y eso será las que el legislador proteja en las normas.

Beling, refiere que el bien jurídico es aquél que el legislador valora o protege en la norma penal.

Los lógicos, dicen que el bien jurídico es un valor social objetivo de carácter individual o colectivo necesario para la existencia misma de la sociedad o para la coexistencia pacífica

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

de sus miembros.

Pero por lo general la mayoría de los autores dicen que el bien jurídico es un conocimiento fundamental ya que todos los tipos hacen referencia a uno o varios tipos o criterios de interpretación.

El bien jurídico no protege las cosas o los objetos, sino es el interés que se haga en las personas en ese objeto.

Los bienes jurídicos pueden ser individuales como la vida, también puede ser de carácter colectivo como seguridad de las vías de comunicación y los medios de transporte, la seguridad del Estado.

También encontramos bienes jurídicos difusos que son aquellos que recaen en la humanidad como lo es el medio ambiente.

Hay bienes jurídicos disponibles y no disponibles; los primeros son de carácter patrimonial, porque el titular puede disponer de ellos; y los bienes no disponibles son como la vida por que el titular no puede renunciar a ella.

Enseguida daremos la definición de bien jurídico dada por

Jose Arturo Gonzalez Quintanilla.

" EL BIEN JURIDICO.- Es la base sobre la cual se construye la hipótesis delictiva. El tipo tiene su mismo sostén en el bien jurídico protegido. Actualmente sin ninguna portapisa, se acepta que no puede haber tipo penal si la pretensión de salvaguardar un determinado bien jurídico, entendiéndose por éste: Todo interés vital del individuo o de la colectividad protegido por la ley penal. Generalmente lo encontramos en un rubro de los títulos integrantes de la parte especial de los códigos penales".²²

3.4.- OBJETO MATERIAL.

El objeto material es ente corpóreo hacia el cual se dirige, no siempre coincide con el bien jurídico, por ejemplo el homicidio en el cuerpo pasivo.

También se puede decir que el objeto material es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo. El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.

²² Gonzalez Quintanilla José Arturo " Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, S. A. México, 1996 pág. 638.

Quando se trata de una persona, esta se identifica como el sujeto pasivo, de modo que una misma figura coincide el sujeto pasivo y el objeto material; por lo tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo, homicidio, lesiones difamación. En estos delitos, el objeto material, es que la persona afectada, coincide en el sujeto pasivo del delito.

Quando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal puede tratarse de un bien mueble o inmueble, las aguas o derechos reales; y el daño en propiedad ajena, lo son los muebles o los inmuebles indistintamente.

3.5.- LA CONDUCTA.

La conducta es el proceder volitivo descrito en el tipo. Welzel nos dice que toda conducta humana tiene una finalidad, la acción es expresión de la voluntad final, que no se puede hablar de conducta, si se toma en cuenta la finalidad que se persigue con esa conducta.

La conducta tiene dos aspectos, el externo y el interno.

El Primero, el sujeto activo realiza una actividad o

inactividad; cuando el legislador describe una conducta y lo que le interesa es la descripción del tipo penal, incluye aspecto subjetivo porque se parte de la conducta; por lo tanto el dolo y la culpa que son los subjetivos y están en la descripción del legislador porque están descritos en la conducta, por lo tanto el dolo y la culpa son elementos del tipo penal.

Podemos decir que en el aspecto externo, el sujeto activo realiza una actividad o inactividad y viene a ser la realización o inactividad de los movimientos físicos idóneos para la realización del hecho delictuoso.

Como se ha establecido que la conducta tiene un aspecto subjetivo, el cual viene a ser el dolo o la culpa, conceptos de importancia que a continuación definiremos.

El dolo, el cual estoy de acuerdo como lo definen los tratadistas en el sentido que es de conocer y querer la realización de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal; a continuación daremos una definición de este concepto dada por Irma G. Amuchategui Requena, la cual es la siguiente:

"Dolo.- Consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y consecuencias de la anti-juricidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso".²³

Dentro del dolo se distinguen dos clases, que son el directo y el eventual.

El Dolo Directo es donde el activo conoce lo que hace y lo que quiere hacer.

El Dolo Eventual.- Es conocer y aceptar la realidad de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal.

Se habla también del dolo de consecuencias necesarias, es cuando el sujeto quiere realizar por conductas que necesariamente como consecuencia va a traer a otra.

El concepto de culpa lo podemos definir o básicamente consiste en no prever el cuidado posible y adecuado para no lesionar o en su caso evitar la lesión del bien jurídico, lesión que era previsible y provisible, la haya o no previsto

²³ ARUCHATEQUI, Requena, Irma G. "Derecho Penal Colección de Textos Jurídicos Universitarios", Ed. Harla, México D. F. 1994. pág. 83.

el sujeto en el caso concreto.

Irma G. Amuchategui Requena. define la culpa de la siguiente manera:

"La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona sólo por imprudencia, o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitarlo. La doctrina le llama delito culposo o no intencional".²⁴

La previsibilidad considero, es que era posible imaginar con anticipación la lesión del bien; prever es ver antes o con anterioridad lo que va a suceder.

La provisiabilidad, es que se podía poner el cuidado para evitar la situación del hecho delictuoso.

A la culpa se le puede dividir o se ha establecido de la siguiente manera: Culpa con representación y culpa sin representación.

²⁴ GONZALEZ Quintanilla, Jose Arturo. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Forría S. A., México 1996. pág. 85.

La culpa con representación, es cuando el sujeto prevé la lesión del bien jurídico, pero piensa que esto no va a suceder y no quiere que suceda.

La culpa sin representación, es cuando el sujeto ni siquiera imagina la posibilidad de lesionar el bien jurídico.

Algunos autores dentro de la conducta analizan las modalidades que pueden aparecer en los tipos penales y estos pueden ser los medios, las referencias espaciales y temporales y de referencias de ocasión.

Los medios son los instrumentos mediante los cuales se realiza la conducta; no todos los tipos exigen los medios, por ejemplo algunos exigen la violencia.

