



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“LA CREACIÓN DE UN TIPO ESPECIAL ATENUADO PARA EL CASO
DE QUE UNA PERSONA UTILIZANDO PINTAS, DAÑE
LA FACHADA DE UN INMUEBLE AJENO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAVIER LLIFORBYLLY BARCENAS SILVA.

ASESOR: LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LOPEZ

MÉXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"LA CREACIÓN DE UN TIPO ESPECIAL ATENUADO PARA EL CASO DE QUE UNA PERSONA UTILIZANDO PINTAS, DAÑE LA FACHADA DE UN INMUEBLE AJENO."

ÍNDICE.

Introducción	I
Capítulo I.	
Referencia Histórica y Conceptual.	1
1.1. Concepto de patrimonio.	2
1.2. Concepto de daño.	5
1.3. El daño en propiedad ajena en la antigüedad.	9
1.4. El daño en propiedad ajena en los Códigos Penales de 1871, 1929, 1931 y 1999.	18
1.5. Concepto de grafiti.	22
Capítulo II.	
El daño en propiedad ajena (cometido por grafiti) en otros ámbitos de validez en razón del espacio y como infracción administrativa.	26
2.1. El delito en estudio en otros Estados de la República Mexicana.	27
2.2. El delito en estudio en otros Estados Nacionales.	31
2.3. El artículo 8 fracción IX de la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal.	45
Capítulo III.	
Análisis del tipo especial atenuado.	48
3.1. Clasificación de los tipos penales.	49
3.2. Análisis del delito de Daño en Propiedad Ajena.	56
3.3. Propuesta del tipo especial atenuado.	104
3.4. Comentarios.	107
Conclusiones.	112
Bibliografía.	118

AL QUE ES.

Al Ente autor del Universo y todo lo que hay en él, de quien no niego su existencia, le agradezco la ayuda que siempre me ha brindado en todos y cada uno de los instantes de mi vida, así como por éste momento al que me ha permitido llegar, el cual es uno de tantos que son importantes en mi formación profesional y porque sé que siempre estará conmigo para guiarme día con día en el sendero que lleva hacia su presencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS ANGELES PRECEPTOR:
BLANCA ESTELA BARRÉNAS.

Te doy las gracias por creer en mí y por
asistirme cuando he necesitado ayuda, exhortándome
y reconviéndome cuando estoy en un yerro; de igual
forma por tu gran empeño durante mi formación
profesional, impulsándome de esa manera para
seguir siempre adelante; debido a ello jamás existirá
una forma de agradecer una vida de lucha, sacrificio
y esfuerzo constante; asimismo deseo que comprendas
que mi logro, en igual medida es también tuyo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI HERMANA JANEJA
MARISOL BARCEÑAS.

A ti, porque a tu corta edad me has ilustrado que no debo de desalentarme perdiendo la fe en algo que tu has aprendido, lo cual es algo que nuestro papá grande dejó como una sapiencia para la familia, lo cual esas apreciadas palabras podemos resumirlas al "amor a nuestro linaje"; este fundamento que había postergado, lo retome gracias a ti, lo cual ha sido una gran ayuda moral y de esa manera lograr lo que tanto esperaba; rotando un poco estas palabras amada hermana, mi exhortación que te doy es que no quiero ser un ejemplo para ti, sino un camino el cual tú puedas elegir, debiendo de tomar siempre en cuenta lo que tú crees y que sabes es verdad, deseando así jamás olvides éstas palabras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI ABUELLA
GUADALUPE SILVA.

A Usted, que siempre escucha a toda su descendencia, cuando necesitamos de su sabiduría, por lo que con un gran afecto lleva a cabo sus observaciones de nuestras conductas exhortándonos y hasta conminándonos para tratar de llevar una vida sin tribulaciones; asimismo porque cuando se necesita apoyo, no es necesario pedirle su ayuda ya que siempre está ahí; debido a lo anterior al cesar mis estudios, sin suspenderlos, creo de consuno con sus descendientes que usted es una de las mujeres más valiosas de nuestra familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI ABUELLO
BENJAMÍN BARCENAS:

A quien ya no está entre nosotros, por sus grandes consejos, siendo uno de éstos, al prepararme para la vida en todos los aspectos, ya que cuando sobreviene la muerte, lo que nos llevamos son esos conocimientos, ya que es lo único que se va con nosotros, mientras que los bienes, los familiares y amigos, todo se queda aquí; además porque en lo personal me ayudó, creyendo que se congratuló por la existencia de éste presagio, en el que me hubiera gustado que estuviera presente confiando de esta forma que el trabajo investigado, será prolegómeno para otros más y quizá para concretar la pretensión que anhelo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI CONYUGE
GABRIELA LERMA.

Porque me ilustraste a no truncar mi trayecto profesional y de seguir siempre adelante, aún y cuando haya perdido a un ser amado, empero lo segundo es ambiguo porque aquel que vive en nuestra mente está cerca, aunque realmente esté lejos, pero aquel que no está en nuestro corazón está lejos, aunque en realidad está cerca de nosotros, por lo que no disipo mi fe en que lo hayas postergado, ni que lo hayas emperifollado, en virtud de que siempre lo que uno quiere llevar a cabo en la vida, lo puede lograr y, que aquello que no extermina, vivifica; aunque no debe ser anfibiológica la amistad, debes contra con ella, para que sus consejos, los cuales no deben penetrar en tu intimidad, tratarán de escudriñarte y así te asistirán, pero previamente conminándote a barruntar lo que se te quiere expresar, lo cual te ayudará a escribir esta facundia; sin embargo no quiero decir que dimitieres algo, sino que precisamente comprendas más esos axiomas; es por todo lo anterior, que la vida sigue y el exiguo tiempo que tratamos de avenirnos juntos, será una experiencia para ambos, a efecto de no perpetuar en los mismos yerros y de esa forma tener un sincrismo en nuestras vidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS TÍOS:

Por el cariño y apoyo que siempre me han brindado, siendo ejemplo de lucha y superación, así como por los valores morales involucrados y por ser parte alicuota de mi familia, la cual es una de las más prodigiosas del mundo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A MIS PRIMOS Y
SOBRINOS:*

Porque ha sido un dogma de la vida que los mayores de edad instruyan a los mozaletas, empero en nuestro linaje se rompe con esa regla, llevándose igualmente en forma inversa; siendo éste el motivo para exhortarlos a que sigan adelante, recordándoles lo que nuestro progenitor familiar dejó establecido "lo único que nos llevamos al morir son nuestros conocimientos", sin que esto sea óbice para que cumplan siempre con todas y cada una de sus metas, que se han fijado y las cuales deben culminar.

A LA U. N. A. M.

A mi apreciada casa de estudios por haberme dado la oportunidad de haber egresado de ésta la Primera Universidad fundada en el continente Americano, lo cual es uno de entre tantos aspectos que te hacen una Institución honorable, aunado a lo anterior, aunque pase el tiempo siempre serás la Universidad Nacional Autónoma de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL CAMPUS ARAGÓN.

A mi distinguido Campus, por recibirme en tus aulas, haciendo de mi un profesionalista y porque a tu corta edad de fundación has demostrado que tienes un buen nivel académico; empero y sin encaramar esta facundia, la persona que se encuentra como tu adalid, busca siempre la manera de llevarte al éxito.

A MI ASESORA LICENCIADA
MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

Debido a que ésta etapa es una de las más importantes en mi vida, le agradezco todo el esfuerzo y dedicación que ha dado a este humilde discípulo a lo largo de ésta ardua jornada; siendo lo anterior el motivo, para hacerla participe de este importante logro y porque siempre me alentó a conseguir uno de mis más grandes anhelos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LOS CAJEDRATICOS DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO,
CAMPUS ARAGÓN.

A quienes supieron transmitir sus conocimientos, experiencias y enseñanzas, colaborando de esa manera a que mis proyectos profesionales acaecieran en buena medida.

AL HONORABLE JURADO:
PRESIDENJE: LIC. JOSÉ
RICARDO LIMÓN PÉREZ.
VOCAL: LIC. MARÍA
GRACIELA LEÓN LÓPEZ.
SECRETARIO: LIC. IGNACIO
CASTELLANOS GONZÁLEZ.
PRIMER SUPLENTE:
LIC. GLORIA CLEMENCIA
ZARATE DÍAZ.
SEGUNDO SUPLENTE:
LIC. JOSÉ LUIS MAYORAL
VALLEGAS.

Por la distinción que me hacen al concurrir a
la sustentación de mi disertación profesional,
agradeciéndoles de antemano su honorable presencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL MAGISTRADO
LICENCIADO FRANCISCO
CHAVEZ HOCHSTRASSER:

Porque en el exiguo tiempo que convivimos
laboralmente, encontré en Usted un arquetipo de
superior jerárquico y de igual forma por haberme
dado la oportunidad de iniciar mis prácticas
profesionales, sin que sea en vano engrandecerme por
haber pertenecido en un momento dado, a una
agrupación de grandes profesionistas, todos ellos con
el ánimo de servir al pueblo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL MAGISTRADO
LICENCIADO SADOS
JAVIER ANDRADE
MARTÍNEZ.

Como un testimonio de gratitud ilimitada por sus enseñanzas, recomendaciones, comprensión y sobre todo ayuda incondicional, lo cual ha inspirado en mí confianza, siendo ésta uno de los factores que me han impulsado a obtener uno de mis principales objetivos y, a efecto de no hacer una perorata, de igual forma por pertenecer a un gran equipo que se muestra conorgratulado al realizar una ardua pero noble labor de administrar justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL LICENCIADO ISMAEL
ALCANTARA VAZQUEZ.

Porque eres esa clase de persona que aunado a la disciplina, escucha los enigmas y, de esa forma sabe comprenderlos, entendiendo lo que se te quiere decir, brindando tu juicio cuando es necesario, dando lo mejor de ti mismo, sin esperar nada a cambio; esa es una peculiaridad por la que te has ganado el respeto de todo el que te conoce; asimismo sin que sea una arenga, ni hacer una disgregación, por el talento de haber formado un noble equipo de trabajo, siendo éste alicuota del formado por el señor Magistrado, a quienes de igual forma les doy las gracias por su apoyo, así como por compartir conmigo sus habilidades, experiencias y por apoyarme moralmente con sus consejos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AMIGOS:

*Alfredo Ariobo, América Ortega, Blanca Peña,
Carol Bautista, Daniel García, David Toriz, Dionisia
Contreras, Eduardo Orozco, Efraín Contreras, Francisco
Ariobo, Gabriela Lema, Guanelo García, Hassam
Contreras, Héctor Baldemama, Ismael Alcántara, Jesús
Morano, José Audón, José García, Juan Bautista, Juana
Pérez, Julia Contreras, Julieta García, Laura Quintanar,
Maite García, Marco Londo, Oscar Arriola, Rolando
Valverde, Tomas Contreras, Lic. Angel Flores, Lic. Carlos
Giles, Lic. Claudio López, Lic. Ismael Alcántara, Lic.
Jesús Morano, Lic. José Leocadio, Lic. Libia Edwiges, Lic.
Margarita Méndez, Lic. Mayli Robles, Lic. Rodrigo
Homández, Lic. Serafín Ceciliano, Lic. Sergio Rojas, Lic.
Jalía González y Lic. Vicente Bugari.*

No hay palabras para describir lo que su amistad representa para mí, creyendo de esta forma, que es un tesoro valioso, en virtud de que "La auténtica amistad comienza en la juventud, continúa en la madurez y dura hasta la vejez", además de que "Todo se debilita a medida que envejece, menos la amistad que más fuerte cuando más vieja"; por lo anterior les agradezco por compartir sus consejos y de esa manera estimularme, contribuyendo moralmente en la culminación de esta etapa profesional.

A TODAS LAS PERSONAS
QUE OMISÍ

infinitas gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Como bien es sabido, el ser humano al aparecer en el planeta tierra, tuvo necesidad de unirse con otros seres de su propia especie, logrando con esto que empezaran a formarse los grupos a efecto de poder protegerse de los demás seres que en ocasiones eran más fuertes y agresivos que el mismo ser humano; al formarse estos grupos se podía encontrar a aquél que era el jefe o quien los guiaba; es así, que al transcurrir el tiempo y evolucionar el hombre, nos preguntamos el cómo sobrevivieron, llegándose a la conclusión que la razón mencionada con anterioridad era la más importante de la tendencia en el género humano, es decir llevándose a cabo las uniones de la raza humana; tan es así que los más grandes pensadores de la humanidad han llegado a concluir en sus egregios "el hombre por naturaleza es social" y en gran medida es la verdad, ya que si no hubiera sido de esa forma, no hubiera reinado jamás el ser humano, pero bueno, todas las cosas tienen sus excepciones.

Así, en la actualidad y en el caso concreto en nuestro Distrito Federal, de los Estados Unidos Mexicanos, haciéndose mención que por algunos escritores se le conoce como la Ciudad más grande del mundo, existe demasiada violencia o si se podría decir vandalismo; esto es grupos que por su tendencia a ser los más numerosos, sin dejar de mencionar y sin meternos a que si está correcto o incorrecto, buscan el poder, queriéndolo obtener como en la antigüedad, preguntándonos el cómo; por lo que se arriba a que se logra con lo siguiente entre más terreno tengas eres más fuerte, motivo por el cual salen a realizar graffitis en las calles de esta Ciudad, haciendo con esto un daño a la

propiedad de terceras personas, quienes no tienen nada que ver con estos grupos minoritarios.

La propiedad de éstas personas se ve afectada por estos grupos minoritarios, quienes lo único que quieren, como ya exprese en líneas anteriores, es el poder de las calles, en donde se sientan seguros, para poder llevar a cabo sus fechorías; estos grupos minoritarios piensan que el grupo que es el mejor es el que ha llevado a cabo más injustos o tiene mayor número de personas o finalmente cuenta con más territorio en esta Ciudad.

En el Distrito Federal, existe vandalismo lo que debemos de extinguir, a efecto de que sean menos los delitos, robos, homicidios o como en el caso en concreto es el daño en propiedad ajena, cometido éste último al perpetrarse en las fachadas de los bienes inmuebles.

Existe leyes en nuestra Ciudad, pero quizá lo que se necesita ya no es una ley, sino por el contrario aplicar bien esa ley, pero no se puede aplicar si no se tiene una pena para el caso en concreto, que disminuya la actividad antisocial del ser humano.

Resulta importante agregar que en lo personal, no estamos en contra de este tipo de expresiones, las cuales en muchas ocasiones, son consideradas y valoradas por los conocedores en la materia como obras artísticas.

Sin embargo, creemos que los legisladores no han tomado en cuenta, en su justa dimensión, la magnitud y el crecimiento que han tomado las pintas graffiteras en los últimos veinte años, la cual no sólo se ha propagado en las fachadas de casas, edificios y bardas, sino que ha trascendido a dañar monumentos históricos, así como vagones y estaciones del Sistema de Transporte Colectivo "Metro", lo cual considero ya resulta de naturaleza jurídico grave.

El objeto de este nuevo tipo penal es establecer las normas y procedimientos necesarios para coordinar las conductas de los jóvenes y de igual forma promover e impulsar la regeneración, así como la difusión y aplicación de los conocimientos técnicos y prácticos que requiere el desarrollo nacional.

CAPÍTULO I.
REFERENCIA HISTÓRICA Y CONCEPTUAL.

1.1. Concepto de patrimonio.

El patrimonio comprende todos los derechos y obligaciones que tiene un sujeto sobre las cosas, ya sean corpóreas o incorpóreas; para entender mejor este punto, primeramente estudiaré los principios básicos del patrimonio, que según Aubry y Rau consideran son los siguientes:

"a) Sólo las personas pueden tener patrimonio.- En forma exclusiva son las personas las únicas que pueden tener patrimonio, ya que sólo ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones.

b) La persona necesariamente debe tener un patrimonio.- No es posible que la persona deje de tener un patrimonio en un momento dado; siempre lo tendrá, ya que el patrimonio es, según se dijo antes, como una bolsa vacía. Puede en un momento no tenerse bienes o derechos, pero se tiene sin embargo patrimonio; en ese momento se tendrá la "bolsa-patrimonio" vacía pero ésta se tiene.

c) La persona sólo puede tener un patrimonio.- No es posible que la persona pueda tener más de un patrimonio, toda vez que éste, es una emanación de la persona; todos sus bienes y deudas, forman una masa única. Sin embargo, agregan los propios creadores de esta tesis, este "principio de la unicidad del patrimonio", sufre por mandato de ley algunas excepciones como se ve en el caso de que una persona tiene dos patrimonios, cuando hereda uno y lo recibe a beneficio de inventarios, a más de su patrimonio particular."¹

El diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos da el siguiente concepto: "El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se

¹ Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio" Editorial Porrúa, S.A. México, 1995, pp. 32-33.

constituye por el conjunto de bienes y derechos, por otro lado el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en el segundo, de insolvencia."²

De acuerdo a la anterior transcripción se puede decir que el patrimonio constituye una universalidad jurídica en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extienden en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.

Por otra parte Julien Bonnecase sobre el patrimonio vierte el siguiente comentario: "...es el conjunto de reglas que rigen las relaciones de derecho, y las situaciones jurídicas, derivadas de la apropiación de las riquezas y del aprovechamiento de los servicios."³

Marcel Planiol, sobre la composición del patrimonio, comenta que éste contiene un activo y un pasivo; no solamente derecho y bienes, sino también obligaciones o deudas de naturaleza muy variada; para ello vierte los siguientes puntos, mismos que sirven para una mayor comprensión del tema en estudio:

"1.- Todos los derechos y todas las obligaciones que tienen un carácter político. Son aquellos derechos que aseguran al individuo su libertad, su vida, su honor, con las obligaciones que por razón natural estos derechos traen consigo. En general no producen efectos jurídicos en tanto

² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M., Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 2353.

³ Bonnecase, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial Harla, México, 2000, p. 8

que no son dañados por otra persona, dando entonces lugar a una reparación civil o penal. El estudio de estos derechos y obligaciones, de sus garantías y sanciones pertenece por completo al derecho público.

2.- Los derechos de potestad que una persona posee sobre otra.- Estos derechos son dos: la patria potestad y la potestad marital.- A diferencia de los precedentes; éstos pertenecen al derecho privado; pero presentan el mismo carácter no monetario lo que los excluye del patrimonio. Cuando una persona está sometida a un derecho de potestad no es deudora de otra; sino su subordinada.

3.- Las acciones del estado que una persona puede ejercer para defender o modificar su condición personal."⁴

De los anteriores conceptos vertidos, se puede decir en conclusión que es el conjunto de derechos y de obligaciones que pertenecen a una persona, valoradas en dinero.

El patrimonio se puede decir que es inherente a cualquier ser humano, porque siempre tendrá algo que posea, por muy mínimo valor que la demás gente le llegase a dar, al fin tiene un valor ya sea económico, moral o social.

Por patrimonio no únicamente se debe entender las grandes sumas de dinero en una cuenta bancaria, los bienes inmuebles (casas, terrenos, departamentos), bienes muebles (autos, menaje de casa), sino también los pequeños objetos que llega a tener una persona o sus derechos reales, políticos, etcétera.

Enlazando el presente tema con el trabajo investigado se establece que:

La clasificación del patrimonio, se hace en bienes muebles e inmuebles, lo cual es la summa divissio de los bienes. Una cualidad natural física de todas las cosas muebles es la posibilidad de desplazamiento del

⁴ Planiol, Marcel. "Derecho Civil", Editorial Harla, México, 2000, p. 356.

lugar donde se encuentran ubicadas, característica que no poseen los inmuebles.

Los bienes inmuebles son clasificados por la doctrina en los siguientes grupos:

- a) Por su naturaleza (el suelo y las construcciones).
- b) Por su destino (plantas y árboles mientras permanezcan adheridos a la tierra).
- c) Por el objeto al cual se aplican (los derechos reales).

Lo cual se robustece con lo establecido por el numeral 751 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece en lo que nos interesa:

"Artículo 751.- Son bienes inmuebles:

- I.- El suelo y las construcciones adheridas a él ...".

1.2. Concepto de Daño.

El daño examinado en sus características en conjunto es la destrucción o la inhabilitación total o parcial de cosas corporales ajenas o propias en perjuicio o peligro de otro.

Por daño el diccionario Enciclopédico Océano señala lo siguiente: "Es el afectar una cosa, ya sea de una forma total o parcial".⁵

Sobre este concepto el Gran Diccionario Patria vierte el siguiente concepto: "Detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante...".⁶

⁵ Diccionario Enciclopédico Océano, México, 2001, p. 345

⁶ Gran Enciclopedia Patria, México, 2000 p. 23

De igual manera cabe señalar el concepto que vierte la Enciclopedia del Mundo Duran para tener una mayor visión de este tema: "Es el perjuicio que le es ocasionado a una persona en sus bienes; esto puede ser accidental o intencional."⁷

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano sobre el daño vierte el siguiente concepto: "... daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien."⁸

En Derecho Penal el daño en propiedad ajena, es el atentado contra el patrimonio consistente en la destrucción o deterioro de una cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero.

Gramaticalmente, dañar significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con las limitantes del ajeno arbitrio y de disponer de ella si está en poder de otro. Ajena denota que pertenece a otra persona.

El delito de daños a diferencia de los demás atentados contra la propiedad, presenta la particularidad de que se comete por así decirlo, dentro del patrimonio de la víctima, enunciado este que no vale íntegramente para la hipótesis relativa de destrucción de cosa propia en perjuicio de tercero; destacándose que en este delito, no importa el desplazamiento de cosa alguna fuera del patrimonio del afectado, así como ningún enriquecimiento para el sujeto activo del delito, a quien por tanto, no puede mover ánimo alguno de lucro en relación a la cosa que destruye.

Lo que caracteriza al delito de daños es el deterioro o destrucción de una cosa singular, sea ella mueble o inmueble. La destrucción o deterioro pueden practicarse por acción u omisión.