Las referencias temporales, es el tiempo en que debe realizarse la conducta y producirse el resultado.

Las referencias espaciales, es el lugar exigido en el tipo en el cual debe realizarse la conducta o producirse el resultado, por ejemplo el robo en casa habitación.

Las referencias de ocasión son situaciones particulares en

los cuales se debe realizar la conducta en los tipos que así lo exigen, por ejemplo el robo calificado.

Considerando en atención a lo antes expresado y al presente trabajo de tesis que el injusto en cuestión entra dentro de la última modalidad analizada, la de referencias de ocasión, porque se da en el ilícito de daño en los bienes, una situación particular al desplegarse o realizarse la conducta y en atención a las hipótesis que establece el artículo 322 de la ley sustantiva en vigor en la entidad.

Como estamos analizando la conducta a continuación daremos la definición que de ella da Jose Arturo Gonzalez Quintanilla.

" Conducta.- Constituye el núcleo o núcleos (verbo o verbos), en la descriptiva (hacer o dejar de hacer). En todas las hipótesis, típico, penales se prevé la actividad o inactividad traducidas en un comportamiento, el cual al ser realizado, afectando o poniendo en peligro el bien jurídico protegido, implica una actuación que puede ser inculminable".²⁵

²⁵ (ib. Cit. " Derecho Penal Mexicano" pág. 631).

3.6.- RESULTADO.

El resultado es la consecuencia necesaria de la conducta exigida en el tipo penal. En el presente ilícito que nos ocupa si hay un resultado material que lo sería cualquiera de los bienes que establece el artículo 322 del Código Punitivo del Estado de México en su párrafo segundo.

Como hemos establecido que el injusto en cuestión se dará cuando se realiza una actividad descrita, específicamente en el tipo penal y la cual va a producir un resultado exigido por ese mismo tipo penal, y por ende debe existir un nexo de causalidad al cual lo podemos definir de la siguiente manera.

Nexo causal.- Es una relación natural por la cual la actividad es la causa generadora del efecto que es el resultado material; esta causa debe ser necesaria y suficiente para la producción del resultado.

Hablaremos someramente de las inactividades de las cuales todos los autores coinciden y están de acuerdo en que no puede haber un nexo causal a partir de la inactividad, esto es que en un no hacer no produce ningún cambio, por lo tanto un no hacer

no puede causar nada; sin embargo hay casos en que atribuimos resultados de las inactividades de determinadas personas, es decir, al que tenía la calidad de garante: por eso decimos que entre la inactividad y el resultado hay un nexo normativo.

Elpidio Ramirez, señala la inactividad del garante, debe ser equivalente en su eficacia a una actividad para la producción del resultado.

El nexo normativo, es la relación que existe entre un sujeto y un determinado resultado a partir de la exigencia de actuación ordenada a la norma con la cual el sujeto no cumple, es el incumplimiento de la norma lo que coloca al sujeto en la situación de responder el resultado típico.

Enseguida daremos la definición de resultado por parte de González Quintanilla, el cual nos dice lo siguiente:

" El resultado.- Es una afectación material o inmaterial (Lesión física, jurídica o puesta en peligro), en relación con el bien jurídico protegido. En términos genéricos, resultado es el efecto y consecuencia de un hecho operación o deliberación. Penalmente considerado, es la alteración del estado exterior en un cambio o falta de cambio que el autor esperaba o se proponía

con su acción. Es el objetivo hacia el cual tiende la acción o la omisión. También constituye la realización de la conducta típica, la muerte en el homicidio, etc."²⁶

Algunos autores dentro del resultado como elemento del tipo penal analizan a la lesión del bien y la puesta en peligro como elementos del tipo penal, a los cuales considero no entran dentro del resultado, pero si considero necesario mencionar para una mejor ilustración en el presente trabajo de tesis.

La lesión del bien jurídico considero que es la destrucción, comprensión o disminución del bien protegido en el tipo penal.

En cambio la puesta en peligro es la probabilidad que existe para que el bien jurídico de ser lesionado. Hay puesta en peligro cuando existió la posibilidad en que el bien jurídico se llegara a lesionar.

Los lógicos refieren que la lesión del bien jurídico es un elemento de los tipos consumados y el presente ilícito que se analiza es un injusto consumado ya que no se puede dar en grado

²⁶ *Ibidem*. Pág. 641.

de tentativa.

En cambio la puesta en peligro es un elemento de los tipos en grado de tentativa o tentativa.

3.7.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

En atención a todo lo expuesto cabe señalar que existe una división tradicional, alusiva a los elementos del tipo penal la referencia que en ellos se haga a los ámbitos objetivos, subjetivos y normativos. En fin, es el desglose de cada tipo consideramos de mayor funcionabilidad detectar la existencia de elementos como los establecimos anteriormente, objetivos subjetivos y normativos, los cuales algunos o todos indefectiblemente los encontramos en cualquier descripción de hipótesis delictiva.

Respecto a los elementos subjetivos González Quintanilla dice lo siguiente:

" Elementos subjetivos.- Consiste en la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno que lo

impulsa a la realización del delito".²⁷

Considerando que los elementos subjetivos, vendrían a ser el aspecto interno de la conducta del activo, pero necesariamente debe analizarse el aspecto externo u objetivo, podemos decir que los elementos objetivos son: La hipótesis delictiva como apreciable, con la existencia material en el mundo físico, percibido tales elementos sensorialmente por los sentidos del ser humano.

3.8.- ELEMENTO NORMATIVO.

Consideramos que los elementos normativos, son aquellos conceptos impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognositiva jurídica, cultura social y respecto a este punto a tratar. el mismo autor antes mencionado nos dice lo siguiente:

" Elemento normativo.- Son aquellas situaciones o conceptos complementarios, impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognositiva. Jurídica, cultural o social.

²⁷ *Ibidem.* Pág. 644.

Algunos ejemplos: Cognositiva: " Brutal ferocidad" en el homicidio o "motivos depravados" para su consentimiento: La determinación de los actos de " vilipendio " o " brutalidad " en la profanación de cadáveres.

El concepto "domicilio" En el delito de variación de nombre o domicilio; la consideración para determinar lo que son " títulos ", " obligaciones", " cupones ", " dividendos", en los delitos de falsificación de documentos y títulos; el concepto " lucro " en el fraude, la cosa " ajena " en el robo, " la tenencia " en oposición al " dominio " por el abuso de confianza; los " derechos reales " en el despojo. Cultural o social; en concepto " obsceno " en los ultrajes a la moral pública, la concepción de algún otro " vicio " en la corrupción de menores, el concepto " honor ", en las amenazas, los conceptos " fe " y " gratitud ", " amistad " en la calificativa de las lesiones y el homicidio, el aprovechamiento de las " preocupaciones", la " Superstición ", " la ignorancia " del pueblo para cometer fraude ".²⁸

²⁸ Ibidem. Pág. 664.

CAPITULO CUARTO.

EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES EN EL ESTADO DE MEXICO.

4.1 DEFINICION DE DAÑO EN LOS BIENES.

En seguida pasaremos a señalar las diferentes definiciones que los tratadistas dan sobre el delito de daño, que en nuestra Legislación Penal lo contempla como Daño en Los Bienes.

Muñoz Conde señala con referencia al Delito de Daño lo siguiente: " 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 sin alteración de su valor de uso o su destino, se incluye también en el delito de daños".²⁹

Por su parte Guillermo Canabellas de Torres, expone " Es el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otros se

²⁹ Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, 6a. ed., publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985, pág. 320 y 321.

recibe en la persona o en los bienes".³⁰

En el *Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos*, como sinónimo de daños, encontramos, "Deterioro, detrimento, desperfecto, quebranto, contratiempo, magulladura, accidente, lesión, avería, percance, etc., etc."³¹

*Maggiore sostiene con respecto a éste delito "Consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar o hacer inservibles, en todo o en parte, cosas muebles o inmuebles ajenas"*³²

El tratadista González de la Vega expone al referirse al delito de daño: "El delito de daño examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o inhabilitación totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro. Creemos que la nominación adecuada al tipo debe ser la de delito de daño en las cosas y no la de delito en daño en propiedad ajena usada en

³⁰ Casabellas De Las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, nueva edición actualizada, corregida y aumentada. ed. Helias S. R. L. Duodécima edición 1994. pág. 109

³¹ *Diccionario Asean de Sinónimos y Antónimos*. Grupo Editorial Océano, pág. 127.

³² Maggiore; Giuseppe, *Derecho penal parte especial*, volumen V, Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1989, pág. 113.

nuestros textos legales, por que en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura distintos casos: El incendio, la inundación o la explosión con perjuicios de edificaciones, terrenos, cultivos, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, oradación o rompimiento de cosas, los daños a los animales y en general, cualquiera suerte de ofensas materiales a las cosas muebles o inmuebles".⁹³

El maestro Francisco Carrara nos comenta: "El concepto de una ofensa inferior a la propiedad ajena sin el fin de enriquecerse así 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 (la propiedad ajena perjudicada) y el fin del agente (objeto de

⁹³ González De la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S. A., México, D. F., 1970, pág. 292.

hacer daño. sin ningún inmediato provecho propio, a una persona o a una clase de personas), la serie que tenemos ahora delante. comprende todos los hechos que presentan esas dos 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 falsos y dañar las vías férreas, quedarían incluidos en esta serie".³⁴

Eduardo López Betancourt, refiere en relación al delito de daño en los bienes: "El Daño en Propiedad Ajena consiste en la afectación o lesión de bienes jurídicamente tutelados, originados por un agente externo viable, sea directa o indirectamente".³⁵

A su vez Marco Antonio Díaz de León externa que "es el perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de otra persona. La acción u omisión dolosa o culposa, aunque el daño puede

³⁴ Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Tomo VI, Ed. Temis, Bogotá 1966, pág. 629.

³⁵ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, segunda edición. Ed. Porrúa, México 1966, pág. 379.

provenir también de una causa fortuita³⁶

De lo anterior podemos llegar a la determinar que por delito de daño en los bienes se entiende dañar, deteriorar o destruir alguna cosa mueble, sea propia o ajena y que se cause un perjuicio a un tercero, no aceptando la acepción de daño en propiedad ajena como algunos autores lo contemplan, en atención a que el daño que recaiga sobre las cosas corpóreas no necesariamente tendrán ser ajenas para que sea configurable el ilícito, sino también propias con la única condición de que resulte dañado en su patrimonio un tercero. Como ejemplo podemos citar que Pedro le renta a Juan una casa habitación y que antes de que concluya el tiempo de contrato de arrendamiento el primero destruya completamente la morada impidiendo de esa manera que el segundo pueda ocuparla, lo cual desde luego implica perjuicios patrimoniales a Juan.

4.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El Delito de Daño en los Bienes que contempla el Código

³⁶ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.-- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL.- Ed. Porrúa 1969. Pág. 543.

Penal vigente para el Estado de México, en sus artículos 321 y 322 se persiguen de oficio, es decir, basta con que la autoridad persecutora de los delitos, tenga conocimiento de ello para que ordene la investigación del mismo, siempre y cuando sea que el agente del delito hubiese obrado con dolo, o sea con toda la intención de cometerlo y no recaída sobre las hipótesis que establece el artículo 64 del Código Penal vigente en el Estado.

No solamente este ilícito es perseguible de oficio, sino también en algunos casos para la persecución del mismo se requiere forzosamente la petición del ofendido, o sea, la persona que resienta el daño deberá acudir ante el Ministerio Público Investigador, exponiendo su deseo para que se inicie una averiguación en contra de la persona que le haya causado los daños, pero para éste caso no debe haberse cometido con intención, sino que debe haber sido por culpa exclusivamente, con las condiciones además de que la acción culposa origine únicamente daño en propiedad ajena, cuyo monto no exceda de cien veces el salario mínimo; o cuando el daño causado en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto, se ocasione con motivo de tránsito de vehículos. Tales condiciones las prevé el artículo 64 de la Ley Punitiva Penal vigente en la Entidad.