⁷ Gran Enciclopedia del Mundo Duran, México, 1995, p. 123

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M., Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit p. 811

Sobre este delito el penalista Francisco González de la Vega señala lo siguiente: "El delito de daño, examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o en la inhabilitación totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro. Creo que la nominación adecuada al tipo debe ser la de delito daño en propiedad ajena usada en nuestros textos legales, porque en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura diversos casos: el incendio, la inundación o la explosión con perjuicios de edificaciones, terrenos, cultivos, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, horadación, o rompimiento de cosas, los daños a los animales y, en general, cualquier suerte de ofensas materiales a las cosas muebles o inmuebles."⁹

Asimismo, el jurista Jiménez Huerta, vierte el siguiente concepto: "las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro."¹⁰

Por otra parte el maestro español, Francisco Muñoz, nos da el siguiente concepto del tema en comento: "El delito de daños supone, en definitiva, que se quite o disminuya su valor a la cosa dañada, lesionando su esencia o sustancia. Es discutible si la alteración de su valor de uso o su destino se incluye también en el delito de daños."¹¹

Para el profesor Eduardo López Betancourt, 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."¹²

El daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en los bienes. Cabe señalar que el daño puede provenir según

⁹ López Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular" T I, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001, p. 378

¹⁰ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" T III, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, p. 234

¹¹ Muñoz Conde, Francisco. "Derecho Penal", Parte Especial 6ª edición Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1985, p. 529

¹² López Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular" ob. cit. p. 377.

el elemento interno por dolo o culpa, según el grado de malicia o negligencia de un sujeto.

El injusto penal del daño en propiedad ajena (ya sea doloso o culposo) acarrea una sanción penal, independientemente del deber de resarcir lo dañado, esto último como pena pública; empero cuando el ilícito en comento es ejecutado y el Agente del Ministerio Público ha ejercitado acción penal, ésta se extinguirá, cuando el ofendido otorgue el perdón al sujeto activo del delito, siempre y cuando el Órgano Jurisdiccional no haya dictado sentencia.

Ahora dentro del daño se pueden encontrar las siguientes clasificaciones:

- Emergente.- Detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.
- Fortuito.- El mal causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo. Por lo que exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, ha de estimarse que sólo corresponde cuando está previsto legalmente.
- Irreparable.- Se entiende el mal que no es susceptible de ser enmendado ni atenuado; así, el homicidio consumado o la destrucción de un objeto único.
- Moral.- La lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros.

Por daño debe de entenderse, todo mal que se le cause a un bien ajeno y por lo cual se le tenga que resarcir al propietario de los perjuicios causados.

Por lo que al tener en cuenta todo lo anterior, se establece que el daño en propiedad consiste en la destrucción o lesión de bienes, originados por un agente externo viable, sea directa o indirectamente, bienes que se encuentran jurídicamente tutelados y pertenecen a un individuo.

1.3. El daño en propiedad ajena en la antigüedad.

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

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

Escasos en verdad, son los antecedentes que se tienen respecto del delito en comento, no obstante ello, expondré como en el Derecho Romano se consideraba éste.

"El principio de reparación del daño causado sin derecho por una persona en perjuicio de otra, existía en el derecho romano como una norma de equidad natural. Se llegó a él en su enunciado general, en forma progresiva, pues se aplicó primeramente a casos especiales disposiciones sobre agricultura y tan sólo algunos hechos de dicho ilícito se hallaban contenidos en la Ley de las XII Tablas. De aquellos fue derivándose la aplicación de este principio, a otros casos diversos, para constituirse de esta suerte en un principio general que regla todo caso de *damnum iniuria datum*, es decir, de daños causados sin que la ley autorice a cometerlos".¹³

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

Si el daño se causaba a los bienes de los dioses, tenía el carácter de sacrilegio; si el daño se producía en los bienes del Estado, se le castigaba

¹³ Mazeaud, León, "Curso de Derecho Civil", Traducción Editorial Reus, Madrid España 1996. pág. 503

como si fuera un peculado; y si era a los bienes de los particulares, se le imponía la sanción del hurto.

Ahora bien para poder castigar el delito cometido debía de tenerse en cuenta la calidad que tuviera la persona, así encontramos que existieron dos clases, las cuales eran, esclavos y personas libres, si bien es cierto que los esclavos tenían la calidad de cosas también lo es que si ocasionaban daños eran castigados torturándolos, mutilándolos e inclusive matándolos.

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

Las personas libres se subdividen aún en ingenuos y libertinos, los primeros son los que nacieron libres y no han sido esclavos según el derecho, los segundos son los que han sido esclavos y posteriormente adquieren la libertad.

Otra clasificación de las personas es la que las divide en sui iuris y alieni iuris, aquéllas las que no están sometidas a potestad alguna, éstas las que están sujetas a otra persona".¹⁴

El Derecho Romano a pesar de considerar a los esclavos como objetos, es decir, cosas, de las cuales el amo podía disponer de la manera que mejor le conviniera, también les otorgo cierta capacidad para contratar y en cierta medida para responsabilizarse de sus hechos, haciendo responsable también al amo, en virtud de que esta forma de contratación muchas de las veces se utilizaba con la intención de causar daños a otra persona.

"El amo utilizaba a sus esclavos según las aptitudes que éstos tuvieran, así algunos celebraban negocios tomando prestada la personalidad

¹⁴ Bravo González Agustín. "Compendio de Derecho Romano". Editorial Pax. 3ª edición, México, 1974. p.28.

suya, por esta virtud hacían a su amo adquirir créditos, pero por una disposición injusta del Derecho Civil, el esclavo no podía obligar a su amo, por lo que un amo poco escrupuloso podía desconocer los asuntos que comprometieran su patrimonio en detenimiento del tercero que habla, contratado con el esclavo en consideración a la persona del amo; esta situación inequitativa es remediada por el pretor quien ofrece las acciones *adiectiliae qualitatis* para obligar al amo a cumplir lo que por medio de su esclavo se habla comprometido. Cuando el esclavo comete un delito por orden de su amo, es el amo quien queda obligado *ex delicto*, cuando lo comete el esclavo, éste se obliga civilmente por sus delitos, pero el ofendido no podía perseguir directamente al esclavo, pues éste no podía comparecer en justicia, por lo que se le autorizó a perseguir al amo, este para liberarse de responsabilidad entregaba al culpable a la víctima, para que con su trabajo resarciera el daño. Este es el llamado abandono moral, aplicable no solo a los esclavos sino también a los demás *alieni iuris* dependientes – cuando cometían un delito”.¹⁵

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

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

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

¹⁵ Bravo Valdés Beatriz. "Derecho romano". Editorial Pax. 11ª Edición. México 1984. p. 125.

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

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

En Roma, las lindes y veredas que separaban las parcelas de terreno pertenecientes a las familias o a los particulares eran de propiedad común, en tiempos primitivos cuando alguno alteraba el límite de las parcelas, variando la vereda o apropiándose con algo de la misma, con el objeto de que no se utilizara conforme a su destino, entonces al arador como a su yunta se les condenaba a sufrir la pena de muerte, después cuando ya se fijaron los límites de las propiedades y, por tanto, se colocaron piedras de amojonamiento y deslinde, si una persona osaba borrar los límites mencionados, se le sancionaba a pagar cuatro mil sestercios, pero si el responsable era un esclavo, la pena era la muerte; posteriormente, las sanciones fueron en aumento, ya que cuando una persona hubiera removido los mojones en forma dolosa, se le imponía la pena de relegación temporal cuando el causante fuese de clase alta, pero si era humilde se le imponía el trabajo obligatorio por espacio de dos o tres años; más si la conducta era culposa, la pena era de castigos corporales. Al través del tiempo, se aumentaron los castigos y se fijaron aun penas más severas, tan es así, que a las personas de clase alta se les condenaba a la relegación perpetua y a la pérdida de la tercera parte de su patrimonio; a las personas de clase baja se les imponía el trabajo obligatorio; en tanto que a los esclavos se les condenaba a la minas.

En cuanto a los daños a la conducción de aguas la legislación prohibía que se les causara daño, e igualmente que a ambos lados se dejase una faja de terreno de cierta anchura libre de edificaciones y plantaciones, así cuando se infringía la norma, cualquier persona tenía acción para entablar la demanda respectiva; de tal manera que si se causa dolosamente el daño a un acueducto, la persona que lo hiciere o si éste fuese esclavo, su señor quedaba obligado a reparar el daño y además a pagar una indemnización de

cien mil seiscientos dracmas y por cada daño en contra de las vías laterales se imponía una indemnización de cien mil seiscientos dracmas, siendo la mitad para la persona que demandara; después en la República conocieron de la acción los Magistrados considerándolo un procedimiento acusatorio, pero las multas se aplicaban a criterio de los mismos.

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

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

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

En el mismo orden de ideas, en el presente punto se hará un estudio acerca del "DAÑO EN PROPIEDAD AJENA" en nuestro derecho mexicano a través de la historia, considerando de gran importancia para dicho estudio a los Aztecas y Mayas entre los más importantes, de los cuales su derecho rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, caracterizándose por tener en su legislación penal una rigidez manteniendo una vida social de manera ordenada y en donde se tenía una gran consideración al delito de "daño en propiedad ajena", así como a otros delitos, con una gran represión en donde existían castigos principalmente el de la muerte por lapidación, decapitación, descuartizamientos, destierros, la cárcel, azotes y mutilaciones.

Así dentro del pueblo Azteca podemos encontrar que se le consideró como uno de los pueblos precortesianos de gran importancia ya que tenía un poder judicial representado por los jueces a los que se consideraba como funcionarios públicos y que debían de impartir una justicia gratuita, que comparando esto con nuestro derecho actual se puede decir que la justicia en nuestro país debe de ser gratuita y expedita; asimismo dentro de este pueblo se encuentra la existencia de una tribuna o casa de justicia, en donde se veían los problemas legales, clasificándose los delitos según el bien jurídico tutelado así como el que llegasen a tener algo en común en la comisión del ilícito, de tal forma se aprecia a los delitos patrimoniales que se constituían por el fraude, robo y daño en propiedad ajena.

Para el profesor Lucio Mendieta y Núñez, el cual es citado por el profesor Raúl Carranca y Rivas, nos señala que los delitos entre los cuales se encuentra la riña, aborto, abuso de confianza, daño en propiedad ajena así como algunos otros más, se arrestaba a los inculcados para finalmente imponerles una pena la cual tenía una gran importancia.¹⁶

Cabe resaltar que los Aztecas no le daban mayor importancia a las cárceles ya que los delincuentes duraban muy poco tiempo dentro de ellas, mientras les era impuesto su castigo; tenían leyes muy brutales las cuales representaban un gran temor para la población, teniendo como base principal la restitución del ofendido en donde se castigaba al ofensor por la comisión de actos antisociales, razón por la cual trataban de no incurrir en la ejecución de delitos, ya que si lo hacían se les castigaba severamente y el principal propósito de las cárceles era el confinamiento de los presos antes de ser juzgados o sacrificados manteniéndose en cárceles como "el calpulli y el petlacalli" las cuales eran ocupadas por todos aquellos delincuentes a los que se les consideraba como potenciales. El Teinpeloyan otro tipo de cárcel utilizado por los aztecas solo era para todo aquel deudor que se rehusaba a pagar sus créditos así también para aquellos reos los cuales su pena no alcanzara la muerte y de tal forma eran vigilados de una manera exagerada, con una alimentación escasa.

¹⁶ Carranca y Rivas Raúl, *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México*. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1981. p. 21

Cuando el daño en propiedad ajena era causado a terceros se bastaba principalmente en una indemnización del importe hecho por los bienes propiedad del ofensor y cuando éste no contaba con los mismos de manera suficiente, tenía que responder con los de su mujer o de algún otro familiar¹⁷; existían penas como la de muerte para todo aquel individuo que cometiese un delito de manera dolosa, la pena pecuniaria para el que lo llevara acabo de forma culposa y la esclavitud para el que robase sin que tuviese importancia la cuantía del daño causado; considerando de tal forma a la pena no como una regeneración o readaptación ya que no existían casas de detención o cárceles y en donde estas últimas solo las utilizaban de manera rudimentaria, sino que la pena solamente era represiva hacia las conductas delictivas de los habitantes del pueblo.

El pueblo Maya era eminentemente religioso, caracterizándose principalmente por su colectivismo aunque subsistía dentro de éste la propiedad privada interesándose por el trabajo en grupos lo cual se hacía para bien de la comunidad, protegía el orden social imperante, con una función represora ejercida por el estado castigando a todo aquel que cometiese un delito y se basaba este pueblo principalmente para el castigo de los ilícitos, no en la intención del hecho, sino en el resultado obtenido.

Dicho pueblo a través de sus jueces los cuales poseían el atributo de funcionarios públicos y que actuaban con amplio arbitrio, solo consideraban que se utilizaría la cárcel para todo aquel delito el cual fuese infraganti, con un carácter temporal hasta ser impuesta la sanción correspondiente al ilícito. Por lo que hace al delito de daño en propiedad ajena, éste se castigaba por medio de una indemnización misma que se proporcionaba con los bienes del ofensor y cuando éste no tenía los suficientes, se pagaba con los de su mujer o los de algún otro familiar; cuando un individuo llegaba a provocar un incendio, ya fuera por medio de una negligencia, imprudencia o de manera dolosa, se le aplicaba la referida pena de la indemnización, pero en caso de que el ofendido o dueño de la cosa dañada pidiese que se le impusiera la pena de muerte, ésta procedía.

¹⁷ibidem, p. 36

Ahora bien por lo que respecta al período colonial, es importante señalar que al conquistar los españoles nuestro país, las leyes que tenían los habitantes, en nada sirvieron, toda vez que los primeros llegaron a implantar su régimen jurídico que tenían en España.

"En la colonia entró en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas estuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, las Ordenanzas dictadas por la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios."¹⁸

En realidad, no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular los delitos en materia penal, aunque las Siete Partidas, contenían los preceptos más importantes de la materia penal, asimismo regulaba el procedimiento penal.

Los funcionarios con atribuciones para investigar el delito, en la administración de justicia penal, tenían injerencia: el Virrey, los gobernadores, los capitanes, los generales, los corregidores y muchas otras autoridades.

Durante esta época los sujetos que llegaban a cometer un delito eran severamente castigados, sobre todo si eran de un estrato social bajo, se les imponían las penas excesivas a parte de que tenían que reparar el daño ocasionado.

Posteriormente en la época independiente, se trató de crear un derecho penal acorde a las necesidades de ese tiempo, ya que el que existía no se apegaba a la realidad.

"La grave crisis producida en todos los ordenes por la guerra de Independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a

¹⁸ Castellano Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A. México, 1999, p. 44

remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.¹⁹

Durante este período se dieron grandes cambios en la legislación, pero le dieron más importancia a la organización del Estado, que a la creación de un Código Penal, es hasta 1871 cuando se crea el primer Código Penal, en el cual ya reguló el daño en propiedad ajena.

Resumiendo todo lo anterior, se puede establecer que dentro del derecho Mexicano se encuentran pueblos precortesianos como lo son el pueblo Azteca, mismo que era representado por un poder al mando de jueces y en el cual no se tomaba muy en cuenta las cárceles, ya que para ellos era utilizarlas solamente hasta imponerles las penas a los infractores, teniendo de esta manera una serie de penas rígidas, en las cuales se encontraban principalmente la lapidación, decapitación, descuartizamiento, destierros, cárceles y mutilaciones, asimismo que le fuese restituído lo dañado al dueño o poseedor del objeto que había sido perjudicado; asimismo el daño causado a terceros, solo se castigaba con la restitución de lo dañado. Así también el pueblo Maya se consideraba que era un pueblo religioso con un carácter de colectivismo, existiendo dentro de éste la propiedad privada con trabajos de grupo y para castigar los delitos se basaba principalmente, no en la intención del hecho, sino en el resultado obtenido, considerando dicho pueblo a las cárceles solo para aquellos delitos de los cuales fuesen cometidos en flagrancia o por negligencia, castigándose por medio de una indemnización, la cual sino tenía el ofensor con que pagar, pagaría con los bienes de su mujer o de algún otro familiar; si el daño en propiedad ajena era cometido dolosamente, se aplicaba la pena de muerte si el ofendido así lo deseaba. Posteriormente en la colonia, entró en vigor la Legislación de Castilla, no existiendo un grupo de normas organizadas institucionalmente; cuando un individuo llegaba a cometer un delito era de un

¹⁹ Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 44

estrato social bajo. En la época independiente lo más relevante fue que el Estado trató de regular la organización de una policía, reglamentar la portación de armas, el consumo de bebidas alcohólicas, combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, por lo que fue hasta 1871 cuando se reguló en el Catálogo de las Figuras Delictivas el injusto penal del daño en propiedad ajena.

1.4. El Daño en Propiedad Ajena en los Códigos Penales de 1871, 1929, 1931 y el de 1999.

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, se encontraba contemplado dentro del Libro Tercero denominado "De los delitos en particular", bajo el Título Primero, con la asignación "Delitos contra la propiedad", en sus capítulos IX, X, XI y que a la letra señalan lo siguiente:

"Capítulo IX.- Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio (artículos 457 al 476).

Capítulo X.- Destrucción, deterioro causado por inundación (artículos 477 al 484).

Capítulo XI.- Destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios (artículos 485 al artículo 500)."²⁰

Dentro de dicho Código también se establece que la pena aplicable al delito de robo era también aplicable a quien destruyera o deteriorara cualquier otra cosa ajena o por algún otro medio que no fuese especificado, comparándolo con el actual Código que nos rige aparece una gran similitud al mismo, contemplándose así en su artículo 399 mismo que se relaciona en cuanto a la pena del robo simple.

²⁰ Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencia Penales. Tomo I, México 1981. pp. 420 a 423.

El profesor Carranca y Rivas, en su obra nos da una orientación acerca de las reformas que se elaboraron en el año de 1912 para el Código de 1871, en donde existen exigencias por el Estado Social del país, pudiendo encontrar entre otras a la condena condicional protección a la propiedad de energía eléctrica, de teléfonos, así como el uso de los mismos, enmendación de oscuridades, incoherencias y contradicciones siendo estas en ocasiones aparentes, como también los vicios que se notaban en el texto del referido Código.²¹

Por lo tanto gracias a estudios hechos acerca de los Códigos Penales anteriores al de 1931 podemos encontrar en obras como "Las Leyes Penales", notas que nos ayudan a comprender de una manera mejor la evolución y contenido de los mismos.

Así en el Código de 1929 nos indican dichas leyes que en el referido código tenía grandes deficiencias de redacción y escritura, mismas que contaba de reenvíos, duplicidad de conceptos, contradicciones flagrantes, dificultando de esa manera su aplicación práctica, por lo tanto el delito de daño en propiedad ajena se regulaba en el Libro Tercero "De los tipos legales de los delitos" en su Título Vigésimo "De los delitos contra la propiedad", en el capítulo VIII, IX y X, los cuales dicen:

Capítulo VIII.- De la destrucción y deterioro de la propiedad por incendio (artículos 1184 al 1199).²²

Capítulo IX.- De la destrucción y del deterioro causado por inundación (artículos 1200 al 1207).

Capítulo X.- De la destrucción, del deterioro y de los daños causados en propiedad ajena por otros medios (artículos 1208 al 1218).

También se ubica una recopilación sobre el Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales de 1930, indicándonos

²¹ Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario. ob. cit. p. 127

²² Leyes Penales Mexicanas. Tomo III, pp. 233 a 236.

que dicho delito podemos localizarlo en el Libro Segundo Título Vigésimo "Delitos contra las personas en su patrimonio".²³

Capítulo VI.- Daño en propiedad ajena (artículos 379 a 381).

Sobre los anteriores artículos del Código Penal en comentario el profesor Carranca y Rivas, nos dice: "... en su obra que el Licenciado Alfonso Teja Zabre fue la persona la cual dio una orientación a la Comisión Redactora del Código de 1929 para la formación del código de 1931, consistente en un resumen que a la letra dice: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal".²⁴

Solo es posible según la tendencia escéptica y pragmática, es decir, práctica y realizable. La fórmula "no hay delitos sino delincuentes" debe de completarse así, "No hay delincuentes, sino hombres"²⁵ y de esta forma el código llega a tener una supresión de tres capítulos tradicionales, dándose un cambio drástico, naciendo de esta forma la denominación "daño en propiedad ajena".

Por lo tanto el Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales de 1931, da un cambio rotundo, suprime los tres capítulos tradicionales, sin dejar de considerar los casos en ellos regulados, naciendo la denominación de delitos de daño en propiedad ajena, como actualmente lo establece nuestra ley penal.

Aparece regulado actualmente en el Libro Segundo, Título Vigésimo segundo, denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", Capítulo VI "Daño en propiedad ajena". Como se puede observar, también cambia el nombre el título que lo contiene, quedando uno más acertado.

Este delito se encuentra contenido en los artículos 397, 398, 399 y 399 bis.

²³ Ibidem. pp. 284.

²⁴ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas. ob. cit. p. 234.

²⁵ Ibidem. p. 234

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

Al remitirnos al dispositivo que prevé el tipo penal de robo simple, nos percataremos cuál es la pena que se establece para el delito de daño en propiedad ajena, el cual se transcribe a continuación:

"Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

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

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

Cabe señalar que el delito de daño en propiedad ajena se persigue de querrela, es decir, si los hechos se pusieron en conocimiento del órgano jurisdiccional, en el momento en que el sujeto pasivo otorga el perdón y regularmente el inculpado repara el daño, se extingue la acción penal, siempre y cuando el Juez no haya dictado sentencia.

En resumen con el paso del tiempo el derecho va evolucionando, en cuanto a su legislación, en el caso que nos ocupa podemos basarnos principalmente en estudios de hechos y que se encontraban plasmados en nuestra legislación anterior, mismos que también se encuentran en los libros denominados "Leyes Penales" y "Los Delitos contra la Propiedad"; en el Código de 1871, lo encontramos en la Parte Segunda del capítulo IV", haciendo referencia a los incendios, así como algunos otros daños; en el de 1929, lo encontramos en el Libro Tercero, "De los tipos legales de los Delitos", en su Título Vigésimo bajo la denominación "Delitos contra la Propiedad", en el capítulo VII, IX, X; en el Anteproyecto del código de 1930,

lo podemos ubicar en el libro Segundo Título Vigésimo, "Delitos contra las personas en su patrimonio". Actualmente se encuentra contemplado en el Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo denominado "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio", en el capítulo VI que comprende los artículos 397, 398, 399 y 399 bis.