Penal vigente para el Estado de México. en sus artículos 321 y 322 se persiguen de oficio, es decir, basta con que la autoridad persecutora de los delitos, tenga conocimiento de ello para que ordene la investigación del mismo, siempre y cuando sea que el agente del delito hubiese obrado con dolo, o sea con toda la intención de cometerlo y no recaída sobre las hipótesis que establece el artículo 64 del Código Penal vigente en el Estado.

No solamente este ilícito es perseguible de oficio, sino también en algunos casos para la persecución del mismo se requiere forzosamente la petición del ofendido, o sea, la persona que resienta el daño deberá acudir ante el Ministerio Público Investigador, exponiendo su deseo para que se inicie una averiguación en contra de la persona que le haya causado los daños, pero para éste caso no debe haberse cometido con intención, sino que debe haber sido por culpa exclusivamente, con las condiciones además de que la acción culposa origine únicamente daño en propiedad ajena, cuyo monto no exceda de cien veces el salario mínimo; o cuando el daño causado en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto, se ocasione con motivo de tránsito de vehículos. Tales condiciones las prevé el artículo 64 de la Ley Punitiva Penal vigente en la Entidad.

Como podemos observar, con excepción de aquellas ocasiones en que el delito de Daño en los bienes se cometa por culpa, ya sea que el daño causado no exceda de cien veces el salario mínimo; o caso contrario, cualquiera que sea su monto pero que se cometa necesariamente con motivo de hechos de tránsito, en cuyas circunstancias se hace necesaria la petición o querrela de parte, en los demás casos, se perseguirán de oficio, sin que obste el que sea por culpa, ya que en todo caso será aplicable la penalidad que establece el artículo 62 del Código Penal en vigor. Se hace necesario señalar que en la primer circunstancia señalada al inicio del presente párrafo, se persigue por querrela de parte por que así lo dispone expresamente el artículo 64 del ordenamiento legal en cita y por lo tanto, en los demás casos se debe entender que se persigue de oficio.

4.3 EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES ANTES DE LAS REFORMAS DE 1994.

Consideramos necesario analizar primeramente el delito de Daño en los Bienes antes de que entraran en vigor las reformas del día 03 de septiembre de 1993, para tener el antecedente de cuando si se tenía derecho a obtener la libertad provisional al haberse cometido tal ilícito.

Existe primeramente un tipo básico que prevé el artículo 321 del Código en comento, así como un subtipo descrito en el artículo 322 párrafo segundo. en cuanto al primero su descripción es de la siguiente manera: "Se le impondrá la pena del robo simple , al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otro". ³⁷

El tipo se surte con la afectación físico material de los objetos. El activo a diferencia de los demás tipos penales contra el patrimonio, no obtiene algún provecho económico en su beneficio ni es requisito para que se configure, basta simplemente el daño. la destrucción o el deterioro del bien corpóreo, para que haga acto de presencia el delito; otra diferencia es que no existe desplazamiento de la cosa. Al agente no lo mueve el deseo de obtener un lucro, sino más bien puede ser una venganza, odio o simple malevolencia. por ello no estamos de acuerdo con lo que sostiene Carrara, en cuanto a que el sujeto activo actúe frecuentemente con odio o deseo de venganza, pues en algunas ocasiones, bien el delincuente ni siquiera conozca al propietario del bien. más bien la conducta se realiza con el propósito de destruir o deteriorar la cosa o bien, pero el odio y la venganza no integran la esencia propia

³⁷ Códigos Penal y de Procedimientos Penales Para el Estado Libre y Soberano de México. Ed. Cajica, 1892, pág. 231.

de la conducta típica, aunque eso sí, pueden influir en su motivación.

El segundo de los numerales citados (artículo 322) dispone: "Se impondrá prisión de cinco a diez años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días multa, si el peligro, daño, destrucción o deterioro, se causará por medio de inundación, incendio, bombas o explosivos (esto cuanto al primer párrafo), en cuanto al segundo: Se impondrá de cinco a diez años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días multa, al que ponga en peligro o cause daños a bienes de valor científico, artístico, cultural, de servicio público, bosques selvas, pastos o cultivos de cualquier género"³⁶

El primero de los párrafos agrava la penalidad del tipo básico cuando la destrucción daño, deterioro del bien protegido se causado por medio de inundación, incendio, de bombas o explosivos. Se infiere que esta penalidad se establece en razón de la peligrosidad que revela objetivamente la utilización del medio expresamente establecido por el tipo, así como los cuantiosos daños que se pudieran ocasionar cuando el medio empleado fuera uno de los que se describen, independientemente

³⁶ Ibid., pág. 231.

del bien mueble o inmueble que se vulnerara.

El segundo párrafo desde luego es el que constituye el subtipo, al ser específico sobre los bienes que tutela únicamente, como son bienes de valor científico, artístico, cultural, de servicio público, además bosques, selvas y pastos y cultivos de cualquier tipo, estableciendo una misma pena que el primero de los párrafos.

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 340 del Código Procesal Penal en ese entonces vigente, igual que ahora, únicamente tenía derecho a obtener la libertad provisional la persona cuya conducta encuadrara en el primer artículo señalado, es decir en el tipo básico, en virtud de que la penalidad que ahí se establece no rebazaba el término medio aritmético de cinco años, que como condición primordial se establecía para la obtención de ese derecho, no así las personas que su accionar se adecuara a cualquiera de los otros párrafos descritos en el artículo 322, pues entonces sí, el término medio aritmético rebazaba de cinco años.

Por lo tanto es posible concluir que, aún antes de las reformas a que nos hemos venido refiriendo, dadas las penalidades que establece el mencionado artículo 322 no permitía la concesión de la libertad provisional condicionada.

4.4. DERECHO COMPARADO.

A continuación realizaremos un estudio de las distintas legislaciones penales de otras entidades federativas para compararlas con la nuestra, con respecto al ilícito de daño en los bienes.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"DAÑO EN PROPIEDAD AJENA"

Artículo 397.- 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.- Edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona:
- II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III.- Archivos Públicos y Notariales;
- IV.- Bibliotecas, museos, templos escuelas o edificios y monumentos públicos. y
- V.- Montes, bosques selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Artículo 393.- Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación.

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

Las reglas para obtener la libertad provisional bajo caución según el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que se debe de garantizar el monto de la reparación de daño; se garantice el monto de las sanciones pecuniarias; se otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones y que no se trate de los delitos graves señalados en el párrafo último del artículo 268, el cual a su vez describe como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto por el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previstas en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; violación

previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 356, exceptuando los párrafos antepenúltimos y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de Fuero Federal.

**CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE QUERETARO.**

"DAÑOS"

Artículo 202.- Al que por cualquier medio destruya o deteriore una cosa ajena o propia, en perjuicio, se le impondrá prisión de tres meses a ocho años y de quince a doscientos cuarenta días multa.

Artículo 203.- Si el daño recae en daños de valor científico, cultural o de utilidad pública o se cometa por

medio de inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, la prisión será de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa.

Por su parte el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente en la Entidad que nos ocupa, relativo a las reglas para la concesión de la libertad provisional, dispone que todo^o imputado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, siempre y cuando garantice el monto de la reparación de daño y las sanciones pecuniarias que pudieran imponersele y que además no se trate de los delitos que expresamente se prohíba conceder ese beneficio.

Considera como delitos graves al de homicidio previsto y sancionado por los artículos 125 y 126; al de lesiones sancionado con la fracción IX, siendo aplicables para ambos las modalidades que prevé el artículo 131; el de secuestro, sancionado por el artículo 150, excepto cuando se ponga espontáneamente en libertad a la persona y sin causarle ningún perjuicio; el de asalto sancionado por el artículo 157; el de violación previsto y sancionado por los artículos 160, 161, 162 y 163; el de robo, sancionado por el artículo 182 fracción II y 183; al de tráfico de menores, sancionado por el párrafo quinto del artículo 213; el de sedición, sancionado por

el artículo 247 párrafo segundo: el de motín sancionado por el párrafo segundo, del artículo 248: el de rebelión sancionado por los artículos 249, 250, 251, 252 y 254 excepto en el párrafo segundo; , así como el delito de sabotaje sancionado por el artículo 255 con exclusión de la fracción III.

LEGISLACION PENAL Y PROCESAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS.

"DAÑO EN LAS COSAS"

Artículo 346.- Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de veinte a cien cuotas a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I.- un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentren algunas personas.

II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar daño a las personas;

III.- Archivos públicos o notariales;

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

V.- Montes, bosques, Selvas, pastos, niesses o cultivos de cualquier otro genero. Si la plantación estuviere en tierras ejidales las sanciones serán de seis a doce años de prisión y multa de veinte a cien cuotas.

Artículo 347.- Se aplicara de uno a ocho años de prisión y multa de diez a ochenta cuotas a los que intencionalmente introduzcan o irrumpen con sus ganados a las cementeras causando daño a los cultivos agrícolas de cualquier especie.

Artículo 349.- Cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de una cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicaran las sanciones de robo simple.

A su vez el artículo 350 de la legislación procesal prevé como requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución, el que se garantice el monto estimado de la reparación de daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran imponersele, además que no se trate de los delitos previstos en el Código Penal del Estado y sus modalidades que a continuación se señalan:

El delito de rebelión en las hipótesis que previenen los artículos 117 y 118; evasión de presos a que se refiere el artículo 130; asociación delictuosa previsto en el artículo 141; ataques a las vías de comunicación sancionado por el artículo 152; terrorismo previsto en los artículos 169 y 170, corrupción de menores en los supuestos de los artículos 183 y

185: violación que previenen los artículos 235, 236 y 237; asalto sancionado en los artículos 263 y 264; plagio, previsto en el artículo 266; homicidio doloso previsto en los artículos 293 con relación al 297, 298 y 299; parricidio previsto en el artículo 306; infanticidio sancionado exclusivamente en el artículo 307; robo previsto en el artículo 317 en relación con el 321 en sus fracciones, I, IV, V y VII; abigeato previsto en el artículo 330; tortura, sancionado por los artículos 371, 372 y 373; lesiones dolosas graves en cuanto al daño causado a sus circunstancias de ejecución, que previene el artículo 285 en relación a la fracción V del artículo 286 y a los artículos 287, 288 y 290.

**CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO LIBRE
Y SOBERANO DE GUANAJUATO.**

"DANOS"

Artículo 287 - (El delito de daños). Se impondrá prisión de un mes a cinco años y de uno a ochenta días multa al que cause daños en cosa ajena o propia en perjuicio de tercero.

Artículo 288. - La Prisión se aumentara hasta ocho años y de cinco a cien días multa, si el daño se causare a museos, archivos o bibliotecas públicas.

Artículo 138.- Cuando el daño se cause por incendio, inundación o explosión, la pena será de uno a diez años de prisión y de cinco a doscientos días multa.