1.5. Concepto de graffiti.

El graffiti es una actividad antigua, apareciendo cuando existe la necesidad de los primeros seres humanos de representar con un signo o un símbolo las cosas, las ideas, las palabras; pero al mismo tiempo es tan actual, como la necesidad que tienen los hombres de todas las lenguas de entenderse con rapidez y precisión, por medio de la asociación automática de los signos del grafismo a nociones aceptadas universalmente.

"Así, el grafismo tiene un puente entre el hombre primitivo, nominalista e impresionista y el contemporáneo que, según todos los signos, quiere volver a serlo.

Los creadores del lenguaje gráfico moderno en nada se diferencian de los primeros creadores de pictogramas (representaciones de las cosas denotadas) e ideogramas (símbolos compuestos que representan pensamientos e ideas), los cuales aún persisten en la grafía china; pero si están lejos de los fenicios, que aras de la eficiencia comercial sintetizaron la escritura jeroglífica egipcia y la cuneiforme sumeria, babilónica, asiria y persa, hasta obtener la treintena de signos del alfabeto."²⁶

Ahora bien para comprender de una mejor manera lo que es el graffiti, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española vierte el siguiente concepto: "Circunstanciales, generalmente agresivos y de protesta, trazados sobre una pared u otra superficie resistente."²⁷

²⁶ Enciclopedia de México, Tomo III, México, 1978, p. 3472.

²⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 2001, p. 1151

Por otra parte el diccionario enciclopédico Larousse, señala lo siguiente: "Inscripciones y dibujos realizados sobre cualquier superficie en lugares públicos, con la finalidad de atraer la atención de la gente."²⁸

La sociología contemporánea ha descubierto también que los grafismos logran establecer relaciones subconscientes, mediante alusiones subliminales; la sintaxis del grafismo carece de los nexos lingüísticos gramaticales, pero cuenta con la fuerza sintetizante de la percepción de la percepción, en que intervienen por igual la asimilación y contraste, la proximidad, la similitud, la unión de puntos contrarios.

La característica esencial dominante de este lenguaje óptico es su simplicidad, la cual resulta suficientemente en los nuevos modos de percepción; pero las formas recurren a la capacidad aleatoria de las figuras geométricas, del alto contraste de blancos y negros, de la policromía, la cual le proporciona una eficacia de interrelación casi de redacción.

Como ya se ha visto es una conducta de rayar o de realizar graffiti, el cual nace en los años 70's como una subcultura en Nueva York, teniendo su decadencia para los 80's, volviendo a presentarse en los 90's como una manera de manifestarse de un grupo de personas degenerando en el rayar, la cual se caracteriza por hacer figuras, trazos, dibujos o raspar, paredes, vidrios, autos, etcétera. Generalmente con fines territoriales.

En México el graffiti tiene sus orígenes en los años 60's principalmente en 1968 posterior al movimiento socio-político de Tlatelolco en esta Ciudad, siendo un detonante para que los muros y bardas de las casas aparecieran consignas políticas principalmente en el Centro Histórico y sus alrededores como el barrio de "Tepito" con su "arte acá", mismo que surge como un fenómeno cultural urbano, a través del cual la sociedad expresaban su sentir; una de las múltiples formas de expresión era ocupar las bardas de la misma colonia para el referido arte. No fue sino hasta los 90's cuando esta forma de expresión vio su auge.

²⁸ Diccionario Enciclopédico Larousse, México, 1999, p. 653

En México no existe una legislación sobre el pintar en espacios públicos, por lo que la práctica del graffiti suele ser en grupo, además de que una gran parte de estas prácticas es nocturna.

Sin embargo y a pesar de encontrarse contemplada esta actividad como una infracción (dependiendo de la Entidad Federativa, ya que puede ser infracción o delito dependiendo el caso), los graffiteros continúan llevando acabo la mencionada actividad (pintas). Por lo que para tal fin ha llegado a crearse a través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA), programas de apoyo, brindando espacios para demostraciones y concursos donde generalmente asisten los jóvenes que buscan expresar un arte por medio de sus pintas, utilizando técnicas de protección, como por ejemplo el barniz el cual se utiliza para evitar el desgaste de su obra.

Pero no todos los graffiti son artísticos dentro de esta subcultura existe un grupo de menor nivel el cual únicamente raya sin importar expresar un fin, estos son los Tagger o tags mejor conocidos como tajeadores, ellos se valen de navajas, esmeriles, piedra, clavos o cualquier objeto para realizar sus rayones no buscando significado alguno. Entre ambos grupos graffiteros y tajeadores, se ha desencadenado una batahola por los espacios que cada uno trata de conservar, es decir su arte o diversión favorita; los tajeadores "matan el graffiti", ésta expresión es empleada cuando pintan en un lugar ya trabajado con fines territoriales.

Al realizar una investigación²⁹ sobre la edad de los individuos que se dedican al graffiti, se descubrió que ésta oscila entre los dieciséis a los veintidós años de edad; luego entonces, éste es el parámetro donde se observa en una forma más frecuente dicha conducta, pero además se debe encontrar asociado a alguno de los siguientes aspectos como pueden ser un bajo nivel socioeconómico o ambientes criminales, violencia, síntomas ansiosos, conductas desafiantes y trastornos de conducta.

²⁹ Dicha investigación se llevó a cabo en los Juzgados Décimo Tercero y Décimo Quinto de Justicia Cívica del Distrito Federal, realizando una encuesta a la Licenciada Blanca Rosa Peña.

Los factores sociales también son en gran parte responsables de las emociones desagradables, es decir, la forma como se expresa cada emoción es la clase de estímulo que origina la misma. Estos factores también son importantes para determinar el hecho al cual el individuo responderá emocionalmente, además como las diferentes clases sociales tienen valores y expectativas distintas, las variaciones de las respuestas emocionales entre los estratos sociales son mayores en los sujetos de catorce a veintidós años de edad que en otro período de la vida, puesto que aquí la persona se encuentra más consciente e influido por presiones sociales, desafortunadamente se cuenta con limitada cantidad de investigaciones sobre los estímulos y respuestas emocionales en estas edades.

CAPÍTULO II.
EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA (COMETIDO POR
GRAFFITI) EN OTROS ÁMBITOS DE VALIDEZ EN RAZÓN DEL
ESPACIO Y COMO INFRACCIÓN.

2.1. El delito en estudio en otros Estados de la República.

El delito de daño en propiedad ajena, el cual lo enfoco principalmente al perjuicio que se causa al objeto material (fachadas de los bienes inmuebles) por medio de pintas o del graffiti, de unas décadas pasadas a la fecha, se ha incrementado, presentándose con mayor frecuencia en todas las ciudades de nuestro país; es decir, el fenómeno en mención, no es únicamente inherente a la realidad que se vive en el Distrito Federal, sino a nivel nacional.

Para reforzar mi idea y a efecto de tener un mayor conocimiento del tema en estudio, pero sin hacer de éste trabajo tortuoso, transcribiré ciertos artículos de los Cuerpos Normativos Penales de algunas Entidades Federativas y de esta forma estar en aptitud de saber de que manera éstos analizan el problema multicitado:

Estado de México.

"Artículo 309.- Comete este delito el que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro."

"Artículo 310.- A los responsables de este delito se les sancionará en los siguientes términos:

I. Cuando exceda de quince veces el salario mínimo, se impondrá de seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa;

II. Cuando exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrán de uno a tres años de prisión o de cuarenta a ochenta días multa;

III. Cuando exceda de noventa pero no de cuatrocientas veces el salario mínimo, se impondrán de dos a cuatro años de prisión y de cincuenta a cien días multa;

IV. Cuando exceda de cuatrocientos pero no de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos días multa;

V. Cuando exceda de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa; y

VI. Si por alguna circunstancia la cuantía del daño en los bienes no pudiere ser determinada, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa."

Resulta importante señalar que en el marco legal de esta entidad federativa, no tiene expresamente contemplado el daño en propiedad ajena ocasionado por el graffiti, dando esto como resultado que quienes lo comenten se hacen acreedores a la pena, la cual es de carácter general del ilícito en comento, además de no contener una punibilidad que readapte socialmente al sujeto activo, ya que se le impone una pena de prisión y una multa, al igual que en la sentencia el Órgano Jurisdiccional tiene que condenar a la reparación del daño, pero fundamentalmente no ataca el problema, por lo que de consuno con los doctrinarios creo debe haber una readaptación al individuo, la cual no se da, en virtud de nuestra política criminal existente, la cual se en algún momento dio resultado, fue en determinado tiempo, pero ya no es actual para la realidad que vive el Distrito Federal.

Estado de Oaxaca.

En la normatividad penal de esta entidad, se determina la siguiente regulación respecto a la conducta que analizamos, a saber:

"Artículo 387.- Se aplicarán las penas de robo simple al que por cualquier medio destruya o deteriore alguna cosa ajena o propia, en perjuicio de otro."

"Artículo 388.- La pena se agravará con prisión de uno a tres años cuando el daño:

I. Recaiga en bienes de valor científico, artístico, cultural o de utilidad pública; o

II. Se cometa por medio de inundación, incendio, minas, bombas o explosivos."

Este código de igual forma que el del Estado de México, no tiene contemplado expresamente el delito de daño en los bienes ocasionado por la actividad del graffiti, sin embargo se puede equiparar cuando expresa que se sancionara penalmente a aquellas personas que destruyan o deterioren alguna cosa ajena o propia.

Al igual que en el código penal del Estado de México, no contempla la conducta expresa del daño en propiedad ajena cometida por el graffiti, además de que al imponérsele la pena del daño en propiedad ajena lo único que no se lleva a cabo es la readaptación social del sujeto activo del delito, ya que como bien lo establecen los doctrinarios, en este tipo de ilícito lo que lleva al individuo a cometerlo no es el aumento patrimonial, sino que es lisa y llanamente, así como lo exprese en el capítulo que antecede éste tipo de injustos penales es realizado por personas que tienen bajo nivel socioeconómico, encontrándose asociados a ambientes criminales, violencia, síntomas ansiosos, conductas desafiantes y trastornos de conducta.

Estado de Aguascalientes.

"Artículo 164.- Los Atentados a la Estética Urbana consisten en la afectación de bienes inmuebles o muebles, públicos o privados, provocada por pintas, escrituras dibujos, signos, tallones y gráficos de cualquier tipo, que altere o modifique su presentación original.

Al responsable de Atentados a la Estética Urbana se le aplicarán de 1 a 6 años de prisión y de 50 a 75 días multa.

Tratándose de propaganda o promoción de partidos o grupos políticos, se estará a lo dispuesto por el Código Electoral del Estado."

En este Estado de la República Mexicana, considero que se ha logrado un avance significativo en cuanto a que encuadra la afectación a los bienes inmuebles por las pintas, estableciendo específicamente una pena para ésta conducta y no como en el Distrito Federal, que sí lo considera pero en forma general, es decir como daño en propiedad ajena, luego entonces de esa manera le impone al individuo que comete el ilícito las sanciones del robo simple, empero la pena que establece el numeral de los atentados a la estética urbana contemplados en el Código Penal para el Estado de Aguascalientes, si se aplicara en este ámbito territorial, es decir, que se encontrara contemplado en el Catálogo de las Figuras Delictivas del Distrito Federal, la pena es demasiado alta, creyendo que lo que realmente readaptaría al sujeto infractor del numeral antes citado, sería el trabajo a favor de la comunidad como pena pública y, aunque en la prisión, ésta debe estar basada en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación según el artículo 8 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, también lo es que la readaptación social, que es tan anhelada ya por la sociedad, no se cumple y los perjudicados al momento en que el individuo compurga su pena son los mismos integrantes de la comunidad, ya que la persona sí lleva a cabo lo que aprendió dentro de las

Instituciones del Sistema Penitenciario, pero es a efecto de cometer nuevos delitos y en ocasiones con una gravedad mayor que por el injusto penal que cometió e ingreso en un principio a la citada institución penitenciaria.

Del contenido de las legislaciones penales transcritas se desprende que, en nuestra opinión, únicamente la que corresponde al Estado de Aguascalientes, tiene el gran acierto de considerarlo como un delito, con todas las consecuencias jurídicas del delito que esto conlleva, empero, la pena que establece es más elevada que el daño en propiedad ajena contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que la pena mínima es de un año de prisión y la máxima es de seis años, asimismo la multa es de cincuenta a setenta y cinco días; por lo que en caso de aplicarse éste precepto penal al Distrito Federal, lejos de readaptar al sujeto no lo haría ya que como es sabido por todos nosotros, cuando ingresa un sujeto a alguno de los centros de reclusión a efecto de que se le siga un proceso penal, cuando compurgan su sanción, en lugar de salir con una readaptabilidad con la sociedad, dándonos cuenta que es todo lo contrario, aún y cuando en el artículo 8 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, establece que se debe basar en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, no es ya actual, por lo que se propone una diferente pena a efecto de que surta esa readaptación tan anhelada ya por la sociedad.

2.2. El delito en estudio en otros Estados Nacionales.

España.

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

Como regla general puede decirse que todo daño se causa por dolo o por culpa, siendo necesario averiguar cómo se causó el daño para determinar y fijar la responsabilidad en que incurre el causante de éste.

Así, cuando una persona prendía fuego a una casa, además de la pena de prisión, debe pagar el daño que con su acción criminosa causó; si hubiese sido verificado sin dolo, evidentemente, también se le imponía una pena, pero desde luego más leve.

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

"En el Código Penal de 1870, se castigaba con pena de prisión correccional en su grado máximo (de cuatro años, dos meses y un día a seis años) y medio (de dos años cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses, los que causaren daños cuyo importe excediere de dos mil quinientas pesetas. 1º.- Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra empleados públicos y contra particulares que como testigos o de cualquiera otra manera hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución a la aplicación de las leyes. 2º.- Produciendo por cualquier medio infección o contagio en ganados. 3º.- Empleando sustancias venenosas o corrosivas 4º. En cuadrilla o despoblado. 5º En archivo o registro. 6º. En puentes, caminos, paseos u objetos de uso comunal o público. 7º.- Arruinando al perjudicado. El Artículo 577 condenaba con la pena de arresto mayor (de un mes un día a seis meses) la que con alguna de las circunstancias expresadas causare

daño cuyo importe, excediendo de cincuenta pesetas no pasará de dos mil quinientas; para que se verifique la circunstancia que se marca en el número 4 es preciso que concurren más de tres personas, respecto al caso marcado con el número 5 o sea el daño causado en un archivo o registro, hay que distinguir dos casos: que el incendio o destrucción de papeles sea de valor estimable o que no lo sea; en el primero se castiga con arreglo a las disposiciones del capítulo 8º del Código, y en el segundo con la pena de arresto mayor en su grado máximo (de cuatro meses y un día a seis meses), a prisión correccional en su grado medio (de dos años cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses) y multa de doscientas cincuenta a dos mil quinientas pesetas, entendiéndose esto así cuando el hecho no constituya otro delito más grave. No debe confundirse este caso con la disposición que regula el incendio o destrucción de archivos o museos generales del Estado y que suponen daños de gran consideración; tampoco debe confundirse con el diverso dispositivo que impone determinada pena a los que destruyesen pinturas u otro monumento público de utilidad u ornato, pues esta norma se refiere a objetos destinados al ornato público y al caso en que el daño no fuese tan considerable que excediere de dos mil quinientas pesetas".³⁰

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

En el código de 1928 se estableció que serán responsables criminalmente por daños (lo que es sinónimo de obtener para si o para otros un lucro inmediato) los que destruyan, deterioren o causen cualquier perjuicio a otro en sus propiedades rústicas o urbanas, animales u objetos que le pertenezcan.

³⁰ Bajo Fernández, Miguel. "Manual de Derecho Penal. Delitos Patrimoniales y Económicos", Editorial Ceura, Madrid, 1989, p. 89

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

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

Cuando el daño recae en puentes, caminos, paseos y otros bienes de uso público o comunal, excediendo éste de quince mil pesetas pero no de ciento cincuenta mil, la pena era de presidio menor, si el daño sobrepasaba las ciento cincuenta mil pesetas, la pena será de arresto mayor.

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

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

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

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

En la hipótesis de que el daño sea incendio o destrucción de papeles o documentos cuyo valor fuere estimable se castigará con arreglo a las

penas antes señaladas. Si no fuere estimable, con las penas de arresto mayor y multa de veinte mil a doscientas mil pesetas.

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

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

Ahora bien en la actualidad en la legislación española en el Capítulo IX del Título XIII del Libro II del Código Penal, sobre la materia en comento señala lo siguiente:

"Artículo 557.- Son reos de DAÑOS y están sujetos a las penas de este capítulo los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el anterior."

"Artículo 558.- Serán castigados con la pena de prisión menor los que causaren daño cuyo importe excediere de 250.000 pesetas. Si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares, que como testigos o de cualquier otra manera hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes.

2ª Produciendo, por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

3ª Empleando sustancias venenosas o corrosivas.

4ª En cuadrilla o despoblado.

5ª En un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico, Institución análoga o en el patrimonio histórico/artístico nacional.

6ª En puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal.

7ª Arruinando al perjudicado."³¹

Derecho Germánico

Podemos establecer que en el período de la edad media, el Derecho Español, tuvo una gran influencia para la formación del Derecho Germánico, en donde no existían leyes escritas porque se basaban principalmente en la costumbre caracterizándose la venganza privada así como la de sangre, tomándose el "Ius" como el orden de la paz, en dicho derecho tomaban como sus fundamentales Instituciones la venganza de sangre "Blutracke" y la pérdida de la paz "Friediogkeit" y sus principales fuentes a las Antiguísimas Leyes Germánicas a las cuales se les denominaba "Legas Barbaroum", leyes romanas dictadas por los reyes romanos, capitulares de los reyes francos y de las leyes germánicas de los países Escandinavos.

El pueblo germánico, tomaba muy en cuenta aquellos casos en que un hecho cometido llegara a ofender a un individuo o a la familia de éste, dándose de esta manera el derecho de venganza el cual se consideraba como un deber, a causa de tal derecho otorgado al ofendido o a su familia se vengaba de su agresor así como de sus parientes, ocasionando como consecuencias conflictos entre los grupos familiares y cuando se afectaban bienes de la comunidad, al provocador de dicho daño se le castigaba con la pérdida de la paz así como de cualquier protección jurídica convirtiéndose por la comisión del ilícito en el enemigo del pueblo y por consecuencia no podía pasear de manera libre en el lugar donde habitaba, ya que si era encontrado rondando el pueblo por algún habitante germánico podía ser agredido sin mayor problema, ya que carecía de derechos, no se daba lugar a la influencia religiosa, pero el carácter privado era tomado muy en cuenta.

³¹ Serrano Butragueño, Ignacio. "Los Delitos de Daños", Editorial Aranzandi, Navarra, España, 1994, p. 33

Así dentro de dicho derecho cuando el ofendido concedía al ofensor la paz, que era considerada como una de las facultades otorgadas por el pueblo y que con el paso del tiempo se toma como una obligación, estableciéndose de tal forma las condiciones en las que se concedería el perdón por parte del Juez Rey que castigaba a todo aquel individuo que no llegase a respetar dicha paz, pagándose montos elevados de dinero a conveniencia de las partes, con tal disposición con el paso del tiempo se fija una multa para toda clase de ofensas sustituyéndose de tal forma la venganza de sangre por la "Composición".

Las composiciones jurídicas eran de tres clases.

- 1) *Welged*.- consistía en la cantidad que era concepto de reparación
- 2) *Busse*.- era la cantidad pagada por el concepto de penal al ofendido o a sus parientes.
- 3) *Friedegeld* (*fredus* o *fredum*).- es la cantidad que como compra de la paz se pagaba al común (a la comunidad en calidad de intermediario en el convenio conciliatorio).

Por consiguiente, dichas composiciones se pueden comparar con nuestro derecho mexicano actual, en el aspecto de la reparación del daño en los primeros dos conceptos y el tercero refiriéndose al pago de la multa pagada por concepto de caución o fianza.

En dicho derecho, solo era castigado el delito en caso de que constituyera una perturbación de la paz y solo lo hacían por medio de la pena pecuniaria, contemplando a los delitos privados, los cuales contenían la Faida o enemistad contra el infractor y su familia, la misma que podía terminar con la composición *Wetgeld* o un combate judicial denominado *Ordalia* o juicio de Dios considerado entre los germanos como algo común, con un carácter individualista hacia la aplicación del derecho penal y con el paso del tiempo va considerándose como un aspecto público de derecho penal.

Por ende, nos dice el profesor Eugenio Raúl Zafaroni, que: "... el carácter privatista e individualista que había adquirido el derecho germánico

provenía de su naturaleza ya que era considerado como un pueblo guerrero, en donde se veía a la paz como el derecho y el orden, siendo por tal motivo la paz el aspecto principal pidiéndosele ha aquel que declaraba la guerra a la sociedad (Friedlosigkeit) o a un particular (Faide) en donde se podía recuperar por medio del Wertgeld o composición, aunque en ciertos delitos no podía suceder, como lo era el caso de la traición al rey, con esto se establece que cuando reparaba el daño el ofensor y el ofendido recibía la cantidad estipulada por la comisión del ilícito, el primero quedaba libre otorgándosele la paz, que en nuestro derecho mexicano, se equipara al otorgamiento del perdón".³²

Consecuentemente la Faide daba lugar a una nociva manera que generaba la familia del ofendido de llevar a cabo como un deber de venganza de sangre Blutrache contra el ofensor así como de su familia, por lo tanto conforme va cambiando el derecho penal hacia un carácter público, la Faide se limitaba por medio de la vía de composición la cual pasa de ser optativa a un carácter obligado, por lo tanto en dicho pueblo germánico se destacaba principalmente la tendencia que tenía al restablecimiento de la paz social por medio de la vía de reparación así como reparar el bien jurídico frente a la tendencia que el derecho romano tenía pasando así, a la legislación penal posterior y que en la actualidad todavía predomina.

Así también el profesor Zafaroni nos dice: "Dentro de dicho derecho germánico se hacía una especial insistencia que se refería a los planteamientos que se refieren a la experiencia histórica en donde hacía la observación consistente en que si para nosotros es inamovible la estructura actual del sistema penal, esto no tiene su fundamento en razones históricas, sino que la influencia que ha tenido el derecho germánico se basaba principalmente dentro del género de sanciones reparatorias y no en punitivas".³³

"El viejo Código Penal Alemán de 1971, todavía en parte vigente en la República Federal conforme a su modificado texto de 25 de agosto de 1953 y

³² Zafaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte Sexta, Editorial Adiar Buenos Aires Argentina 1988.p. 14

³³ Zafaroni, Eugenio, ob. cit. p.151

en la República Democrática según su expurgado texto de 1951, dedica su Parte Segunda a los delitos en particular, los que agrupa en veintinueve secciones. La simple lectura de los rubros de éstas pone de manifiesto el abigarramiento con que están apiñadas las figuras típicas, el cual no condice –ni con mucho– con la alta jerarquía científica alcanzada por dicha nación en la elaboración y construcción del Derecho punitivo. Pues cualquiera que analice la forma que en su Código Penal están colocadas las figuras típicas de inmediato percibe la verdad que encierra el antañón refrán: 'En casa del herrero, cuchillo de palo...'. En efecto, aunque en la mencionada parte segunda del Código Penal se destaca en algunas secciones el bien jurídico tutelado –y así acontece en la VII ('De los crímenes y delitos contra el orden público'), XVI ('De los crímenes y delitos contra la libertad individual')–, en la inmensa mayoría de dichas secciones se exponen las figuras típicas sin orden ni concierto, y sin seguirse un criterio uniforme para su sistematización. Y así, por ejemplo, unas veces se toma en cuenta la denominación del delito – 'Alta traición' (I), 'Traición al país' (III), 'Falsa acusación' (X), 'Injurias' (XIV), 'Lesión personal' (XVII), 'Hurto y apropiación indebida' (XIX); otras la materia sobre los que versan los delitos –'Crímenes y delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos' (V), 'Crímenes y delitos de falsificación de moneda' (VIII), 'Delitos relativos a la religión' (XI), 'Lucros punibles y violación del secreto ajeno' (XXV), 'Crímenes y delitos cometidos en ejercicio de funciones públicas' (XXVIII); otras, el daño o el peligro que ocasiona la acción– 'Daños materiales' (XXVI), 'Crímenes y delitos de peligro común' (XXVII); otras, la acción en sus referencias al sujeto pasivo– 'Actos hostiles contra los estados enemigos' (IV) y 'Resistencia contra la autoridad pública' (IV). Con los ejemplos anteriores pónese de manifiesto la total ausencia en el Código Penal alemán de un criterio rector uniforme en la sistematización de las figuras típicas. La causa quizá pudiera hallarse en que la Comisión que elaboró en 1869 el Proyecto que sirvió de base al Código Penal para la Confederación de los Estados de Alemania de Norte promulgado el 31 de mayo de 1870, estaba formada íntegramente por prácticos, sin que ningún teórico tuviese sede en la misma, no obstante que, como narra Von Liszt, reclamaron su parte en esta obra nacional.³⁴

³⁴ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo I, Editorial Porrúa. México 2000. pp 290 y 291.

Derecho Italiano.

En el derecho penal Italiano, al igual que en otras legislaciones, contempla el delito de daño en propiedad ajena dentro de su legislación penal, en el artículo 635 que a la letra señala:

"Este delito de daños consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar o hacer inservibles, en todo o en parte, cosas muebles o inmuebles ajenas.

El objeto de esta acriminación –que traduce el *damnum injuria datum* (daño causado injustamente) de los romanos, el interés social de amparar la propiedad contra las acciones distintas de la apropiación, que tiendan a anular o a menoscabar la integridad, la utilidad y el valor de dicha propiedad."³⁵

El objeto del delito de los daños, es de amparar la propiedad contra las acciones distintas de la apropiación, que tiendan a anular o a menoscabar la integridad, la utilidad y valor de dicha propiedad.

El delito de daños infiere de los otros delitos contra el patrimonio, en cuanto falta en él, el elemento del lucro. "Y difiere objetivamente del daño puramente civil, en cuanto no es acriminado cualquier daño contra el patrimonio, sino únicamente el que tiene por efecto la destrucción total de la cosa o una deterioración de ella, que le quite o disminuya su valor, sea como valor de cambio, sea como valor de uso; pero no difiere subjetivamente, pues siempre supone el dolo o la voluntad de realizar sobre cosas ajenas una actividad a la que no se tiene derecho."³⁶

El daño, en sentido penal, es solamente una especie del género daño en sentido civil; no implica el lucro, sino que implica únicamente el daño material y físico.

³⁵ Guisippe, Maggiore. ob. cit. p. 111.

³⁶ Giuseppe, Maggiore. "Derecho Penal" Parte Especial, T. V. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1972, pp. 113-114.

Sujeto activo puede ser cualquier persona; por lo tanto, también puede serlo el poseedor que daña alguna cosa de propiedad ajena y el propietario que daña sus cosas y las que son disfrutadas por otros.

Sujeto pasivo será el que haya sido perjudicado directamente por la acción delictuosa, es decir, el poseedor, pues el propietario es indirectamente lesionado y no puede experimentar sino una acción civil ex delicto, es decir una acción derivada, del derecho civil al derecho penal.

Al cometer una conducta de daño en propiedad ajena, de esta naturaleza, no tiene importancia el cómo se cometa, la conducta ilícita.

Objeto del daño puede ser una cosa mueble o inmueble; por lo tanto, también los documentos, a menos que se trate de supresión y destrucción. La cosa debe ser ajena. Pero no es preciso, como en el hurto, que la acción recaiga sobre una cosa en poder de otro, antes bien, puede ser cometida por el agente sobre una cosa ajena que él mismo retenga. El daño de cosas propias no puede existir sino en caso que la propiedad esté limitada por copropiedad o por algún derecho real.

Como la cosa debe ser ajena, no es posible el daño sobre cosas sin dueño, pero sí sobre cosas perdidas, cuyo propietario existe siempre, aun habiendo perdido la posesión de ellas.

"Este delito de daños instantáneo con efectos permanentes se consuma apenas se realizan la destrucción, el desperdicio o el deterioro. Se trata de un delito típico de daño, que admite tentativa."³⁷

La imputabilidad es a título de dolo; un daño culposo no puede dar lugar sino a una acción de resarcimiento civil. El dolo genérico y no específico, consiste en la conciencia y voluntad de destruir, deteriorar, etcétera. Basta que se cause algún daño a sabiendas. El móvil es extraño al dolo; no importa, pues, que se demuestren en el agente fines de odio, de venganza o de injuria o una intención general de causar perjuicios.

³⁷ Giuseppe, Maggiore. ob. cit. p. 115

Ahora bien, son circunstancias agravantes que el hecho sea cometido:

- a) Con violencia sobre personas o con amenazas.
- b) Por patronos en ocasión de paros o por trabajadores en ocasión de huelga.
- c) Sobre edificios públicos o destinados a uso público o al ejercicio de algún culto.
- d) Sobre obras destinadas a la irrigación.
- e) Sobre plantaciones de vid de arbustos y árboles frutales o sobre bosques, selvas o florestas o sobre viveros de árboles destinados a la repoblación forestal.

"Ha sido Italia, el país que con mayor rigor jurídico ha sistematizado las figuras típicas en sus Códigos Penales, pues tanto en el Código Penal de 1889 como en el de 1930, Zanardelli y Rocco respectivamente, clasificaron los delitos sobre la base de la objetividad jurídica, esto es, del bien o interés tutelado en cada figura delictiva y lesionando o puesto en peligro por la conducta antijurídica descrita en cada una de ellas. El Libro Segundo del Código Penal de 1930 háyase dividido en trece títulos correspondientes a las siguientes familias de delitos: 'Delitos contra la personalidad del Estado' (I), 'Delitos contra la pública administración' (II), 'Delitos contra la administración de la justicia' (III), 'Delitos contra el sentimiento religioso y la piedad de los difuntos' (IV), 'Delitos contra el orden público' (V), 'Delitos contra la pública seguridad' (VI), 'Delitos contra la fe pública' (VII), 'Delitos contra la economía pública, la industria y el comercio' (VIII), 'Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres' (IX), 'Delitos contra la integridad y la sanidad de la estirpe' (X), 'Delitos contra la familia' (XI), 'Delitos contra la persona' (XII) y 'Delitos contra el patrimonio' (XIII). La palabra 'contra' contenida en cada rubro y por nosotros subrayada en la anterior relación, pone de manifiesto muy claramente la objetividad jurídica tutelada en cada grupo o familia de delitos."³⁸

³⁸ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo I, ob. cit. p 291.

Argentina.

En el derecho penal argentino, se cataloga el ilícito de daño en propiedad ajena, como un tipo básico y como un tipo agravado.

"La inclusión del daño como delito, es relativamente moderno. A lo que parece, en el Derecho romano los daños a los bienes de propiedad privada no tenían otra consecuencia jurídica que la de dar nacimiento a las acciones civiles. Las ideas que predominan en el siglo XIX, por las que la propiedad es motivo de protección de la manera más amplia, se materializan en el Código francés de 1810, el que aplica al delito de daño penas corporales y no solamente pecuniarias."³⁹

Por lo que respecta al Código Penal Argentino el daño lo define en el siguiente artículo:

"Artículo 183.- Será reprimido con pena de prisión de un mes a dos años, al que destruye, inutilizarse, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado".

La conducta consiste en destruir, inutilizar, hacer desaparecer o de cualquier modo dañar la cosa total o parcialmente ajena. Destruir es dañar de tal modo una cosa en su materialidad, que pueda decirse que no existe como lo que era.

Inutilizar quiere decir inepta para cumplir con el fin que está destinada o para producir provecho.

La anterior disposición también se refiere, al que dañare de cualquier modo. Es decir que no es preciso destruir o inutilizar la cosa para que el delito se configure, siendo suficiente causarle alteraciones en la sustancia material, que perjudiquen su integridad o su modo de ser.

³⁹ Fontan Balestra, C. "Tratado de Derecho Penal", Tomo VI, Parte Especial, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 263

A pesar de la redacción empleada por el artículo 183, no puede decirse que cualquier daño sea apto para caracterizar el delito. El perjuicio ha de tener carácter de cierta permanencia en el cambio o modificación operado en la sustancia o la forma de la cosa, de modo que para ser vuelta a su estado anterior es necesario algún trabajo apreciable económicamente.

La ley ha previsto, también como acción típica del daño, hacer desaparecer la cosa, equiparando esta conducta a la inutilización o destruirla. Con esta inclusión se amplía el concepto de este delito, según resulta de la legislación comparada que lo limita, en general, a la destrucción, inutilización u otro tipo de daño.

"En el delito de daño los autores prestan atención particular al aspecto subjetivo. Es un delito doloso. La figura culposa de la acción constructiva del daño, no está contenida en el Código Penal Argentino. Por tanto, quien destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe de cualquier modo una cosa mueble o inmueble total o parcialmente ajena por imprudencia o negligencia, no comete delito alguno, por ausencia de la culpabilidad típica del delito de daño. Esto no se discute entre nosotros. Sin embargo, en los códigos que lo legislan la culpa en tipos autónomos, como lo hace el argentino, aparece entre los autores modernos la tendencia a considerar típico también el daño culposo"⁴⁰

Por último, cabe indicar, que no es necesario que se trate de una destrucción total y efectiva de la cosa, solamente basta dañarla, es decir, disminuir irreparablemente su calidad o la posibilidad de utilizarla.

En resumen de los derechos internacionales establecidos anteriormente, se puede establecer que éstos no cuentan con el tipo especial del daño en propiedad ajena cometido por el graffiti y aunque sí lo establecen refiriendo que es todo menoscabo que sufre la propiedad, también lo es que lo estipula en forma general, además de no conllevar a ninguna readaptación social del sujeto, lo anterior en virtud de que se impone una pena de prisión y una multa, sin que pase por alto la reparación del daño y si bien es cierto en

⁴⁰ Fontan Balestra, C. ob. cit. p. 269

la pena de prisión deben de trabajar, hay que atender a las leyes respectivas de ejecución de sanciones de los referidos Estados Nacionales.

"La luminosa ruta que abrió en Italia el Código de 1889 fue seguida en la República Argentina. El Código Penal de 1922 adopta siempre como base para la exposición y clasificación de las figuras típicas contenidas en su Libro Segundo, la del bien jurídico tutelado en cada uno de sus doce títulos, como ponen de manifiesto sus respectivos rubros: 'Delitos contra las personas' (I), 'Delitos contra el honor' (II), 'Delitos contra la honestidad' (III), 'Delitos contra el estado civil' (IV), 'Delitos contra la libertad' (VI), 'Delitos contra la seguridad pública' (VII), 'Delitos contra el orden público' (VIII), 'Delitos contra la seguridad de la nación' (IX), 'Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional' (X), 'Delitos contra la administración pública' (XI) y 'Delitos contra la fe pública' (XII)."

2.3. El artículo 8 fracción IX de la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal.

En la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal, el dañar, maltratar, ensuciar o hacer uso indebido de las fachadas de inmuebles públicos o privados, se encuentra contemplado como una falta administrativa, sin que ello implique la trascendencia de ser un delito, por ello es común que a las personas que llegan a sorprender pintando las paredes de los edificios, casas o algún mueble, a lo único que se hacen acreedoras es a una sanción de tipo pecuniaria o a un arresto de trece a veinticuatro horas, como lo señala la fracción que a continuación se transcribe:

"Artículo 8.- En términos del artículo anterior, son infracciones cívicas las siguientes:

...IX.- Dañar, maltratar, ensuciar o hacer uso indebido de las fachadas de inmuebles públicos o privados, estatuas, monumentos,

postes, arbolantes, semáforos, buzones, tomas de agua, señalizaciones viales o de obras, plazas, parques, jardines u otros bienes semejantes. El daño a que se refiere esta fracción será competencia del juez hasta el valor de treinta salarios mínimos..."

"Artículo 9.- Las infracciones establecidas en el artículo anterior se sancionarán:

...II.- De la fracción VII a la XIII, con multa por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas; y..."

Del contenido de la fracción anteriormente transcrita, se puede verter el siguiente comentario, considerando que la conducta que se está analizando, legalmente debe de adecuarse al sistema readaptador de los individuos, toda vez que en nuestra consideración debe dejar de ser considerada como una infracción, para pasar a constituirse bajo el tipo especial atenuado que se presentará en el presente trabajo de investigación, en virtud de que el daño que se llega a producir, no solamente debe ser considerado como contaminante a la vista, sino que sus repercusiones pueden alcanzar niveles de gravedad mayúscula, ya que como es sabido, la producción de un ilícito, la mayoría de ocasiones trae aparejada una consecuencia, sin referirme a la punibilidad del delito, sino a que ésta puede ser causa para la producción de nuevos ilícitos, es por ello que se propone una diferente penalidad a efecto de que la readaptación social del inculpado sea asequible.

Del anterior cuestionamiento, entonces resulta verter la consideración de que nuestro sistema normativo de justicia cívica, requiere de manera inmediata una adecuación a efecto de que el Código Penal para el Distrito Federal establezca las sanciones correspondientes para este tipo de conductas contrarias a derecho, es decir, considero resulta necesario que

exista una homogenización de las leyes que regulan el daño en propiedad ajena cometido por medio de pintas, deteriorando las fachadas de los inmuebles, ya que no resulta legalmente coherente que en un mismo país, existan vertientes distintas, ya que no puede ser que en el Distrito Federal sea contemplada como infracción e ilícito lo anterior para efectos de readaptación del sujeto activo lo cual no se da; motivo por el que se propone que los legisladores de esta entidad, deben de llevar una regulación sobre el fenómeno que analizamos, para que este resulte acorde con la realidad y con las consecuencias que conlleva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III.
ANÁLISIS DEL TIPO ESPECIAL ATENUADO.

3.1. Clasificación de los tipos penales.

En el presente punto del trabajo investigado, estudiaré una amplia clasificación de los tipos penales a efecto de establecer el por qué del nombre del tema de tesis propuesto a consideración.

POR LA CONDUCTA:

Acción.- Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.

"Eusebio Gómez afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto"⁴¹

Omisión.- El objeto prohibido es una abstención del agente, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados de omisión impropia.

Simple omisión.- Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado formal que produzcan; es decir se sancionan por la omisión misma.

Comisión por omisión.- Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Para Cuello Calón, "consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordenaba hacer."⁴²

⁴¹ Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 136

⁴² Idem.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN:

Lesión o daño.- "Son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellos pertenece a la tipicidad, la lesión de un determinado bien jurídico, por ejemplo, la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones."⁴³

Peligro.- En este tipo de delitos, sólo se exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el derecho penal. Puede ser relevante en derecho penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho.

EN ORDEN AL RESULTADO:

Formal, acción o mera conducta.- Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

Material o de resultado.- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

POR LA MATERIA:

Común.- Estos delitos son de competencia de la entidad federativa donde se cometen, es decir se rigen por un código penal estatal, siendo dictadas estas leyes en el caso del Distrito Federal por la Asamblea Legislativa.

Federal.- En estos delitos la competencia es de la Federación y para ello existe un Código Penal aplicable en todo el país y estas leyes son dictadas por el Congreso de la Unión.

⁴³ Jiménez de Asúa, Luis. "Principios de Derecho Penal", 3ª edición Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 215.

Militar.- Son los delitos que afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas a la Secretaría de la Defensa Nacional.

Político.- Generalmente incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

POR EL NÚMERO DE SUJETOS:

Unisubjetivo.- Para colmar el tipo penal, es suficiente la actuación de un solo sujeto, concurriendo de esa forma con su conducta en la conformación de la descripción legal.

Plurisubjetivo.- Requiere necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos o más sujetos para integrar el tipo (a menos que opere a favor de uno de los sujetos, por ejemplo, una causa de inculpatibilidad por error de hecho esencial e insuperable); igualmente la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

POR EL NÚMERO DE ACTOS:

Unisubsistente.- Son aquellos que se forman en un solo acto.

Plurisubsistente.- Estos se integran por varios actos.

POR SU ESTRUCTURA:

Simple.- Cuando en el tipo se establece una sola hipótesis para que se colme el ilícito; como por ejemplo en el robo que consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo en la ley.

Complejo.- Para un concurso real o material, la ley crea varias hipótesis y cada uno de ellos puede constituir un delito, por lo que se forma un delito compuesto, como por ejemplo en el delito de la Violencia Familiar.

POR SU PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD:

Oficio.- Son todos aquellos delitos en los que se hace del conocimiento a la autoridad los hechos y ésta se encuentra obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

Querrela.- Son aquellos que para su procedibilidad se necesita que el ofendido presente formal querrela ante el Agente del Ministerio Público; es importante señalar que en estos delitos es procedente el perdón del ofendido.

EN ORDEN A SU CONSUMACIÓN:

Instantáneo.- Estos tipos establecen un resultado y lesión al bien jurídico penalmente protegido, de manera concomitante e instantánea con el momento de realización de la conducta típica que viola la norma, pudiendo implicar delitos de mera conducta, o bien delitos de resultado material; es decir cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; es decir la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

Permanente.- Éste es un delito de trato sucesivo también llamado continuo; es aquél en donde la consumación o el estado de antijuricidad se prolonga en el tiempo; Sebastián Soler lo define en los términos siguientes: "Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente

en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos."⁴⁴

Continuado.- La ley penal mexicana previene en el último párrafo del artículo 7 del Código Penal, además de los delitos instantáneos y permanentes, la figura jurídica del delito continuado. Se trata de una figura jurídica, en donde diversas conductas cometidas en tiempos diversos, las cuales son lesivas a un bien jurídico protegido, aparecen reguladas por el derecho como una sola conducta, por razón de la unidad en la intención criminosa del autor; es decir cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal; en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Instantáneo con efectos permanentes.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

POR SU REPROCHABILIDAD:

Doloso o intencional.- Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.

Culposo, imprudencial o no intencional.- Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.

Preterintencional.- El resultado va más allá de la intención del sujeto, es decir si se causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si éste se produce por imprudencia. La preterintencionalidad fue eliminada del Código Penal en la reforma del 10 de enero de 1994.

⁴⁴ Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Editorial Depalma, Argentina, 1998, p. 275.

POR SU ORDENACIÓN METÓDICA:

Básico o fundamental.- Los tipos básicos son los que se integran con todos los elementos necesarios y suficientes para conformar el tipo delictivo de que se trate, es decir el tipo será básico cuando tenga plena independencia. El maestro Jiménez Huerta comenta que los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Catálogo de las Figuras Delictivas.

Especial.- Los tipos especiales satisfacen todos los elementos necesarios y suficientes para integrar el tipo básico a los que suman otros elementos más que no contiene aquél, en manera de constituir y conformar un tipo especial, autónomo. De acuerdo con las características de los elementos especificantes y en forma similar como ocurre en los complementados, el tipo especial puede ser, privilegiado, o atenuado y cualificado o agravado, según suponga una elevación o disminución en el grado del injusto, generando, por tanto, una pena menor o mayor, según sea el caso.

Complementado.- Los tipos complementados se conforman con los elementos de un tipos básico, a los que se suman otros elementos más denominados "circunstancias cualificantes o atenuantes", que aparecen previstos en una disposición distinta de la propia ley penal, los cuales sumados, conforman un tipo delictivo nuevo y diverso, el cual, de acuerdo con sus características, podrá suponer un mayor o menor grado del injusto y, en función de ello, observará una elevación o disminución de la punibilidad respecto de la prevista para el tipo básico.

El maestro Jiménez Huerta, refiere que se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega como aditamento la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los especiales y los complementados dice el Doctor Fernando Castellanos pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, el homicidio en razón del parentesco constituye un tipo especial agravado por sancionarse más

3.2. Análisis del delito de Daño en Propiedad Ajena.

Ahora bien, en este punto, haré un análisis sobre los elementos del delito, lo cual nos servirá para poder identificar cada uno de los elementos ya sean positivos o negativos, que dan lugar a la comisión de un ilícito, mismos que es realizado por algún individuo; amén de servirnos de apoyo para el estudio dogmático del "daño en propiedad ajena"; de igual forma nos ayudará a una mejor comprensión de los aspectos que determinara si realmente es o no un delito por medio de las características que se presenten en cada caso, pero antes de determinar los elementos, características y significado de lo que es "La Teoría del Delito", es preciso tener un conocimiento acerca del delito y por lo tanto procuraré dar un concepto del mismo.