El artículo 387 del Código de Procedimientos Penales rige las reglas para la obtención de libertad provisional bajo caución, estableciendo además de garantizar la reparación del daño, las posibles sanciones pecuniarias, las obligaciones a su cargo, que el delito no se encuentre considerado como delito grave en el artículo 183 del mismo ordenamiento legal invocado, señalando a su vez este como delitos graves los siguientes: Rebelión previsto por el artículo 138, peculado previsto por el artículo 146 y sancionado conforme al artículo 266 párrafo cuarto; evasión de presos previsto por el artículo 183 segundo párrafo; tráfico de menores previsto por el artículo 199 bis párrafos primero, segundo y quinto; homicidio previsto por el artículo 201 con relación al 202, 204, 219 y 17; lesiones previsto por el artículo 210; tortura previsto por el artículo 215 bis; homicidio culposo previsto por el primer párrafo del artículo 218 con relación al 181; homicidio en razón de parentesco o relación previsto por el artículo 219, así como grado de tentativa relacionado con el artículo 17; infanticidio previsto por el artículo 321; aborto previsto por el artículo 222 y sancionado por el artículo 225; secuestro previsto por el

artículo 238, así como en grado de tentativa relacionado con el artículo 17; asalto a población previsto por el artículo 246; violación previsto por los artículos 249, 250, 251 y 251 bis; robo calificado previsto por los artículos 265 y 268 sancionado por el artículo 273 párrafo tercero o cuarto; robo de ganado previsto por los artículos 273 o 274 sancionado por el artículo 266 párrafo cuarto; despojo previsto por el artículo 286; daños dolosos previstos por el artículo 289; y extorsión previsto por el artículo 291.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

"DAÑO EN LOS BIENES"

Artículo 321.- Se le impondrá la pena del robo simple, al que por cualquier medio dolo, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otro.

Artículo 322.- Se impondrá prisión de cinco a diez años y de tres a trescientos cincuenta días multa si el peligro, daño destrucción o deterioro, se causare por medio de inundación, incendio, bombas e explosivos.

Se impondrán de cinco a diez años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días multa, al que ponga en peligro o

cause daños a bienes de valor científico, artístico, cultural de servicio público, bosques, selvas, pastos o cultivos de cualquier género.

NOTA. - Calificado como delito grave para todos los efectos legales, según el artículo 6 bis, el delito de daño en los bienes a que se refiere el artículo 322.

El artículo 343 del Código Procesal, señala que para la concesión de la libertad provisional deberá garantizarse el monto estimado de la reparación de daño, garantizar las sanciones pecuniarias, caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y que no se trate de algunos de los delitos señalados como graves en la Ley Penal.

Como podremos observar, todas las legislaciones citadas difieren en gran medida con respecto a que delitos considera como graves en relación a nuestro Código Penal y Procesal vigente en el Estado de México, precisamente en cuanto al delito de daño en los bienes, de lo cual hablaremos más profundamente en el siguiente punto.

4.5. EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES EN LA ACTUALIDAD.

Resulta evidente que el tipo penal de daño en los bienes no sufrió cambio alguno en razón a su hipótesis y penalidades que prevén los artículos 321 y 322 de nuestro Código Penal en el Estado de México, después de las reformas de 3 de septiembre de 1984, en virtud de que se tutelan los mismos bienes y se siguen considerando las mismas penalidades hasta antes de las reformas con la única diferencia de haberse agregado en su parte final un texto o nota que señala al delito de daño en los bienes a que se refiere el artículo 322 como delito grave y ello trae como consecuencia que quien infringe tal norma no tiene derecho a obtener la libertad provisional como caución.

Resulta necesario primeramente hacer una separación del tipo básico y del subtipo, encontrando que el primero es el que alude el numeral 321 el cual tiene por objeto la tutela de cualquier bien u objeto corporal con excepción de los que describe el subtipo del párrafo segundo del artículo 322 y que señala, es decir en cuanto al primero, que para quien viole este precepto legal se debe atender a las penalidades que para ello establece el artículo 298 relativo a las penas del delito de robo simple, o sea la pena será impuesta tomando en cuenta el monto de lo dañado, entendiéndose por esto que cualquiera que sea el monto se tiene derecho a obtener la libertad provisional bajo caución.

El párrafo primero del artículo 333, en efecto podemos advertir que es un agravante del tipo básico, señalando que cuando el peligro, daño, destrucción o deterioro se causará por medio de inundación, incendio, bombas o explosivos, se impondrá prisión de cinco a diez años y de tres a trescientos cincuenta días multa.

El segundo párrafo del artículo citado conforma en realidad un subtipo al señalar los bienes específicos que protege, tales como bienes de valor científico, artístico, cultural, de servicio público, bosques, selvas, pastos o cultivos de cualquier género y se surte la hipótesis no solo con causar daños a alguno de estos, sino basta con que se les ponga en peligro. Es indudable que la penalidad que se prevé en el párrafo en estudio resulta demasiado rigorista y elevada por la forma en que se configura, en comparación con las otras legislaciones que se han analizado en el punto que antecede, pues mientras que estas establecen una penalidad alta para cuando los daños sean causados por inundación, incendio, bombas o explosivos, sin importar el bien dañado, nuestro Código Sustantivo además de señalar una penalidad agravada cuando el daño, destrucción o deterioro se cause por alguno de los medios antes señalados, crea un subtipo que aún y cuando no sean empleados esos medios para causar el mal a alguno de los

bienes que protege, basta con que se les ponga en peligro para que les sea impuesta una penalidad mínima de cinco años sin importar el monto de lo dañado, lo cual se insiste, es demasiado injusta, atendiendo que no siempre o casi nunca el hecho de internar a un delincuente por muchos años va a reformarlo, pues es sabido que lejos de eso, lo contamina aún más por el tipo de gente con que convive, que en algunas ocasiones son delincuentes en potencia, pudiendo ser que la persona que haya violada la norma penal en mención sea un delincuente que ciertas circunstancias influyeron para que delinquiera pero que nunca más se vuelven a presentar; tampoco tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad provisional.

De ahí que surge la interrogante de que ¿ si en realidad al contemplarse al artículo 322 en su párrafo segundo como delito grave, cumple con las necesidades socio jurídicas de nuestra Entidad Federativa, destacando primeramente la sobre-población de los centros preventivos y de readaptación social, principalmente en el Valle de México; lo que le cuesta al Estado sostener a un interno diariamente, que ello desde luego trae repercusiones en el Erario y tomando en cuenta la crisis por la cual atraviesa nuestro País, maxime que en la actualidad el Gobierno del Estado por conducto de Prevención

Social se ha propuesto evitar esa sobre población, que los señores jueces luchan por darle prontitud a los asuntos que se ventilan en sus respectivos juzgados para que se resuelva lo mas pronto posible la situación de un detenido o procesado, evitando así su internado, en ocasiones de manera innecesaria, por lo cual es inobjetable que considerar a dicha figura delictiva como delito grave contraviene con tales fines.