Para el profesor Giuseppe Maggiore, el delito es considerado como aquel que ofende a la moral y debe de ser castigado por medio de una pena, así como también lo considera como una acción ilícita e imputable en la que el ordenamiento jurídico hace que se le castigue de manera especial tomándose en cuenta como una acción, antijurídica y culpable apoyando de tal forma a una teoría tripartita.⁴⁵

Así también para la mayoría de los autores dar un concepto acerca del delito es tomar en cuenta elementos que se constituyen por una acción realizada por el individuo, la cual es castigada y en contra del derecho con un carácter de culpabilidad por parte del mismo.

Para el profesor Luis Jiménez de Asúa el delito "Es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometida a una sanción penal"⁴⁶

Asimismo; el profesor Raúl Carranca y Trujillo comparte su opinión acerca del delito con el profesor Luis Jiménez de Asúa y a su vez nos dice que el acto el cual es cometido por el individuo es el sustento del delito, la imputabilidad es tomada como el fundamento que cada individuo tienen en

⁴⁵ Giuseppe Maggiore. ob. cit. p. 257.

⁴⁶ Jiménez de Asúa. Luis. "Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito". Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, p.128.

su comportamiento para llegar a la culpabilidad y las condiciones objetivas son aquellos avisos así como variantes en la imposición de penas.⁴⁷

A lo cual, el profesor Porte Petit nos dice que el delito corresponde a una concepción biatómica y dicotómica de acuerdo con el contenido del artículo 7 del Código Penal, ya que dentro de dicha definición se encuentra la relación existente entre el acto o la omisión al cometer un ilícito, dando lugar a la imposición de una pena.⁴⁸

Por lo tanto para mí, el delito lo puedo definir desde dos puntos de vista, jurídico formal y jurídico sustancial.

Desde el punto de vista jurídico formal, según el artículo 7 de nuestro Código Penal, lo define: "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Desde el punto de vista jurídico sustancial, se define como: "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".

Sin embargo se han realizado estudios acerca del delito y por lo tanto se elaboraron una variedad de clasificaciones para que así se pudieran identificar de una forma más rápida y sencilla las clase de delitos existentes, a lo cual colaboraron varios autores como los profesores Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón, Celestino Porte Petit, Giuseppe Maggiore, Raúl Carranca y Trujillo, Eduardo López Betancourt, así como la clasificación que se hace dentro del Código Penal y la cual en la actualidad utilizamos.

En tanto, una vez establecido que es el delito podré proseguir a determinar a que se refiera la Teoría del Delito así como los elementos que la conforman.

⁴⁷ Carranca y Trujillo, Raúl. Y Carranca y Rivas, ob. cit. p. 223.

⁴⁸ Porte Petit, Celestino, ob. cit. p. 203.

Para nosotros la Teoría del Delito la consideró como algo indispensable, así como necesario para poder tener conocimiento de una manera más completa acerca del injusto penal, cometido por los individuos en donde se deben presentar forzosamente todos y cada uno de los elementos de carácter positivo, los cuales configuran la existencia del delito; pero aunado a ello se pueden encontrar los elementos negativos, considerados éstos para constituir una inexistencia del ilícito.

Así autores como el profesor Raúl Zafaroni nos dice que la Teoría del Delito "Es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general", en donde se puede encontrar características que debe de tener cada delito, así como el averiguar la presencia o ausencia del ilícito en cada caso concreto.⁴⁹

Por lo consiguiente para poder hacer un estudio acerca de la Teoría del Delito fue necesario recurrir a concepciones como la Totalizadora o Unitaria y la Analítica o Atomizadora, a lo cual acepté la segunda ya que estudia al delito desintegrándolo en elementos, para que de esta manera se analice cada parte de él, sin llegar a negar la unidad existente entre los elementos que lo componen.

Así también se toma en cuenta corrientes doctrinarias como la Teoría Causalista, Finalista, Sicologista, Normativista, Sociologista, misma que no se puede encontrar plasmadas en la ley de una forma total, ya que solo forman parte de la doctrina y han ido teniendo una gran evolución conforme ha transcurrido el tiempo, pero son de gran importancia porque aportaron criterios que ayudaron a que se fuera desarrollando el derecho penal.

Por ende, la tendencia Analítica o Atomizadora misma que según el número de elementos constitutivos variara conforme a la particular concepción del delito pudiendo llegar a ser bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica o heptatómica, en razón del número de elementos que lo conforman, así el criterio de cada autor.

⁴⁹ Zafaroni, Eugenio Raúl. ob. cit. p. 333.

Para nosotros la tendencia Analítica o Atomizadora nos ha ayudado a decidirnos por la clasificación heptatómica, la cual se constituye tanto por elementos positivos como la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y, punibilidad; así como los elementos negativos: ausencia de conducta, ausencia de tipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

Por lo tanto "La Teoría del Delito", es de gran utilidad para el derecho, ya que gracias a esta se puede hacer un estudio mas detallado acerca de cada elemento constitutivo del ilícito, ayudado así por concepciones como la Totalizadora o unitaria y la Analítica o atomizadora, mismas que al igual que las corrientes doctrinarias nos aportan criterios, los cuales se toman en cuenta para alcanzar a comprender la manera en que va desarrollándose el derecho penal y a través de estas, tener un mejor conocimiento tanto de los elementos positivos constitutivos del delito y los negativos que dan lugar a la inexistencia del delito.

CONDUCTA.

En lo que se refiere a hacer un estudio acerca de lo que es la conducta, es necesario considerar que el delito es una concurrencia de dos fuerzas; la moral que se caracteriza por ser interna y que residen la voluntad e inteligencia del agente y la física la cual es externa manifestándose en el movimiento corporal en donde la presencia de ambas fuerzas causan un efecto dañoso del delito, así para la existencia del ilícito es necesaria la aparición de una conducta humana presentándose de tal forma ya sea un hecho positivo o negativo.

Así, se puede decir que se presenta un hecho positivo cuando se trate de un movimiento corporal el cual se concreta a un resultado siendo esto un cambio o peligro en él, dentro del mundo exterior (físico o psíquico) y el hecho negativo se presenta cuando se trate de una voluntaria ausencia del movimiento corporal que se espera y que también origina un resultado.

La conducta es un elemento básico para el delito siendo un hecho material, exterior, positivo o negativo, el cual es producido por el hombre.

Así también, se puede considerar que la conducta puede presentarse mediante una acción o una omisión y que se establece en el artículo 7 del Código Penal y en el núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal.

Existen criterios acerca de la conducta por lo cual algunos autores opinan:

Osorio y Nieto nos dice "Es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, al cual es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión."⁵⁰

Para el profesor Eduardo López Betancourt: "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁵¹

Así para Porte Petit Candaudap la conducta consiste en la realización de un hecho ya sea de manera voluntaria o involuntaria (culpa), el cual se dirige a producir un resultado material típico o extratípico y que tiende a un fin y por lo tanto, la voluntad del objetivo es la base de la teoría finalista de la acción.⁵²

En cuanto a la opinión hecha por el profesor Pavón Vasconcelos acerca de las formas de conducta, podríamos decir que dicho autor considera dentro de estas a la acción y la omisión simple así como a la omisión impropia o comisión por omisión, en donde el comportamiento del hombre puede ser por una actividad o una inactividad voluntaria, presentándose así una abstención o un no hacer.⁵³

⁵⁰ Osorio y Nieto, Augusto. "Derecho Penal" Editorial Trillas 2ª edición México 1980. p.155

⁵¹ López Betancourt, Eduardo. Ob. cit. p. 74

⁵² Porte Pettit, Celestino. ob. cit. p. 229.

⁵³ Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. p. 94.

El profesor Carranca y Trujillo considera a la conducta como un elemento básico del delito, en donde es de gran importancia que se llegue a producir primeramente una conducta humana para la existencia de éste.⁵⁴

Por lo que se puede decir que la conducta es un comportamiento humano activo u omisivo, el cual va a generar un delito, tenido tanto elemento de acción como de omisión, mismos que pueden ser omisión simple o impropia y comisión por omisión.

En cuanto a la Acción se considera como la actividad realizada por un sujeto produciendo éste dentro del mundo jurídico consecuencias que dan lugar a un movimiento por parte del sujeto.

Así el maestro Porte Petit con respecto a la acción nos dice: "La acción consiste en la actividad o en hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico, es por ello que da lugar a un tipo de prohibición".⁵⁵

Para Giuseppe Maggiore, "Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce una mutación en el mundo exterior".⁵⁶

Por consiguiente se puede considerar que la acción cuenta con una serie de elementos y los cuales pueden ser:

a) Manifestación de la voluntad misma que se encuentra integrada con el movimiento corporal voluntario el cual va ha estar relacionado o se va a referir a la descripción contenida en el tipo legal.

b) Resultado el cual se refiere a un cambio en el mundo exterior el cual es causado por la manifestación de la voluntad o la falta de cambio de

⁵⁴ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca Rivas, ob. cit. p. 275.

⁵⁵ Porte Petit, Celestino. ob. cit. p. 235.

⁵⁶ Guiseppe Maggiore. ob. cit. p. 309.

ese mundo externo por la acción que se esperaba misma que no fue llevada a cabo.

c) **Nexo causal o relación de causalidad** considerándolo como la relación que llega a existir entre la conducta producida por el ser humano o el resultado sufrido a causa de dicha conducta.

En relación a la omisión simple o comisión por omisión, se puede considerar como la abstención del sujeto, cuando la ley le ordene a éste que realice un acto determinado, consistente en una manifestación de la voluntad, una conducta pasiva (inactividad), un deber jurídico de obrar, resultado típico jurídico presentándose de tal forma una omisión simple o una comisión por omisión.

En la omisión simple se encuentra que se viola una norma preceptiva penal, dándose un resultado jurídico, en donde la misma omisión integra al delito, mientras que en la comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama de derecho así como una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal, produciéndose un resultado jurídico así como material, y que conforme el tipo punible; es decir, se diferencian en que la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, mientras en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstención.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

La Ausencia de conducta es considerada como el elemento negativo de la conducta, el cual se puede encontrar establecido dentro del Código Penal vigente en su Capítulo IV, del Título Primero, dentro de la hipótesis de la no existencia de un delito bajo la denominación "Circunstancias excluyentes de responsabilidad".

Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción y omisión son presentadas de una manera involuntaria o

cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, es decir, no son suyas porque les hace falta la voluntad.

Asimismo, hay ausencia de conducta e imposibilidad de llegar a integrar un delito, cuando la acción o la omisión se presenten de una manera involuntaria o cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden señalar al sujeto ya que para esto hace falta la voluntad del mismo, por ende puede llegar a presentarse por Vis Absoluta o fuerza física, Vis maior o fuerza mayor, movimientos reflejos aunque algunos autores opinan que también pueden ser por medio del sueño, hipnotismo o sonambulismo.

De tal forma que dentro de la Vis absoluta o fuerza física, a la cual se puede denominar como violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, se encuentra que se carece de coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad y aquí de esta manera la expresión física de la conducta no puede integrar por sí misma una acción o una omisión lo cual es de gran relevancia para el derecho.

Por consiguiente para que exista la Vis absoluta o fuerza física, es necesaria la presencia de una actuación consistente en una actividad o inactividad, la cual se encuentra motivada por una fuerza física exterior e irresistible y provenga de otro hombre el cual provoca esa causa.

La Vis maior o fuerza mayor es considerada como una actividad involuntaria por una actuación de una fuerza exterior de él, de carácter irresistible originada en la naturaleza.

Asimismo, la Vis maior como la Vis absoluta se encuentran en el Código Penal en su artículo 15ª fracción I, pues a la letra dice: "El delito es excluye cuando: I.- el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente ...", en tal precepto se comprende tanto la fuerza que se origina en el hombre como en la naturaleza o en los animales.

En cuanto a lo que se refiere a los Movimientos Reflejos, estos son considerado como una acción por falta de voluntad, por lo tanto son actos corporales involuntarios que si llegan a controlarse o retardarse no funcionan

como un aspecto negativo de la conducta y se definen como: "Aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas o involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia".⁵⁷

En el hipnotismo, sonambulismo y en el sueño, en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida, desapareciendo las fuerzas inhibitorias.

TIPICIDAD.

Corresponde a otro elemento integrante de la teoría del delito, en donde el Estado tiene como función principal garantizar el desarrollo de la sociedad de una manera armoniosa cuando llegan a producirse hechos que ponen en peligro o lesionan bienes individuales o sociales importantes, así como su propia estabilidad, recogiendo los hechos en normas punitivas, respondiendo con una amenaza de inmensa gravedad a la cual se le considera como la sanción penal presentándose cuando existe una adecuación de dicha conducta ha alguno de los tipos descritos en el Código Penal.

El profesor Mariano Jiménez Huerta nos dice: "Las figuras típicas geometrizan lo antijurídico, corrigen la intuición, frenan la emoción y dotan al derecho penal de una mística doble y de una fuerza segura y grandiosa que cercana los arrebatos de la ira, los despotismos, las arbitrariedades y demás excesos emotivos, inherentes a la leve condición humana. Sus contornos y distornos, sus límites y amplificaciones, sus fácticas formas y contenidos intrajurídicos, captan los fenómenos ilícitos más trascendentes y más adheridos a la vivida realidad social y así también nos dice que dichas figuras sirven de fundamento a la culpabilidad jurídico penal, pues esta se basa en un acto típico".⁵⁸

⁵⁷ Porte Petit, Celestino. ob. cit. p. 224.

⁵⁸ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I ob. cit. p. 234.

Así para poder hacer un estudio acerca de que es la tipicidad, es necesario que primeramente se haga una distinción entre tipicidad y tipo legal.

Autores como Raúl Zafaroni opinan que el tipo penal "... es la fórmula que pertenece a la ley, mientras que la tipicidad pertenece a la conducta".⁵⁹

Jiménez de Asúa toma en cuenta al tipo como "aquella abstracción concreta que el legislador ha trazado del hecho el cual es catalogado en la ley como un delito y a la tipicidad la considera como la función predominante descriptiva que singulariza su valor en el consciente o de las características del delito, relacionándose con la antijuridicidad por concreta en el ámbito penal, con un funcionamiento que indica su existencia".⁶⁰

Para Carranca y Trujillo: "El tipo es la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal, siendo un presupuesto de la pena, por lo tanto el tipo legal es la abstracción concreta que no ha trazado el legislador, destacado los detalles innecesarios para la definición deshecho que se cataloga en la ley como delito y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".⁶¹

Así para el profesor Eduardo López Betancourt la tipicidad se refiere a la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.⁶²

Pavón Vasconcelos nos habla del tipo penal y al cual lo considera como la descripción concreta que hace la ley acerca de una conducta a la que en ocasiones se le adiciona un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una acción penal y asimismo dice que la tipicidad no es más que la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa.⁶³

⁵⁹ Zafaroni, Eugenio. ob. cit. p. 186.

⁶⁰ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. pp. 245-252.

⁶¹ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas. ob. cit. p. 423.

⁶² López Betancourt, Eduardo. ob. cit. p. 107.

⁶³ Pavón Vasconcelos Francisco. ob. cit. pp. 294 y 312.

Osorio y Nieto opinan que "tanto el tipo como la tipicidad son considerados como aquella descripción legal de una conducta a la que se le es estimada como un delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos a los que la norma penal protege, siendo esta una concepción legislativa así como la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales".⁶⁴

Así también, el profesor Porte Petit Candaudap nos dice que el tipo es la conducta o hecho el cual se encuentra descrito por la norma o que en ocasiones se considera como descripción material, misma que llega a contener tanto elementos normativos o subjetivos o ambos y la tipicidad se toma en cuenta como la adecuación o conformidad a lo establecido por el tipo, siendo de tal manera un presupuesto general del delito.⁶⁵

Por lo tanto considero que la tipicidad se refiere a la conducta del individuo, mientras que el tipo penal corresponde a la ley, señalamiento o suposición, misma que es puesta por el legislador sobre un hecho considerado como ilícito, siendo por tal razón la fórmula legal a la cual se debe de adaptar la conducta y de esta manera, de lugar a la existencia del delito.

En cuanto a las partes que integran al tipo penal se puede encontrar el elemento material del mismo y que se constituye por una conducta o hecho, en donde se originan los delitos de mera conducta o de resultado material, en donde se establecen modalidades de la conducta, referencias de tiempo, lugar así como algún otro hecho punible de otra índole mismo que es exigido por el tipo, así como los medios que se emplean para la comisión de los mismos.

Dentro de la tipicidad se encuentra a los presupuestos del delito, los cuales son considerados como los antecedentes jurídicos y que son previos a la realización de la conducta o del hecho y son descritos en el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo, existiendo así tanto generales como especiales.

⁶⁴ Osorio y Nieto Cesar Augusto. ob. cit. p. 38

⁶⁵ Porte Petit, Celestino. ob. cit. p. 428.

Los presupuestos del delito son.

1) Presupuestos de la conducta o el hecho: son un requisito jurídico o material, previo a la realización de la conducta o el hecho, necesarios para que pueda realizarse la conducta o el hecho descritos por el tipo.

2) Sujeto Activo al que se considera como aquella persona física que comete un delito y a la que también se le puede dar la denominación de delincuente, agente o criminal, la cual independientemente de la edad, sexo o nacionalidad siempre tendrá que ser una persona física, así cada tipo legal será el encargado de señalar las calidades o características que deberán de tener dichos individuos para ser sujetos activos.

Por tal motivo una persona moral o jurídica nunca podrá ser considerado como sujeto activo de algún delito, aunque en algunos casos aparentemente es una institución la que comete el ilícito, pero en realidad el ofensor es una persona física, la cual ideó, actuó o ejecutó.

Así el artículo 13 del Código Penal determina quienes son responsables de un delito.

El artículo 11 del Código Penal determina sobre los delitos cometidos por representantes de personas jurídicas.

En el artículo 24 del Código Penal se hace referencia a las penas y medidas de seguridad las cuales se tomaran en cuenta para poner el castigo al sujeto activo provocador del ilícito.

3) Sujeto Pasivo es aquella persona, la cual puede ser física o moral, mismo que sufre un daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Denominado también víctima u ofendido, una persona jurídica puede llegar a ser sujeto pasivo por efectuarse a perjuicio de un delito en contra de sus bienes patrimoniales, considerando así al sujeto pasivo de la conducta como aquél sujeto o persona en la que de manera directa resiente la acción por parte del actor hacia el titular del bien jurídico tutelado.

Pueden ser sujetos pasivos, el hombre individual, las personas colectivas, el estado, la colectividad social, de tal forma que se puede encontrar en el artículo 30 del Código Penal de que manera se va a reparar el daño causado y en el artículo 30 Bis, señala quienes tienen derecho a la reparación del daño.

4) Objeto Material, es la persona o cosa sobre la cual recae de una manera directa el daño causado por el delito el cual fue cometido por el sujeto activo, en los casos que se trate de una persona, esta se identifica como el sujeto pasivo, en donde puede ser tanto física como jurídica y en los casos de ser una cosa, el objeto material será la cosa afectada pudiendo ser del bien inmueble, derechos, agua, electricidad, etcétera.

5) Objeto Jurídico, al que le es tomado en cuenta como el interés jurídicamente protegido o tutelado por la ley.

De tal forma que el derecho penal así como sanciona a los delitos que ocasionaron una lesión a los bienes jurídicos tutelados, se preocupa de igual forma de las sanciones que se imponen.

Por consiguiente para poder hacer una valoración sobre un hecho el cual se encuentra contemplado como algo antijurídico se debe acudir a un criterio decisivo por parte de la ley penal y si se presenta el caso de que el hecho llegue a encuadrar dentro de alguno de los tipos penales descritos dentro del texto legal se podrá decir de una manera probable que se trata de un acto antijurídico, pues en su realización pueden existir motivos que excluyen a la antijuridicidad, es decir, a las causas de justificación, las cuales no puede prever el legislador al representar éste los diferentes tipos de delitos.⁶⁶

Consecuentemente la tipicidad se ubica fundamentada legalmente en el artículo 14 Constitucional, en su párrafo tercero, que a la letra dice; "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún

⁶⁶ Cuello Calón Eugenio. ob. cit. p.302.

por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por la ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace una clasificación de los delitos en orden al tipo y manifiesta que desde el punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, estos se han clasificado en básicos, especiales y complementarios;

Las clasificaciones de los tipos penales han tenido un gran estudio por parte de varios autores, mismos que aportan sus diferentes puntos de vista y al respecto podríamos mencionar a los profesores Mezger, Jiménez de Asúa, Jiménez Huerta, Celestino Porte Petit, a los cuales se les atribuyen clasificaciones muy completas acerca del delito y las cuales son de gran utilidad para el estudio del mismo.

Por tal motivo para poder hacer un estudio acerca del delito, he tomado la decisión de apegarme a la clasificación hecha por la mayoría de los autores en cuanto al tipo legal.

Por su composición se dividen en normales los cuales se limitan a realizar una descripción objetiva y los anormales en los que además de incluir factores objetivos, contienen tanto elementos subjetivos o normativos mismo que necesitan una valoración jurídica o cultural.

Por su ordenación metodológica se dividen en fundamentales o básicos los cuales constituyen la esencia o fundamento de otros tipos y especiales que se caracterizan por formarse agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual da un valor inferior y los complementarios que se constituyen por uno básico y una circunstancia o peculiaridad distinta y por lo tanto los especiales como complementarios pueden ser agravados o privilegiados según resulte o no un delito de mayor entidad.

Por su autonomía o independencia se clasifican en autónomos o independiente y son aquellos que tienen vida propia sin depender de algún otro tipo penal y los subordinados que dependen de otro tipo penal.

Por su formulación en Casuísticos en los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de que se ejecute el acto y que a su vez pueden ser alternativos o acumulativos y los amplios en los que se describe una hipótesis única.

Por el resultado, de daño en los que el tipo penal protege contra la disminución o destrucción del bien y de peligro en que la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado.

6) Elementos Objetivos siendo aquellos los cuales pueden ser apreciados por el simple conocimiento y en donde se describe una conducta o hecho y pueden ser la causa de la imputación y de la responsabilidad penal.

7) Elementos Normativos, son aquellos los cuales forman parte de la descripción que se encuentra contenida en los tipos penales denominándose así porque se tiene una valoración por parte del que aplica la ley, se debe de confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que un hecho aparentemente ilícito puede pasar a ser un hecho lícito.

8) Elementos Subjetivos los cuales van a ver lo referente a la atención de la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe de tener, en la relación existente en algún ilícito penal.

Elementos generales del delito.

Sujeto activo.- Sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.

Sujeto Pasivo.- Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Es por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

Bien Jurídico.- Es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.

Objeto Material.- Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.

Resultado.- Es el efecto natural de la actividad, descrito en el tipo.

Elementos especiales del tipo:

Referencias Temporales.- Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Referencia Espacial.- Es la condición de lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Referencias de Ocasión.- Es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

Elementos Normativos.- Es el elemento de juicio cognoscitivo que suponen una valoración de la concreta y específica situación de hecho.

AUSENCIA DE TIPICIDAD.

La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, el cual impide que se integre el delito, aunque no equivale a la ausencia del tipo, suponiendo así la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho.

“La atipicidad se presenta cuando no hay adecuación al tipo penal o sea al no integrarse el elemento o elementos del tipo que se encuentra descrito por la norma y así cuando el tipo exige más de un elemento puede

llegar a haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no así a todos los que el mismo tipo requiere".⁶⁷

Por lo tanto, así como se hizo una distinción entre lo que era tipo y tipicidad, se debe de estudiar la diferencia pero ahora en su aspecto negativo.

Así la ausencia de tipo, se produce cuando el legislador por algún motivo, defecto técnico o deliberadamente no describe una conducta que debió haber definido así como fijar en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados.

En cuanto a la ausencia de tipicidad se presenta cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo penal y cuando la ley penal no ha descrito la conducta, misma que se presentara con característica antijurídica o carencia de tipo legal.

"Con relación a dicha atipicidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado la existencia dentro de la teoría del delito acerca de dos cuestiones, en la primera se refiere a la ausencia de tipicidad pues éste supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno de los elementos descriptivos del tipo y la segunda cuestión, en cuanto a la falta de tipo o inexistencia del presunto general del delito, presuponiendo de tal manera la ausencia de forma total de la descripción del hecho en la ley (Boletín de Información Judicial, XVI, página. 262)".⁶⁸

Señala el maestro Fernando Castellanos "Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) si faltan los

⁶⁷ Porte Petit, Celestino. ob. cit. p. 368

⁶⁸ López Belancourt, Eduardo. ob. cit. p. 130.

elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público (artículo 223 del Código Penal de 1931).

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentara una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). El artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro."

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta será atípica; por ejemplo, cuando la ley exige la realización del hecho "en despoblado"; "con violencia", etcétera.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito; verbigracia "por medio de la violencia física o moral...", como en el caso de la violación

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc. Su ausencia hará operar una atipicidad.

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuridicidad, como sucede, por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal (allanamiento de morada) al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita". Entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, no se colma el tipo y

las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnase atipicidades en estos casos".⁶⁹

ANTI JURIDICIDAD.

Se puede considerar a la antijuridicidad, como un elemento positivo del delito, puesto que para la existencia de la misma debe de presenciarse un comportamiento por parte del ser humano, el cual señale la subsistencia de la actividad delictuosa del individuo y la cual va a estar en contra de los mandatos establecidos dentro de las normas penales.

Algunos autores como el profesor Raúl Carranca y Trujillo opinan al respecto: "Es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el estado y en donde también se les denomina ilicitud comprendiendo el ámbito de la 'ética', 'ilegalidad' con referencia a la ley 'entuerto' por los italianos, 'injusto' por los alemanes, es lo contrario al derecho, lo que equivale a lo antijurídico, siendo una contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado."⁷⁰

Para el maestro Porte Petit "Es el carácter asumido por el hecho cuando reúnen en si todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos, expresando simplemente una relación de contradicción entre la norma y el hecho por lo tanto nos dice que hay una antijuridicidad cuando habiendo tipicidad, el sujeto no se encuentra amparado o protegido por alguna causa de licitud."⁷¹

Para el profesor Osorio y Nieto es lo contrario a la norma penal, considerando a la conducta antijurídica como la conducta que viola una ley penal tutelar de un bien jurídico.

Así para Pavón Vasconcelos dicha antijuridicidad "... es un juicio valorativo con una naturaleza la cual recae sobre una conducta o hecho

⁶⁹ Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pp 175 y 176.

⁷⁰ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca Rivas. ob. cit. p.19.

⁷¹ Porte Petit, Celestino. ob. cit. p. 175.

típico que se contrapone en el derecho, oponiéndose a las normas de cultura reconocidas por el Estado".⁷²

El maestro Jiménez de Asúa opina que es una expresión la cual no puede ser aprobada, puesto que debe de aclararse a fondo, porque tanto lo justo como lo injusto han sido cambiados por exigencias que establecen la moral y la política, siendo por tal motivo lo contrario al derecho.⁷³

Reyes Echandia a este respecto señala: "Es el desvalor de una conducta típica en medida en que ella lesione o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado".⁷⁴

Asimismo, el positivismo a dividido a la antijuridicidad en dos corrientes, una denominada positivismo jurídico el cual supone a la antijuridicidad como un concepto de carácter legal dándole el nombre de "formal" y positivismo sociológico con un concepto sociológico a lo cual se le pone el título de "material".

La antijuridicidad formal consiste en la infracción a una norma estatal, a un mandato o una prohibición del orden jurídico y en cuanto a la antijuridicidad material la consideró como algo socialmente dañoso, en donde hace suponer al delito como natural, cuya apreciación sería la voluntad del interprete.

Por lo tanto la ley exige para conformar a la acción antijurídica, la presencia de un elemento mayor de antijuridicidad, el cual se encuentre constituido por una especie, con un sentido cambiante según el delito específico que se presente ya que se hace un estudio de manera particular sobre cada uno de los delitos.

En el mismo orden de ideas, se establece que la antijuridicidad es todo lo contrario al derecho, en donde debe de existir una adecuación de la conducta al tipo penal y este comportamiento se encuentra contemplado

⁷² Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. p. 127.

⁷³ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. p. 265.

⁷⁴ Reyes Echandia, Alfonso. ob. cit. p. 190.

dentro de alguna causa de licitud, las cuales se encuentran bajo la dominación de causas de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Son aquellas circunstancias las cuales pueden sacar a la antijuridicidad de una conducta típica, representando de tal forma el aspecto negativo del delito, cuando se presenta alguna de estas causas falta uno de los elementos que son la esencia del delito considerando a la antijuridicidad y la acción realizada a pesar de hacer su aparición, es conforme a derecho, de tal forma que también son denominadas justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas del licitud, etcétera pero para nuestro derecho positivo se utiliza la expresión Causas de Justificación.

Así entonces, las causas de justificación son aquellos elementos negativos de la antijuridicidad, en donde el individuo actúa de tal forma que no desobedece las normas penales, actuando conscientemente conforme a derecho y por lo cual no se exige alguna responsabilidad al realizar un hecho en contra del algún bien jurídico ya que se requiere de la antijuridicidad necesaria para poder hacer una tipificación adecuada del delito, en donde se encuentra la presencia de un conocimiento y un interés preponderante.

Para el profesor Giuseppe Maggiore dichas causas de justificación, "Son circunstancias de un hecho que borran su antijuridicidad objetiva o que tienen, como efecto, la transformación de un delito en un no delito."⁷⁵

Por lo tanto, se aprecia a las causas de justificación como aquellas en las cuales, una conducta considerada prohibida por la ley penal, no da lugar a la existencia del delito, ya que hay dentro de ella una norma que la autoriza, sin que se acredite la antijuridicidad.

Por ende dentro del derecho positivo mexicano, se encuentran a las causas de justificación señaladas bajo la denominación "Causas de exclusión

⁷⁵ Giuseppe Maggiore. "Derecho Penal". Volumen I, ob. cit. p. 388.

del delito", en las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal, considerando a la Obediencia Jerárquica y al Impedimento Legítimo fuera de éste por reformas hechas en el Código Penal el día 10 de enero de 1994.

Defensa Legítima, se considera como una causa de justificación con una gran importancia y la cual se encuentra contemplada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, consistiendo en un rechazo a una agresión existente y no imaginaria, que sea llevada a cabo en el preciso momento o muy próximo a suceder, en donde la acción realizada por el agresor sea de carácter ilícita, recayendo sobre bienes jurídicos propios o ajenos, pudiendo ser tanto de personas físicas como de morales con amenaza de un peligro; el ataque o la agresión debe de ser contraria a derecho, la defensa del agredido no debe de llevarse a cabo a través de medios violentos, tratara de agotar todo medio no violento, pero no deberá ser él la persona que provoque la ofensa ya que ésta deberá ser ocasionada por el paciente del evento, en caso contrario no se considera como un acto de defensa; asimismo no procede la defensa en los casos en que exista una conducta lícita, misma que se encuentra contemplada por la ley en sus deposiciones jurídicas, pero no hay que olvidar que la defensa legítima se mide según el grado de peligro del ofensor y no del bien jurídico dañado.

Así para el profesor Eugenio Cuello Calón "Es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".⁷⁶

De tal forma se puede concluir que la defensa legítima es aquella en la cual se rechaza una agresión que se considera como antijurídica, siendo actual e inminente por la persona que fue atacada o por tercera persona en contra del agresor, sin que llegue a rebasar los límites de las medidas necesarias para la protección del bien jurídico, se tendrá en cuenta la peligrosidad del ofensor para que de esta manera se pueda actuar en contra de éste y no por el daño causado. La defensa legítima es una de las causas de justificación de mayor importancia.

⁷⁶ Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. p. 341.

Estado de Necesidad, se establece en el Código Penal en el artículo 15 fracción V, considerándolo como el peligro actual e inminente para los bienes jurídicos protegidos, en donde solo se pueden salvar mediante la violación de otro bien jurídico, pero necesariamente debe de ser éste último de menor valor ya que si fuese de mayor importancia no será un estado de necesidad; la lesión es sobre bienes de un inocente, no existe una agresión pero si un conflicto entre intereses en donde el peligro no es ocasionado de manera intencional o por una imprudencia del agente, ya que dichos bienes pueden ser tanto propios como ajenos y no se tienen el deber de afrontar la conducta realizada siempre y cuando no existiese otro medio menos perjudicial a su alcance para que se cause el daño o afecte bienes jurídicos ajenos.

Así, en esa tesitura existen definiciones como la del profesor Eugenio Porte Petit, el cual nos dice: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".⁷⁷

Para Von Liszt. "El estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos".⁷⁸

Dentro del Código Penal se encuentran algunos casos específicos del estado de necesidad como son el aborto terapéutico establecido en el artículo 334, en donde se sacrifica un bien tutelado de menor valor, en este caso el producto, para salvar otro de mayor valor como lo es la madre, existiendo por lo tanto un conflicto entre los bienes jurídicos tutelados, otro caso es el robo de famélico contemplado en el artículo 379, refiriéndose al robo que se lleva a cabo por única vez, ya que la persona que comete el delito apoderándose de las cosas, éstas eran indispensables para llegar a satisfacer una necesidad personal o de su familia y que por el momento era de gran necesidad.

⁷⁷ Porte Petit, Celestino. ob. cit. p. 539.

⁷⁸ López Belancourt, Eduardo. ob. cit. p...153.

Considero que el estado de necesidad se refiere a la realización de una conducta la cual debe de ser real e inminente por parte del sujeto mismo que lesiona un bien jurídico ya sea de su propiedad o ajeno, siempre y cuando éste sea de menor valor e importancia que el bien jurídico que va a salvar o proteger, en donde puede ser tanto una persona, cosa o un animal.

Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho se toma en cuenta como una causa de justificación contemplada en el artículo 15 del Código Penal fracción VI, en donde nos indica tal precepto se encuentra cuando es causado un daño al obrar de una forma legítima, siempre y cuando llegue a existir una necesidad y por lo cual se realiza dicho hecho, en donde el daño causado es por ejercer un derecho o por cumplir un deber el cual se otorga por la norma jurídica, como ejemplo se puede mencionar el ejercicio de una profesión, cuando un médico necesita hacer una amputación a un individuo al cual sino se le realiza dicha cirugía podría llegar a presentársele un cáncer que con posterioridad va a avanzar causándole la muerte, en éste caso se presenta el supuesto de cumplir un deber y en cuanto al ejercicio de un derecho otorgado por el artículo 16 Constitucional le otorga a los particulares el derecho de aprender a un sujeto cuando lo sorprenda en la realización de un acto delictivo y no exista algún representante de la justicia para hacer la aprehensión, pero dicha detención no debe de ser con violencia, puesto que así también la ley expresa que nadie puede hacerse justicia de propia mano, tal y como lo establece el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

Por lo tanto, el ejercicio de un derecho así como el cumplimiento de un deber es una causa de justificación de delito porque la misma ley en sus preceptos legales lo autoriza, ya que por medio de estos se trata de evitar un daño mayor al agente por medio de la realización de otra conducta la cual evitara la producción de un hecho que con el tiempo perjudicara a otros como es en el caso del ejercicio de un derecho por parte de los particulares o al mismo individuo en el caso del cumplimiento de un deber en el que se produce una lesión al individuo, pero la misma evitará otro daño mayor.

La obediencia Jerárquica hace referencia a ocasionar un daño u otro individuo al obedecer a un superior, el cual tiene un rango jerárquico mayor y

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

que al someterse se cause la ejecución de un delito, el cual debía de aparecer como algo lícito aunque realmente la conducta realizada fuera un ilícito.

Impedimento Legítimo se consideraba como el causante de un daño, el cual era en contra de las disposiciones contenidas en el Código Penal, de tal manera que no se realice la acción emanada de la ley por un impedimento legítimo, lo cual es una omisión hecha por el individuo, mismo que tenía la obligación de realizar una conducta o hecho presentándose principalmente en los funcionarios del Estado, así como peritos, testigos y defensores.

IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad para algunos doctrinarios del derecho constituye un presupuesto de la culpabilidad, así para que un sujeto llegue a ser culpable, necesita ser imputable ya que de esta manera podrá comprender la ilicitud del acto que va a realizar y ver si realmente quiere ejecutarlo o no, teniendo tanto la capacidad de entender como la de querer y en donde es tomada en cuenta a la imputabilidad como el soporte o cimiento de la culpabilidad, siendo esta el conjunto de condiciones mínimas de salud así como del desarrollo mental del autor del ilícito en el momento en que comete el acto típico de carácter penal y por lo cual llega a tener la capacidad para responder por dicho acto.

Así imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el derecho penal y en donde no hace presencia las causas de inimputabilidad contenidas en el artículo 15 fracción VII, pero sin embargo si existe la culpabilidad contenida según los artículos 8 y 9 del Código Penal, en lo referente al daño causado de manera dolosa o culposamente.

Para Pavón Vasconcelos.- "Es la capacidad de el sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinar espontáneamente conforme a esa comprensión".⁷⁹

⁷⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, ob. cit. p. 367.

El profesor Carranca y Trujillo nos dice: "Es aquella figura jurídica que hace incriminable a todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente".⁸⁰

Para la mayoría de los autores la imputabilidad es la capacidad de entender y querer durante el ámbito del derecho penal.

La imputabilidad la considero como elemento de la responsabilidad penal, existiendo de tal forma la posibilidad de ser acusado de un delito o de llegar a ser penalmente los causantes de un hecho, en donde se presentan condiciones psíquicas, las cuales son apreciadas por la ley como necesarias dentro de cada individuo en el momento en que ocurre el hecho y así de esta manera se le puede acusar por el delito, siendo la imputabilidad el antecedente que se requiere para que exista la responsabilidad.

De tal manera que los elementos que constituyen a la imputabilidad son tanto el intelectual y que hace referencia a la comprensión del alcance de los actos que realizara una persona al efectuar el hecho, como el Volitivo en el que se presenta el deseo de ver un resultado y en donde la imputabilidad es considerada como la capacidad contenida en el ámbito penal y es condición por razones de edad y salud mental.

Por lo tanto será imputable todo aquel sujeto que llegue a tener un mínimo de condiciones sicofísicas, así como será responsable y contraria la obligación de responder por el ilícito.

Tomando en cuenta que un individuo para poder ser imputable debe de contar con una capacidad de querer o que se encuentre en condiciones de aceptar o realizar alguna actividad de manera voluntaria, así como la capacidad de entender, en donde existe una capacidad mental al igual que la edad biológica para desarrollar una decisión, se puede de esta manera concluir que un individuo será capaz de asumir una responsabilidad penal siempre y cuando cuente con una serie de facultades que lo lleven hacer

⁸⁰ Carranca y Trujillo Raúl Y Carranca Y Rivas. ob. cit. p. 444.

responsable de sus actos, contando con características morfológicas e intelectuales.

Por lo tanto la imputabilidad se refiere a una capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

Querer, es el estar en condiciones de aceptar o realizar alguna actividad de manera voluntaria.

Entender, significa el tener la capacidad mental y edad biológica para desarrollar una decisión.

INIMPUTABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, consistente en la incapacidad de querer y entender la realización de un hecho dentro del mundo del derecho.

El profesor Jiménez de Asúa sostiene: "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que proveen o perturben en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es, aquellas causas que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el sujeto o el agente en condiciones de que se pueda atribuir el acto que perpetró".⁸¹

Con esto el autor antes citado quiere decir que cuando un individuo no se encuentre con el suficiente desarrollo y salud mental, presentando trastornos pasajeros, los cuales no lo dejaron saber la intensidad del acto cometido, éste sujeto o agente no podrá ser responsable de un ilícito considerándolo así como inimputable.

⁸¹ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. p. 339.

Por lo antes expuesto, se considera que el Código Penal en su artículo 15 hace mención de los casos en que existe una inimputabilidad por parte del individuo, encontrando las siguientes:

1) Inmadurez Mental.- Se presenta cuando un sujeto no alcanza una madurez suficiente para poder efectuar un acto, lo cual lo conduce a la realización de un delito, pero se presenta casos como los de menores de edad, los cuales alcanzan una madurez mental para la realización del ilícito, a pesar de que no cuentan con una edad suficiente para ser responsables penalmente del hecho cometido ya que se encuentran sujetos a regímenes implantados en la "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal".

2) Trastorno Mental.- Es cuando el individuo tiene perturbaciones en la mente, psicológicas, patológicas, en donde el sujeto activo puede llegarse a colocar él mismo en dicho estado; verbigracia por ingerir bebidas embriagante, tóxicos y estupefacientes, por lo que en estos casos aparece de forma aparente, pero no son castigados por medio de penas en prisiones, sino son reclusos en instituciones especiales tal y como se hace notar en los artículos 24 inciso 3, 67, 68 y 69 del Código Penal; así como todos aquellos locos, sordomudos o ciegos con un desarrollo intelectual retardado, lo cual les impide comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de manera acorde con dicha comprensión, aunque verdaderamente no presente un trastorno mental.

3) Miedo Grave.- En el se presenta una inimputabilidad por caracterizarse como un trastorno mental transitorio en donde perturba al sujeto y ocasiona que éste suprima el uso normal de sus facultades psíquicas, así la perturbación que aflige al sujeto en su ánimo, por un peligro o mal que lo amenaza o engaña la misma imaginación, motivado exteriormente por la existencia de una amenaza.

4) Temor Fundado.- Se presenta ante la existencia de un conjunto de circunstancias objetivas mismas que llegan a obligar a un individuo a actuar de manera diferente a la acostumbrada como consecuencia de un miedo.

La inimputabilidad se va a presentar cuando un individuo no cuente con la respectiva capacidad del querer y entender para la realización de un acto delictivo u hecho ilícito, presentándose una inmadurez mental para efectuar el acto, así como una edad biológica para ser responsable penalmente, trastornos mentales y en ocasiones un miedo grave o un temor fundado, lo cual lo lleva a no ser responsable penalmente, pero si será recluido en Instituciones Especiales.

CULPABILIDAD.

En cuanto al desarrollo de la culpabilidad, es correcto señalar tres momentos históricos, que nacen en forma gradual, iniciándose con el criterio llamado mixto o complejo, es decir, psicológico y normativo, terminando con un criterio meramente normativo, trasladando el dolo y la culpa al elemento material.

"El concepto causal-naturalista de delito de Von List y Beling (el llamado concepto clásico del delito) supuso una concepción psicológica de la culpabilidad: la culpabilidad como relación psicológica entre el derecho y su autor. El ambiente positivista de fines del pasado siglo se plasmó en una construcción de la teoría del delito que por una parte, arrancaba de la división del mismo en las dos partes que se manifiestan separadas ante la percepción de los sentidos: la parte externa y la parte interna y, por otra parte, atendía como elemento definidor fundamental a la idea de la causalidad. La parte externa del hecho se identificó con el objeto de la antijuridicidad, mientras que la parte interna se atribuyó a la culpabilidad."⁸²

Dentro del sistema causalista, respecto del estudio de la culpabilidad, es la llamada teoría normativista de la culpabilidad, que arranca del trabajo de R. Frank "Sobre la estructura de la culpabilidad", donde este destacado penalista planteaba que la culpabilidad, además de consistir psicológicamente entre el autor y su hecho, radicaba en el reproche a ese proceso o relación

⁸² López Betancourt, Eduardo. ob. cit. p. 209

sicológica, es decir, a una valoración normativa (reproche) de esa relación sicológica

El reproche o juicio normativo radica en la propia ley, el juez solo va a reconocerla en cada caso concreto, por su parte al sujeto activo del delito se le exige el conocimiento de que su conducta es ilícita, no el exacto conocimiento del tipo descrito en la ley, así Maggiore nos dice: "El agente debe tener conciencia de no realizar una cosa lícita, sino de hacer algo ilícito, ilegal, prohibido; en otras palabras, debe estar consciente de la falta de valor jurídico del acto realizado".⁸³

En el desarrollo de la humanidad, se imponían penas atendiendo al mero resultado, no atendían a la relación sicológica entre sujeto y resultado. En Roma aparece la distinción entre *dolus bonus*, como una actitud no maliciosa, de carácter civil; y el *dolus malus* referida a conductas artificiosas, engañosas, de carácter penal. El dolo pasó a ser la primera forma conocida de culpabilidad.