Por otro lado analizamos las razones que expusiera el entonces Gobernador del Estado de México, Emilio Chuayffet Chenor ante la H. LII Legislatura del Estado, al someter a consideración la iniciativa de Decreto de reformas y adiciones al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México y señalar la siguiente exposición de motivos: " Las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119 y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1933, previa aprobación de la Cámara de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como la mayoría de las Legislaturas de los Estados de la República, hacen necesaria la modificación de diversos artículos del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano del Estado de México, a fin de incorporar a estos

ordenamientos la protección de los derechos humanos, de las garantías individuales, así como la administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial, conforme al texto constitucional. Así se establece cuáles son los delitos graves y como se configure la delincuencia organizada a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que dan contenido a los artículos 8 Bía y 178 del Código Penal... En el capítulo relativo a incidentes de Libertad que se contiene en los artículos 340 al 359, se establecen las reglas que, conforme a los principios contenidos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se aplicará al derecho que tiene el inculcado para ser puesto en libertad provisional, desglosando los requisitos que habrán de cumplirse ante la autoridad judicial para ese efecto y, en el caso, las causas y consecuencias de la revocación de dicha libertad, en relación con el destino de las garantías relativas a la reparación del daño y sanciones pecuniarias" .⁵⁸

⁵⁸ CHUAYEVET CHIRAN, Emilio.- *Aposición De Motivos a la Iniciativa De Decreto De Reformas Y Adiciones Al Código Penal Y Al Código De Procedimientos Penales Para El Estado Libre y Soberano De México.- Poder Ejecutivo, Gobierno del Estado de México, Toluca de Lerdo a 15 de febrero de 1994.*

Dicha exposición de motivos además de carecer en realidad de un sustento formal en el cual se explique en forma detallada del por qué se llegó a considerar al subtipo de daño en los bienes previsto en el artículo 322 como delito grave, o sea cuales fueron las circunstancias que orillaron al entonces Representante del Ejecutivo del Estado a tomar esa decisión, pues como quiera que sea, no es uno de los delitos más comunes en nuestra Entidad Federativa, además cabe señalar que si una de las finalidades que llevaron a aprobar a los legisladores el Decreto fue para intimidar a la sociedad para evitar la perpetración de este ilícito, se ha demostrado con el transcurrir del tiempo que ello ha resultado ineficaz, pues basta con señalar como ejemplo a los delitos de robo con violencia, violación, homicidio, etc., los cuales a pesar de tener penalidades altas y de no conceder el beneficio de la libertad, no disminuyen sino por el contrario, van en aumento a cada día que transcurre sin que hasta el momento exista algo que impida en forma ideal su desmedido crecimiento. Tampoco se tomó en cuenta que en muchas ocasiones el activo del delito es el sustento de su familia y con ello de corta de tajo los ingresos con que se sostienen sus familiares.

Por todo lo anteriormente considerado y a efecto de no aplicar un Derecho un tanto injusto y de aplicar los principios

La proporcionalidad de la pena, equidad y justicia, se propone que se debería de reformar el artículo 322 del Código Penal en vigor, siguiendo el ejemplo de las otras legislaciones penales analizadas, sin dejar de seguir aplicando la penalidad que el numeral señalado establece en su primer párrafo, siempre y cuando el daño que se cause por cualquiera de los medios que describe (inundación, incendio, bombas o explosivos), o sea que las penalidades que establece sea aplicada no únicamente para el tipo básico, sino también para el subtipo, pero, se insiste, que el daño sea uno de los antes señalados. Para el caso de que no sea así se apliquen las penalidades de acuerdo a la magnitud o cuantía del daño ocasionado como lo establece el artículo 321. Esto en razón a que además no resulta justo y equitativo que una persona, que por citar un ejemplo, robe un vehículo cuyo valor rebase más de cinco mil pesos, tenga derecho a obtener el beneficio de la libertad, que una persona que por cualquier circunstancia le cause algún daño o deterioro aún cuando sea mínimo y bien pudiéramos hablar de un monto de cien pesos o hasta menos e incluso con sólo poner en peligro alguno de los, ahora, para el caso de penalidad y tomando como ejemplo el mismo delito de robo, bien se puede alcanzar un beneficio, ya sea el de conmutación o el de suspensión condicional de la condena, lo que no sucedería en el caso que nos ocupa, pues la pena privativa de libertad mínima

sería de cinco años: incluso en el delito de violación no agravada, se podría obtener el beneficio de la suspensión condicional si se le impusiera la pena mínima de tres años, lo cual va en contra de toda la lógica, pues como es posible que alguna persona que cometa el delito de daño en los bienes que se analiza, ya no por haber causado algún daño a los bienes que tutela el subtipo, sino por haberlos puesto únicamente en peligro, tenga que sufrir una pena mínima de cinco años.

Se considera necesario hacer mención que durante la práctica laboral en que me desempeño, las pocas ocasiones que ha llegado a ser consignada alguna persona a quien se le impute el subtipo de daño en los bienes, en su mayoría es por que han tenido problemas con elementos policíacos, quienes para cubrir sus arbitrariedades que en muchas ocasiones incurren, ellos son los que llegan a causarles daños a sus propias unidades que se encuentran a su servicio. Por consiguiente se propone que el delito de daño en bienes quede de la siguiente manera:

Artículo 321.- Se le impondrá la pena del robo simple, al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otro y siempre que no sea causado por alguno de los medios que se describen en el artículo posterior.

Artículo 322.- Se impondrá prisión de cinco a diez años y de tres a trescientos cincuenta días multa, si el daño, destrucción o deterioro, se causare por medio de inundación, incendio, bombas o explosivos y los daños causados sean a bienes de valor científico, artístico, cultural, de servicio público, bosques, selvas, pastos, cultivos o bienes de cualquier género.

NOTA.- Calificado como delito grave para todos los efectos legales, según el artículo 3 bis, el delito de daño en los bienes a que se refiere el artículo 322.

CONCLUSIONES

1.- Desde el punto de vista económico para el Estado y la sociedad, es benéfico conceder el beneficio de la libertad provisional a las personas que infrinjan la disposición legal que se analizó, pues no corta una fuente de trabajo, ya que el beneficiado puede seguir desempeñando las labores que venía desempeñando.

2.- Al Estado le cuesta demasiado dinero sostener a un interno diariamente.

3.- Incrementar las penas en algunos delitos, se ha demostrado a través del tiempo y de la práctica que no sirve para disminuir la delincuencia.

4.- La aplicación de penas altas a delincuentes que a veces son ocasionales y que delinquen en circunstancias meramente fortuitas sin que haya en su corazón germen apreciable de maldad, que se han visto envueltos en circunstancias que no se presentan más de una vez en la vida, su encarcelamiento contribuye a convertirlos en habituales o profesionales, pues se sabe que las prisiones son centros de propagación de la delincuencia, no lográndose la readaptación

del delincuente en esas circunstancias

5.- En mi vida práctica y por el lugar donde me desempeño, he notado que a las personas que se les llega a detener por la comisión del delito se daña en los bienes previsto y sancionado por el artículo 352 párrafo segundo, son en general quienes tuvieron algún altercado con elementos policíacos quienes en muchas ocasiones para ocultar sus arbitrariedades, ellos mismos dañan sus patrullas que en su mayoría son los bienes tutelados por el subtipo que se propone reformar, que resultan vulnerados (bienes de servicio público), que también muchas veces, los daños son mínimos.

6.- Para la aplicación de las sanciones en cuanto al subtipo que se menciona anteriormente, se debe tomar en consideración el monto del daño ocasionado, siempre y cuando éste no se haya causado por medio de inundación, incendio, explosivos o bombas, para que así se aplique realmente el principio de proporcionalidad.

7.- Se debe conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución a las personas que cometan el delito de daño en los bienes, cualquiera que sea el objeto dañado,

cuando no sea causado por los medios descritos en el punto que antecede.

SUGERENCIAS.

1.- Que se reforme el artículo 322 en su párrafo segundo del Código Penal Vigente en el Estado de México, para quedar como se indica en la propuesta de solución.

2.- Que se adicione también el artículo B Bis de la Ley Sustantiva Penal en vigor, para que no se considere como delito grave al delito de daño en los bienes cuando no sea cometido por inundación, incendio, bombas o explosivos.

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

- 1.- AMUCHATEGUI REQUEÑA, Irma G.- *Derecho Penal. Colección de Textos Jurídicos Universitarios.* Edit. Haria. Méx. 1994.
- 2.- ARELLA HAZ, Fernando.- *Derecho Penal. Parte General.* Toluca, Méx. 1982.
- 3.- CANABELLAS DE LAS CURVAS, Guillermo.- *Diccionario Jurídico Elemental. Duodécima Edición.* Edit. Hollista. 1994.
- 4.- CASTAN TORRESAS, José.- *Derecho Español Común. Tomo II.* 1957.
- 5.- CARRERA, Francisco.- *Programa de Derecho Criminal.* Edit. Temis. Bogotá, 1966.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando.- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.* Edit. Parrón. S.A., Méx. 1975.
- 7.- CUELLO CAJON, Eugenio.- *Derecho Penal.* Méx. 1973.
- 8.- CUELLO CALON, Eugenio.- *La Moderna Penología.* Méx. 1963.
- 9.- CHAVEIRO, Alfredo.- *Historia Antigua y de la Conquista, México a través de los Siglos. Tomo I.* Barcelona 1987.
- 10.- CHICHIZOLA, Mario.- *La Regulación Jurídica de la Ejecución Penal.* Buenos Aires, 1967.
- 11.- DE LA PISA, Manuel.- *Estudio Jurídico del artículo 27 Constitucional.* México, Poder Ejecutivo Federal. 1978.
- 12.- ESQUIVEL OBRERON, Carlos.- *Apuntes para la Historia*

del Derecho en México. Tomo I, Edit. Polis. 1969.

13.- FRAZ LIZZI, Von. *Tratado de Derecho Penal. Edit. Rous. Madrid, España. 1968.*

14.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. S.A. México, 1970.*

15.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. Méx. 1970.*

16.- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo.- *Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. Méx. 1966.*

17.- H. ALBA, Carlos. *Estudio Comparativo entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Edit. Polis. 1991.*

18.- JIMENEZ DE AZUA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Edit. Sudamérica. Buenos Aires, 1989.*

19.- LÓPEZ HERNÁNDEZ, Eduardo. *Delitos en Particular. Segunda Edición. Edit. Purda S.A. México, 1985.*

20.- MAGGIOR, Giuseppe. *Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1989.*

21.- MUÑOZ CONDÉ, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial. 6a. Edición. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1985.*

22.- NOVOA MONTECAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno. Edit, Jurídica de Chile. 1989.*

23. PETIT, Rogée.- *Tratado Elemental de Derecho Romano.*

Edit. Nacional. MEx. 1963.

24.- SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino.-*
Argentina, 1956.

LEGISLACIONES.

1.- *Código Penal y de Procedimientos Penales para el*
Distrito Federal.

2.- *Código Penal y de Procedimientos Penales para el*
Estado de Querétaro.

3.- *Legislación Penal y Procesal para el Estado de*
Zacatecas.

4.- *Código Penal y de Procedimientos Penales para el*
Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

5.- *Código Penal y de Procedimientos Penales para el*
Estado de México.

6.- *Código Civil del Estado de México.*