El DOLO es la más importante de las formas de culpabilidad,⁸⁴ idea con la que concuerdan prácticamente todos los penalistas, quienes agregan que es además la que reviste más gravedad.

Tres son las principales teorías que han tratado de explicar la naturaleza del concepto del dolo: a) la de la voluntad; b) de la representación; y c) la del asentimiento (eclectica).

"La teoría más completa a juicio, de Maggiore, debe conciliar, en la noción del dolo, la representación (o previsión) y la voluntad. En el mismo sentido opinan los penalistas latinos Jiménez de Asúa y Fontán Balestra. El tratadista español integra el dolo con los elementos mezgerianos: un elemento intelectual en donde Jiménez de Asúa incluye la conciencia de violar el deber; y un elemento emocional, que él domina afectivo, y así nos

⁸³ Guissepe Maggiore, Derecho Penal, volumen I, ob. cit. p 487.

⁸⁴ Fran Von Liszt, Tratado de Derecho Penal. Tomo II, segunda edición, Editorial Reus, Madrid, 1927, p. 397.

dice: A nuestro juicio, deben unirse la teoría de la voluntad y la representación para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto.⁸⁵

Para la mayoría de los autores que se adhieren a la postura ecléctica, el dolo está estructurado de tres elementos: a) de la representación, b) de la voluntad, c) de la conciencia de la antijuridicidad.

Así Jiménez de Asúa, nos dice que el dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁸⁶

La representación consistirá en la previsión del hecho constitutivo del delito. A este elemento se le denomina también elemento intelectual, con justa razón porque a través de él se logra el conocimiento anticipado en la mente del sujeto, de la conducta y el resultado.

Así el sujeto debe conocer los alcances de su conducta, pues de variar dichos elementos objetivos distinta será su situación jurídica, es decir, podría variar el delito, o en el caso de ignorar o errar en el conocimiento del alcance de su conducta, podría no presentarse el dolo.

Es indispensable primero prever la conducta y resultado, después producirse voluntariamente de acuerdo a esa previsión. De esta manera el segundo elemento del dolo será sin duda la voluntad del agente a producir el resultado representado. Resumiendo, el sistema finalista, como ya lo he anticipado lo ubica en la tipicidad.

La CULPA para el sistema causalista, es la segunda e inferior especie de la culpabilidad. El concepto de culpa ha sido más debatido que el del dolo, inclusive de antaño no faltaron penalistas que como Binding, designaron a la

⁸⁵ Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito Editorial Hermes Sudamericana, primera edición en México, 1986, p 363.

⁸⁶ Idem.

culpa como la hijastra del derecho penal, por ser un tema desprezado y desdeñado durante siglos.

La culpa no siempre ha sido aceptada como especie de la culpabilidad, pues se afirma que nadie puede ser penado por una acción no querida por él; y si la distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que la primera el agente sí quiere la conducta y su resultado no se quiere por lo que se afirma que no es posible punir las conductas culposas. A pesar de este argumento, lo lesivo que pueden resultar las conductas culposas han inclinado a la mayoría de los penalistas, a aceptar la culpa como una especie de la culpabilidad, y por ende punir dichas conductas culposas.

El concepto de culpa admite varias acepciones, pero entendida como especie de la culpabilidad se define en un sentido más amplio y general, como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.⁸⁷

De la definición anterior se puede derivar la idea, generalmente admitida, de que el individuo en la esfera social debe conducirse con la debida prudencia y diligencia para evitar daños a terceros, sea a las personas o en sus bienes; ya lo decía Carrara en elegante frase: "El individuo tiene derecho a ser defendido no sólo contra los malvados, sino también contra los imprudentes."

Sobre la naturaleza de la culpa se han venido exponiendo numerosas teorías, de las que se destacan las siguientes: a) Teoría del defecto de inteligencia; b) Teoría de la previsibilidad y previnibilidad; c) teoría del vicio de la voluntad; d) teoría de la voluntad indirecta; e) teoría integral; f) teoría de la falta de atención; g) teoría de la referencia anímica; h) teoría del error.

No se puede seguir abordando las innumerables teorías que estudian la naturaleza de la culpa, pero podemos decir que en la mayoría de ellas

⁸⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V, Editorial Losada. Buenos Aires. Cuarta Edición actualizada, 1963, p 317.

encontramos los conceptos de previsibilidad y prevenibilidad, los que pueden definirse de la siguiente forma: La previsibilidad consiste en la posibilidad genérica que un hombre de mediana Inteligencia y cultura en un lugar dado y un determinado momento histórico tiene que prever el resultado como consecuencia de su propia conducta.⁸⁸

La previsibilidad, por lo tanto es, un fenómeno intelectual, no volitivo. La prevenibilidad, en cambio, consiste en la posibilidad de evitar el evento; es decir, en tratar de prevenir el resultado previsto. La prevenibilidad, por consiguiente es un fenómeno volitivo.

De esta manera la culpa se configura cuando el sujeto no previó lo que pudo y debió prever, o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el evento dañoso mediante la observancia de una conducta diversa a la causante de ese resultado.

Se considera que el sistema causalista, con las salvedades de la posturas particulares de los numerosos penalistas que se agrupan en torno a este sistema, consideran como elementos de la culpa, los siguientes: a) La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe quererse la conducta, sea ésta comisiva u omisiva; b) Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que se catalogue como delictivo; c) La ausencia de dolo, es decir, de la intención delictiva, pues el agente o no representa el resultado, o si se lo representa, espera que éste no se produzca; d) La previsión, o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro, son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social; e) La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado, es decir debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea consciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión que exigía la norma.⁸⁹

La PRETERINTENCIONALIDAD, también llamada en ocasiones ultraintencionalidad, es admitida por algunos penalistas del sistema

⁸⁸ Altavilla, Enrico. La Culpa. Editorial Tamis, Bogotá, 1956. p 3.

⁸⁹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Décima Edición 2001. Editorial Porrúa. p 59.

causalista como la tercera especie de la culpabilidad, pero este concepto es todavía más debatido que el del dolo y la culpa.

Conviene adelantar y proporcionar una noción de esta forma de culpabilidad, estableciendo que este concepto se refiere al caso en que el daño que se produce sobrepasa a la intención del agente. En efecto, la palabra preterintencionalidad, tiene su origen en las partículas *praeter* que significa "más allá de", e *intentionem* que significa "intención".

El ilustre maestro clásico, Carrara asimila la ultraintencionalidad al dolo. Florian, considera que pertenece al dolo indirecto. Eusebio Gómez afirma que el delito preterintencional debe ser estudiado como una forma del delito doloso.

Son numerosos los penalistas que afirman que la preterintencionalidad pertenece al dolo, ya que parten de la voluntad del agente de realizar el hecho ilícito y sólo sus consecuencias sobrepasan su voluntad, pero éstas también deben responder a título de dolo.

Otros autores por su lado consideran que la preterintencionalidad se forma de un dolo en el inicio y una culpa en el resultado, por lo que no debe sancionarse ni como dolo, ni como culpa, sino precisamente con la pena que deba corresponder a su proceder preterintencional.

Las teorías que explican a la preterintencionalidad se agrupan en tres: a) La preterintencionalidad es de naturaleza dolosa; b) La preterintencionalidad es un delito calificado por el resultado; c) La preterintencionalidad es una mixtura de dolo y culpa.

A la fecha se sigue discutiendo sobre esta tercera especie de la culpabilidad, ya que la misma sólo se acepta para los delitos contra la vida y la integridad personal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver problemas en que se planteaba la preterintencionalidad, conforme a la redacción que tenía el artículo noveno del Código Penal Federal, no sostuvo un criterio uniforme, pues en ocasiones resolvió que se trataban de delitos que se asimilaban al dolo, en otras aceptó la mixtura del dolo y culpa.

Actualmente en los artículos 40 y 44 del Código Penal del Estado de Coahuila se admite la preterintencionalidad como tercera especie de la culpabilidad, y nos la define de la siguiente manera: "Artículo 44.- Concepto de preterintencionalidad. El delito es preterintencional cuando en atención a la mecánica de los hechos, se demuestre que se produjo un resultado mayor que el deseado, si el mismo se produce culposamente."

INCULPABILIDAD.

Es indudable que las causas de inculpabilidad tienen que dirigirse a la no configuración, sea del dolo, la culpa o la preterintención, porque no se reúnen los elementos que para cada una de esas especies se requieren.

En el sistema causalista, como ya se ha visto, en torno a la culpabilidad se encuentran las teorías sicologista y normativista, según sea la posición que adopte cada penalista respecto a estas teorías serán las causas que admita como posibles para impedir que nazca la culpabilidad.

En general se acepta como causas genéricas que excluyen la culpabilidad:

- a) El error y,
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

Se anticipa que para la teoría sicologista sólo sería posible admitir el error; en cambio, la normativista acepta el error e incluye la no exigibilidad de otra conducta, como se verá más adelante con mayor detalle.

Algunos autores distinguen entre el error y la ignorancia, situaciones diversas, pues en la primera el sujeto tiene una concepción equivocada, supone una realidad que no concuerda con ésta; en la ignorancia, existe el desconocimiento total, el sujeto ni siquiera concibe una idea falsa respecto del objeto, cosa o situación.

Sin embargo, en general se acepta que para los efectos del derecho, el error y la ignorancia, son conceptos que se identifican.

Los dos conceptos se reúnen, pues, en uno solo y los códigos suelen hacer uso de la expresión error si bien el derogado código italiano prefirió decir ignorancia en su artículo 44, acaso más en lo cierto ya que con este concepto general abarca también el del error.⁹⁰

El error, concepción equivocada de la realidad se clasifica en error de hecho y error de derecho.

El sistema causalista acepta el error como causa de inculpabilidad, cuando el sujeto a virtud de una equivocada e invencible concepción de la realidad fáctica produce un resultado típico, en cambio, rechaza el error de derecho, pues su falsa apreciación de que el derecho ampara su actuar no releva de responsabilidad.

El principio hasta hace poco universalmente admitido por los causalistas de que:

La ignorancia de la Ley a nadie excusa de su cumplimiento, los lleva a concluir que el llamado error de derecho es irrelevante, es decir, un sujeto creyendo que una conducta es lícita, o ignorando que es punible la ejecuta, su actuar desde luego, de acuerdo al principio ya señalado resultaría culpable porque su error no destruiría el dolo o la culpa. Así el código penal federal en su artículo noveno, antes de su reforma, prescribía que "la intención delictuosa no se destruiría, aun cuando el sujeto llegase a probar que creía que era legítimo el fin que se propuso", consagrando así la culpabilidad del llamado error de derecho.

También se habla, al tratar el tema del error de derecho de los llamados estados putativos que se presentan cuando el sujeto creía realizar una conducta lícita que en realidad no existe y produce un resultado típico,

⁹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito", ob. cit., pág. 390.

evidentemente un error esencial e invencible no debe producir ninguna consecuencia de carácter penal.

a) El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental. A su vez el error esencial se clasifica en error esencial invencible y error esencial vencible.

El error de hecho accidental, por su parte, se clasifica en error en el golpe (*aberratio ictus*) y error en la persona (*aberratio in persona*).

El error esencial de hecho invencible se presenta cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realidad, pero debido a circunstancias que no podía superar, su equivoco puede recaer sobre elementos del delito, o sobre circunstancias agravantes de penalidad y en ese caso se presenta el error como causa de inculpabilidad. A título de ejemplo se cita a quien en un coto de caza, donde se la ha asegurado no circula ninguna persona, en la espesura dispara contra lo que cree es una pieza cinegética, resultando ser un intruso al que ha confundido con un animal. Así pues, el error debe caer sobre el aspecto cognoscitivo del sujeto, debiéndose de dar sobre los elementos fácticos del delito.

Dentro del estudio del error de hecho esencial invencible se habla de los estados o eximentes putativas, que ya apuntábamos.

Las eximentes putativas las define Fernando Castellanos Tena diciendo que son:

"Las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo."⁹¹

Algunos autores designan a las eximentes putativas como "justificantes putativas" ya que los supuestos de causas de justificación a su

⁹¹ Castellanos Tena. ob. cit., pp 352 y 353.

vez pueden presentarse como causas "putativas", si el sujeto, cree fundadamente encontrarse obrando lícitamente y en realidad no es así. Jiménez de Asúa critica la denominación de "justificantes putativas" porque la conducta del agente en realidad no está justificada, es decir, resulta que es antijurídica, pero no culpable en razón del error esencial que da lugar a una "eximente" pero no a una "justificante".

Se aceptan generalmente como eximentes putativas las siguientes:

- a) La defensa putativa;
- b) El estado de necesidad putativo;
- c) El ejercicio de un derecho putativo;
- d) El cumplimiento de un deber putativo.⁹²

En todos los casos mencionados, la nota común, es que se apoyan en un error de hecho esencial e invencible.

La corriente sicologista de la culpabilidad, al limitarse al nexo psicológico del agente con su resultado, considera que el error, la equivocación del agente en forma esencial, insuperable, afecta de raíz esa relación psicológica presentándose el error como causa de inculpabilidad.

En cambio, el error de hecho esencial vencible, es aquél en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equivoco que se formó. Este tipo de error excluye el dolo, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa. El ejemplo mencionado del cazador nos puede servir para ilustrar este tipo de error, en efecto, el cazador se dirige a cazar una pieza, pero no toma precauciones, o no se asegura de que al disparar vaya a lesionar o matar a otra persona, y al hacerlo, si bien creyendo que dispara sobre un animal, lo hace sobre una persona, ha obrado bajo el error, pero éste era vencible, pues la prudencia, una medida normal de precaución, debió evitar ese resultado.

⁹² Jiménez de Asúa, Luis. En su Tratado de Derecho Penal, ob. cit., Tomo VI, pág 304, señala como clases de esta especial forma de error, al error de tipo, al error de prohibición, a las eximentes putativas y a la obediencia jerárquica.

Por otra parte, el error de hecho accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero respecto de elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas, etc., que son accidentales. En estos casos de error, la conducta es culpable, a título de dolo, ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica. Los casos de error de hecho accidental se agrupan en error en el golpe y error en la persona.

El error de hecho accidental en el golpe radica en que el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de un bien jurídico tutelado, pero su acción, por su error, daña precisamente el bien jurídico tutelado que quería, si bien en una persona o cosa distinta. Tal conducta es punible totalmente, pues es irrelevante que quiera dañar a una persona y dañe a otra si resulta dañado el bien jurídico tutelado. Así por ejemplo, un sujeto dispara su arma de fuego para matar a Pedro, pero por su mala puntería a quien priva de la vida es a Juan, va a resultar indiferente que alegue que no quería matar a Juan si tenía el propósito de privar de la vida y la destrucción del bien jurídico tutelado por el derecho se dio.

El error de hecho accidental en la persona, es semejante al anterior; el sujeto activo pretendió privar de la vida a Pedro, dispara sobre éste, creyendo haberlo privado de la vida, pero por su equivocación ha disparado sobre Juan creyendo que era Pedro. Su conducta resulta punible a título de dolo, porque es evidente que se propuso dañar un bien jurídico tutelado y lo logró, siendo indiferente que haya sido Juan y no Pedro como se lo había propuesto.

b) La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad se plantea en el sistema causalista únicamente para quienes aceptan la teoría normativa de la culpabilidad, pues esta causa de inculpabilidad se apoya en la imposibilidad de "reprochar" al sujeto su conducta.

El sicologismo no puede aceptar la no exigibilidad de otra conducta, porque tal situación no está referida al proceso psicológico, sino a una valoración, al reproche que se realiza de ese proceso, situación que cae fuera de esa relación psicológica.

El fundamento de la inexigibilidad se encuentra en que:

"El derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la Ley, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física."⁹³

El maestro Luis Jiménez de Asúa al referirse a este tema indica que la culpabilidad normativa se distingue por exigir una conducta conforme a derecho, por lo que en todas las causas de inculpabilidad está insito que no puede exigirse esa conducta adecuada, sea por error esencial e invencible o por no exigibilidad de otra conducta en estricto sentido. A juicio del maestro español son causas de inexigibilidad las siguientes:

- a) Violencia moral y miedo;
- b) Exceso en los eximentes;
- e) Estado de necesidad en que colisionan bienes iguales;
- d) Aborto sentimental y económico;
- e) Encubrimiento de próximos parientes, de seres queridos;
- f) Inexigibilidad específica en otros casos (falso testimonio, omisión de socorro, etcétera).⁹⁴

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuesta a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene.

⁹³ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del delito, Editorial Tirant lo Blanch, España, Segunda Edición, 1989. Página 68.

⁹⁴ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal ob. cit., tomo VI, página 304.

Para el maestro Celestino Porte Petit, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

Pannain considera a las condiciones objetivas de punibilidad como "elementos esenciales, porque cuando se requieren, y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito; sin embargo, anota, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura delictiva, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital."⁹⁵

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos avisos, así como variantes en la imposición de penas.

De entrada el maestro Jiménez de Asúa niega que la condicionalidad objetiva constituya una característica del delito, si bien, aparece en su clasificación heptatómica de los elementos del delito. La mayoría de los penalistas concuerdan que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son de naturaleza dudosa y de escaso número, que obligan a considerar que por su falta de generalidad no son esenciales a la estructura del delito.

Ahora bien, para aquellos que admiten las condiciones objetivas de punibilidad, éstas son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena. La corriente dominante considera que tales circunstancias son ajenas al tipo, de carácter objetivo independientes de la acción delictiva.

Las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellos el dolo o la imprudencia del autor siendo indiferente que sean o no conocidas por él. Entre ellas se cuenta, en nuestro código penal (español), la sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio en contra del reo; la previa declaración de quiebra en los delitos de quiebra.⁹⁶

⁹⁵ López Betancourt, Eduardo. ob. cit. p. 248

⁹⁶ Francisco Muñoz Conde, ob. cit., pág. 156.

Por su parte Zafaroni niega terminantemente existencia y valor a las condiciones objetivas de punibilidad, ya que ellas son a su juicio el *último reducto dogmático de la responsabilidad objetiva*, pues al referirse a cuestiones "objetivas" que van a incidir en la pena, evidentemente rompen con el principio de que "no hay pena sin culpa". Así, este autor escribe: "La ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero que no son alcanzados por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento, pero los dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito, siendo ésta última la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualquiera que fuese la posición que se le asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcados por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad, representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la punición debe ser alcanzado por el dolo o por la culpa."⁹⁷

Sigue estableciendo el maestro Zafaroni, que generalmente las llamadas condiciones objetivas de punibilidad se refieren a condiciones de procedibilidad (la querrela de la parte ofendida en los delitos que se persiguen a instancia de parte), o bien, a cuestiones prejudiciales (la declaración previa de quiebra, en el delito de quiebra); la declaración previa de perjuicio (en los delitos fiscales).

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas.

El lugar que ocupen dentro de la teoría del delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y

⁹⁷ Zafaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, parte general, tomo II, Editorial Cárdenas Editores, México, primera edición, 1988, pág. 55.

otros estimarán que no constituye un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo del elemento.

Para quienes aceptan las condiciones objetivas de punibilidad, sea como requisito de procedibilidad, o cuestiones prejudiciales, la falta de las mismas impiden que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados. Esto último nos reafirma la idea de negar su existencia en la teoría del delito, pues el delito se da con independencia de tales condiciones objetivas, que son referibles a aspectos procesales, no de derecho sustantivo penal.

LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en el Código Penal.

Cuello Calón considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento de tipo delictivo.

Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es "la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social"⁹⁸

El maestro Jiménez Huerta establece "Como la reprochabilidad sintéticamente se epiloga en una afirmación declarativa de que el autor de un hecho típicamente antijurídico es del mismo culpable, al unísono de implicar un juicio sobre el autor en relación con el hecho, encierra el último fundamento de la pena imponible. La punibilidad es la secuencia lógico jurídica del juicio de reproche: *nulla poena sine culpa*.

⁹⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. p. 395

La pena imponible al autor de una conducta culpable está establecida en el propio precepto descriptivo de la figura típica o en otro precepto descriptivo de la referida figura o en otro precepto que directa o inequívocamente se ensambla a dicha figura. Por cuanto se refiere a los comportamientos intencionales consumados, las propias figuras típicas establecen las penas imponibles a los sujetos activos primarios.

La punibilidad, finalmente, sea que se le entienda como elemento del delito, sea que se le considere como consecuencia de éste, es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. La exigencia de la cota deriva del principio *nulla poena sine lege*, consignado en el artículo 14 Constitucional, e implícitamente en el 7º del Código Penal.

El maestro Pavón Vasconcelos en su Manual de Derecho Penal Mexicano establece que la punibilidad es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

En torno a la punibilidad se ha discutido si es uno de los elementos esenciales del delito, o bien, si es una consecuencia del mismo.

Entre los destacados penalistas que en nuestro país se afilian a la consideración de que la punibilidad es un elemento del delito destaca Francisco Pavón Vasconcelos, quien argumenta que la propia Ley al definir en su artículo 7º el concepto de delito, señala: que es la acción que sancionan las leyes penales, por lo que claramente se establece que la punibilidad es un elemento del delito.⁹⁹

⁹⁹ ibidem pp. 398 y 399.

Otros penalistas mexicanos, tales como Villalobos y Castellanos Tena, se inclinan por considerar a la punibilidad una consecuencia del delito, no un elemento del mismo, por lo que el primero de los doctrinarios penalistas establece en su obra multireferida "Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente.

El maestro universitario Castellanos Tena, por su parte argumenta que el propio Código Penal nos da la respuesta, no como lo entiende Pavón Vasconcelos, pues por ejemplo opera la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes, pero si un tercero interviene en la comisión del ilícito, éste si es sancionable; de ahí deduce que si fuera la punibilidad un elemento, tendrá que ser la excusa una causa que la anulara para ambos, o el delito sería para ambos, por ende, es sólo consecuencia.

Algunos autores opinan que debe distinguirse entre la punibilidad en sentido abstracto como la sanción prevista en el tipo; y como una situación concreta, individualizada a un hecho delictivo que se ha cometido.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Carránca y Trujillo fija un amplio elenco de excusas absolutorias, donde la pena se excluye, a la luz de diversas previsiones de las partes general y, sobre todo, especial del Código Penal. A continuación expondremos, en síntesis, el agrupamiento que dicho autor propone:

- a) En razón de los móviles afectivos revelados: ocultamiento o impedimento de la acción de la justicia, evasión de presos y desobediencia de particulares.
- b) En razón de la copropiedad familiar: robo sólo entre parientes próximos.
- c) En razón de la patria potestad o de la tutela: golpes y lesiones leves en ejercicio del derecho civil familiar de corregir.

- d) En razón de la maternidad consciente: aborto causado sólo por imprudencia (culpa) de la madre o cuando el embarazo sea resultado de una violación.
- e) En razón del interés social preponderantemente: abstención de revelación de secretos, y
- f) En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada: robo de escasa cuantía e injurias recíprocas.

Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

En el caso de las excusas absolutorias opera el criterio de utilidad mencionado en el punto anterior, pues dichas causas revelan que el legislador prefirió aplicar medidas de política criminal, a pesar de que el principio de justicia reclamara la imposición de una pena.

Pavón Vasconcelos, después de analizar con cuidado varios supuestos de "excusas absolutorias" en la legislación penal federal, descarta la mayoría de ellas (encubrimiento entre parientes, o ligados por el afecto o amistad; favorecimiento a la evasión por parientes; el aborto en el caso de embarazo con motivo de una violación).

Agrupamos las excusas absolutorias de la siguiente manera:

- A. En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente; deposición de armas por el rebelde y robo cuyo valor no exceda de veinticinco pesos.
- B. En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor; aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada e injurias recíprocas.
- C. En razón de la conservación de las relaciones familiares: robo, abuso de confianza y fraude cometido por ascendientes contra sus descendientes o viceversa.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Ibidem p. 104.

En el Código Penal de Coahuila, también existe excusa absolutoria semejante a la del artículo 138 del Código Penal Federal relativa al rebelde que depone las armas, así como para el supuesto de la propia mujer embarazada, siempre que se trate de culpa sin previsión; asimismo subsiste la excusa absolutoria para los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y despojo cuando se cometan por el ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél o por un cónyuge o concubino contra el otro.¹⁰¹

Ahora bien, una vez que se han analizado los elementos del delito, entraré a estudiar el caso concreto del daño que recae sobre la fachada de un bien inmueble el cual es cometido por graffiti, mismo que es tema central del presente trabajo de investigación.

El tipo básico de daño en las cosas, comprendido en el artículo 399, consiste en causar, por cualquier medio, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, distinguiéndose con evidencia del resto de las figuras comprendidas en el título de delitos contra las personas en su patrimonio, ya que si bien éste resulta lesionado con la conducta del autor, no hay en él una traslación ilícita de cosas entre el sujeto activo y el pasivo, como sucede por ejemplo en el robo en donde hay un incremento del patrimonio del sujeto infractor de la norma penal.

Por lo que respecta a la conducta del graffiti, ésta únicamente puede presentarse mediante movimientos positivos corporales encaminados a producir el hecho delictivo, es decir por medio de una conducta.

El sujeto activo será quien realice la conducta que produzca el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena. Puede ser cualquier persona; mientras que el sujeto pasivo también puede ser cualquier individuo, en este caso, coincide con el ofendido, sobre quien recae el daño patrimonial.

El objeto material de la agresión recaerá sobre la fachada de un bien inmueble, puesto que el tipo limita la protección en su descripción,

¹⁰¹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del Delito" ob. cit. p 80.

refiriéndose únicamente a la fachada ajena o a la propia, cuando se realiza en perjuicio de tercero.

El objeto jurídico es la seguridad sobre el patrimonio de las personas.

La ausencia de conducta se da únicamente por el hipnotismo y sonambulismo, en virtud de que fue colocado en un estado de letargo por un tercero o bien, deambula dormido, por lo que no tiene control de su voluntad ni conciencia.

El tipo se encontrará en la descripción legal que haga el legislador al momento de crear el especial atenuado; dando como resultado que se estará frente a la tipicidad cuando el sujeto realice la conducta descrita en el tipo penal, siendo la clasificación de éste por su conducta de acción; por el daño que causan: es de lesión o daño; por el resultado: material o de resultado; por la materia puede ser común; por el número de sujetos es: unisubjetivo; por el número de actos: unisubsistente; por su procedibilidad o perseguibilidad: es de querrela; por su consumación: Instantáneo con efectos permanentes; por su reprochabilidad: es doloso o intencional; por su ordenación metódica: es especial privilegiado o atenuado; en orden a la calidad del sujeto activo: tipos de delitos comunes; por su formulación: es casuística.

La atipicidad se dará por la falta del objeto material, es decir la falta del objeto; cuando falte el objeto jurídico, es decir no haya daño patrimonial; al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente establecidos por la ley.

La antijuridicidad estará presente cuando un individuo efectúe la conducta delictiva descrita en el tipo penal analizado, por lo que estará ejecutando un hecho antijurídico.

En las causas de justificación a mi parecer solamente se da el consentimiento del titular del bien jurídicamente afectado, o del legitimado para otorgarlo.

En la culpabilidad se tendrá que en el tipo especial atenuado solamente será por dolo; por lo que hace al aspecto negativo de éste, se tendrá que solamente se da el error esencial de hecho invencible.

Por lo que hace a las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia no se presentan.

En tanto que, por último la punibilidad es el merecimiento al que se hace acreedor el individuo y se encuentra establecida en la propuesta del tipo especial atenuado que a continuación presentaré, pero antes no dejo de establecer que por lo que hace a las excusas absolutorias, en el presente caso no se presentan.

3.3. Propuesta del tipo especial atenuado.

A través del tiempo ha quedado demostrado que una política jurídica acorde con las necesidades del país, hacen un ambiente propicio para la convivencia social, siendo esto posible cuando se basa en un ordenamiento legal amplio y al mismo tiempo específico, que consiste no sólo con los intereses de quienes participan en el ciclo de la creación y difusión del arte callejero, sino que armonice el derecho con éste, es por ello que a continuación se muestra el tipo especial atenuado; que se propone debe tener la conducta que a lo largo del presente trabajo se analizó:

Al que por medio de pintas dañe la fachada de un inmueble ajeno, si el valor de lo dañado no excede de 100 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se le impondrá hasta 1 un año 6 seis meses de prisión o trabajo a favor de la comunidad, si excede de 100 veces el salario, se le impondrá de 1 un año 6 seis meses a 3 tres años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad.

La tarea principal del Estado es la de garantizar el respeto a la integridad de las obras del ingenio humano, ello corresponde a una evidente importancia para el desarrollo del arte callejero, pues este elemento constituye un estratégico y vital instrumento para seguir fomentando la libertad de expresión de este país, así como propiciar las condiciones idóneas para lograr el avance del derecho en este injusto penal.

Resulta importante agregar que en lo personal, no se está en contra de este tipo de expresiones, las cuales en muchas ocasiones, son consideradas y valoradas por los conocedores en la materia como obras artísticas.

Sin embargo, creo que los legisladores no han tomado en cuenta, en su justa dimensión, la magnitud y el crecimiento que han tomado las pintas graffiteras en los últimos veinte años, la cual no sólo se ha propagado en las fachadas de casas, edificios y bardas, sino que ha trascendido a dañar monumentos históricos, así como vagones y estaciones del Sistema de Transporte Colectivo "Metro", lo cual considero ya resulta de naturaleza jurídico grave.

Y si bien, es imposible que a través de una penalidad distinta para éstas acciones se vayan a erradicar, resulta necesario que se instrumenten mecanismos tendientes a proporcionar espacios suficientes para los jóvenes que realicen éstas actividades, pero en caso de que estos se excedan entonces si resultaría conveniente aplicar una sanción, debiendo tomar en cuenta el valor histórico, estético o económico del daño que causen a los bienes muebles o inmuebles.

Este dispositivo es de orden público e interés social y sus disposiciones, verbigracia rigen a la formación de los jóvenes de nuestro país, así como la utilización de esta información que son para los fines de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

El objeto de este nuevo tipo penal es establecer las normas y procedimientos necesarios para coordinar las conductas de los jóvenes y de igual forma promover e impulsar la regeneración, así como la difusión y

aplicación de los conocimientos técnicos y prácticos que requiere el desarrollo nacional.

El Estado de Aguascalientes que incorporó en su Catálogo de las Figuras Delictivas, cuenta con una ventaja social invaluable en el contexto de la mejoría ciudadana, empero la readaptación del sujeto activo no se da por la contaminación carcelaria que existe; debido a ello el Distrito Federal, debería enfocar sus esfuerzos a diseñar políticas y estrategias de regularización para las conductas de los jóvenes que utilizan pintas.

El Distrito Federal no puede sustraerse del contexto de las pintas o del graffiti por lo que si el Estado deberá realizar una actividad legislativa creando un tipo penal, lo cual daría una mejoría a nuestros niveles de bienestar y viabilidad competitiva hablando turísticamente, haciendo de la reforma un instrumento eficaz que sirva para resolver nuestros problemas y para enfrentar con optimismo renovado los retos que la actualidad y futuro que nos presentan.

Si bien en los últimos años se ha incrementado en forma significativa el uso de las pintas, esta situación no es generalizada y se observan diferencias notables en algunos sectores.

Referente a los aspectos normativos, existen diversas disposiciones jurídicas que rigen la conducta de las pintas, sobre todo debido al creciente aumento de la población, haciéndose necesario actualizar las disposiciones jurídicas que aunque no inciden en ésta área, no es tampoco fácil su aplicación.

No pasa por alto que el ejercicio adecuado del arte callejero es un bien jurídico que debe ser protegido y en consecuencia las conductas indebidas que atenten contra este valor deberán ser sancionadas, toda vez que la sociedad debe saber que al solicitar los servicios de la institución encargada de procurar justicia, actuará con responsabilidad y en caso contrario se cuenta con los instrumentos legales apropiados para preservar dicho valor.

3.4. Comentarios.

Necesario resulta destacar en el presente trabajo de investigación, que si bien es cierto, en la fecha en que entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal, esto es en el año de 1931, el ilícito afecto a la presente investigación, se encontraba previsto en el Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo, Capítulo VI, en el artículo 399, el cual expresamente establecía:

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

Mediante el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 diecisiete de septiembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, con vigencia a partir del 1º primero de octubre de ese mismo año, según se advierte del artículo transitorio único del citado decreto, el referido tipo penal quedó en los mismos términos y, por último en el Código Penal para el Distrito Federal, que entró en vigor el 12 doce de noviembre de 2002 dos mil dos, el ilícito en comento cambió su rubro, destacándose que la figura delictiva inmersa en el referido artículo 399 del entonces Código Penal para el Distrito Federal, a través del nuevo Ordenamiento de Enjuiciamiento Penal, fue trasladado al artículo 239 de dicho decreto, estableciéndose textualmente en el Libro Segundo, Título Décimo Quinto "Delitos contra el patrimonio", en el capítulo VIII "Daño a la propiedad", el cual expresamente establece:

"Artículo 239.- Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las penas previstas en el artículo 220 de este Código."

Desprendiéndose de lo anterior, que la citada figura delictiva de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**, no quedó derogada en forma lisa y llana, sino que a través del decreto de referencia, fue darle un nombre más correcto y ubicarlo en un lugar más adecuado por cuestiones de técnica legislativa; incluso aunado a lo anterior, necesario resulta precisar, que tomando en

consideración que la figura delictiva de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**, prevista inicialmente en el artículo 399 del Código Penal de aplicación federal y común, así como posteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal de 1999 y de igual manera la tipificada en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 239 son **SIMILARES** en el contenido de su descripción legal, dado que tanto en la inicial como en la posterior, es que es un tipo de formulación alternativamente formado en orden a las hipótesis delictivas que poseía ya que éstas establecían "cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero", situación que sigue siendo recogida por la legislación vigente, ya que establece "al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro"; amen de ello, en los primeros dispositivos se advierte que para efectos de aplicar la punibilidad nos remitía al Título Vigésimo Segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", capítulo I, en el numeral 370, en el cual se fijaba la pena de la siguiente forma:

"Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

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

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

Por su parte, en el tercer numeral de referencia, previsto en el Código Penal del 2002, precisa la pena de la siguiente forma:

"Artículo 239.- Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las penas previstas en el artículo 220 de este Código."

El artículo 220 se encuentra plasmado de la siguiente manera:

"Artículo 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán

I.- De veinte a sesenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II.- Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo;

III.- Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y

IV.- Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientos cincuenta veces el salario mínimo.

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento."

Advirtiéndose de lo anterior, la similitud de las figuras delictivas en comento, por lo que en atención a ello, necesario resulta destacar que incluso antes al momento consumativo del evento, la norma que debe prevalecer en el hecho que nos ocupa, es la segunda y no la primera, en cuanto que esta última solamente se convierte en el testimonio fiel de que la conducta injusta atribuida no solamente continúa vigente, sino que para delimitar los ámbitos de aplicación material, se especifica su comisión.

En ese mismo orden de ideas por lo que hace al artículo 27 párrafo tercero y siguientes establecía:

"Artículo 27.- ...El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado."

Para ahora en el Código Penal para el Distrito Federal el cual entró en vigor el 12 de noviembre del 2002 dos mil dos, establece "Capítulo V, "Trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad":

"Artículo 36 (*Concepto y duración*). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad."

Por lo que al hacer un análisis de los numerales antes descritos, se establece que si bien es cierto, se dejó intocada de nueva cuenta el trabajo en favor de la comunidad, también lo es que se encuentra la institución del trabajo en favor de la víctima, la cual sin entrar al estudio de quien es la víctima, dicha institución se creó para éstas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El graffiti es una actividad antigua, apareciendo cuando existe la necesidad de los primeros seres humanos de representar con un signo o un símbolo las cosas, las ideas, las palabras; pero al mismo tiempo es tan actual, como la necesidad que tienen los hombres de todas las lenguas de entenderse con rapidez y precisión, por medio de la asociación automática de los signos del grafismo a nociones aceptadas universalmente; debiéndose de entender por graffiti, las inscripciones y dibujos generalmente realizados de manera agresiva y de protesta, trazados sobre una pared u otra superficie resistente.

SEGUNDA.- La sociología contemporánea ha descubierto también que los grafismos logran establecer relaciones subconscientes, mediante alusiones subliminales; la sintaxis del grafismo carece de los nexos lingüísticos gramaticales, pero cuenta con la fuerza sintetizante de la percepción de la percepción, en que intervienen por igual la asimilación y contraste, la proximidad, la similitud, la unión de puntos contrarios. La característica esencial dominante de este lenguaje óptico es su simplicidad, la cual resulta suficientemente en los nuevos modos de percepción; pero las formas recurren a la capacidad aleatoria de las figuras geométricas, del alto contraste de blancos y negros, de la policromía, la cual le proporciona una eficacia de interrelación casi de redacción.

TERCERA.- El graffiti es una conducta de rayar, el cual nace en los años 70's como una subcultura en Nueva York, teniendo su decadencia para los 80's, volviendo a presentarse en los 90's como una manera de manifestarse de un grupo de personas degenerando en el rayar, la cual se caracteriza por hacer figuras, trazos, dibujos o raspar, paredes, vidrios, autos, etcétera. Generalmente con fines territoriales. En México el graffiti tiene sus orígenes en los años 60's principalmente en 1968 posterior al movimiento socio-político de Tlatelolco en esta Ciudad, siendo un detonante para que los muros y bardas de las casas aparecieran consignas políticas principalmente en el Centro Histórico y sus alrededores como el barrio de "Tepito" con su "arte acá", mismo que surge como un fenómeno cultural

urbano, a través del cual la sociedad expresaban su sentir; una de las múltiples formas de expresión era ocupar las bardas de la misma colonia para el referido arte. No fue sino hasta los 90's cuando esta forma de expresión vio su auge.

CUARTA.- A pesar de encontrarse contemplada esta actividad como una infracción (dependiendo de la Entidad Federativa, ya que puede ser infracción o delito dependiendo el caso), los graffiteros continúan llevando acabo la mencionada actividad (pintas). Por lo que para tal fin ha llegado a crearse a través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA), programas de apoyo, brindando espacios para demostraciones y concursos donde generalmente asisten los jóvenes que buscan expresar un arte por medio de sus pintas, utilizando técnicas de protección, como por ejemplo el barniz el cual se utiliza para evitar el desgaste de su obra.

QUINTA.- No todos los graffiti son artísticos dentro de esta subcultura existe un grupo de menor nivel el cual únicamente raya sin importar expresar un fin, estos son los Tagger o tags mejor conocidos como tajeadores, ellos se valen de navajas, esmeriles, piedras, clavos o cualquier objeto para realizar sus rayones no buscando significado alguno. Entre ambos grupos graffiteros y tajeadores, se ha desencadenado una batahola por los espacios que cada uno trata de conservar, es decir su arte o diversión favorita; los tajeadores "matan el graffiti", ésta expresión es empleada cuando pintan en un lugar ya trabajado con fines territoriales.

SEXTA.- Al realizar una investigación sobre la edad de los individuos que se dedican al graffiti, se descubrió que ésta oscila entre los dieciséis a los veintidós años de edad, pero además se debe encontrar asociado a alguno de los siguientes aspectos como pueden ser un bajo nivel socioeconómico o ambientes criminales, violencia, síntomas ansiosos, conductas desafiantes y trastornos de conducta. Los factores sociales también son en gran parte responsables de las emociones desagradables, es decir, la forma como se expresa cada emoción es la clase de estímulo que origina la misma.

SÉPTIMA.- Únicamente la legislación que corresponde al Estado de Aguascalientes, tiene el gran acierto de considerarlo como un delito, con todas las consecuencias jurídicas del delito que esto conlleva, empero, la pena que establece el numeral de los atentados a la estética urbana contemplados en el Código Penal para el Estado de Aguascalientes, si se aplicara en este ámbito territorial, es decir, que se encontrara contemplado en el Catálogo de las Figuras Delictivas del Distrito Federal, la pena sería demasiado alta, creyendo que lo que realmente readaptaría al sujeto infractor del numeral antes citado, sería el trabajo a favor de la comunidad como pena pública.

OCTAVA.- Aunque la pena de prisión debe estar basada en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación según el artículo 8 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, también lo es que la readaptación social, que es tan anhelada ya por la sociedad, no se cumple y los perjudicados al momento en que el individuo compurga su pena son los mismos integrantes de la comunidad, ya que la persona sí lleva a cabo lo que aprendió dentro de las Instituciones del Sistema Penitenciario, pero es a efecto de cometer nuevos delitos y en ocasiones con una gravedad mayor que por el injusto penal que cometió e ingreso en un principio a la citada institución penitenciaria.

NOVENA.- En las legislaciones penales de España, Alemania, Italia y Argentina se establece que éstos no cuentan con el tipo especial del daño en propiedad ajena cometido por el graffiti y aunque sí lo establecen refiriendo que es todo menoscabo que sufre la propiedad, también lo es que lo estipula en forma general, además de no conllevar a ninguna readaptación social del sujeto, lo anterior en virtud de que se impone una pena de prisión y una multa, sin que pase por alto la reparación del daño y si bien es cierto en la pena de prisión deben de trabajar, hay que atender a las leyes respectivas de ejecución de sanciones de los referidos Estados Nacionales.

DÉCIMA.- Del contenido del artículo 8 fracción IX de la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal, se advierte que la conducta que se analiza, legalmente debe de adecuarse al sistema readaptador de los individuos, toda vez que debe dejar de ser considerada como una infracción, para pasar a

constituirse bajo el tipo especial atenuado que se presentará en el presente trabajo de investigación, en virtud de que el daño que se llega a producir, no solamente debe ser considerado como contaminante a la vista, sino que sus repercusiones pueden alcanzar niveles de gravedad mayúscula, ya que como es sabido, la producción de un ilícito, la mayoría de ocasiones trae aparejada una consecuencia, sin referirme a la punibilidad del delito, sino a que ésta puede ser causa para la producción de nuevos ilícitos.

DÉCIMA PRIMERA.- Los tipos especiales se diferencian de los complementados, en que éstos excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega como aditamento la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, el homicidio en razón del parentesco constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio (antes de ser suprimido por la reforma del 10 de enero de 1994) era un delito especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas de premeditación, ventaja, alevosía o traición, integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado; resultando de lo anterior que la conducta, típica, antijurídica, culpable, imputable a un sujeto al quien se le tiene que imponer una pena, la cual propongo se establezca en nuestro Código Penal, sería un tipo especial atenuado.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Estado es la única institución facultada para imponer sanciones, es decir, es el órgano que tiene potestad punitiva, facultado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es decir, es el único que debe prohibir o permitir algunas conductas, señalando las sanciones que corresponden a cada una de las conductas ilícitas cometidas. Las penas y medidas de seguridad han sido utilizadas por grupos humanos como respuesta a los actos que dañan al grupo social material, física, psicológica, o moralmente, incluyendo dentro de un catálogo las actividades ilícitas y las sanciones para cada uno de estos ilícitos.

DÉCIMA TERCERA.- La individualización de la punibilidad que se realiza al momento de dictar sentencia y cuando el individuo ingresa a prisión debe de realizarse en razón al grado de peligrosidad y del delito cometido, con frecuencia ésta clasificación no se lleva a cabo en nuestro país, teniendo esto consecuencias tan graves como el problema penitenciario conocido como contaminación carcelaria, en virtud de que al dejar en la misma celda a sujetos más peligrosos, impidiendo así que se ejecute con eficacia el sistema progresivo técnico de readaptación social, perjudicando a la sociedad, al no reeducar y reintegrar a los delincuentes una vez cumplido su tratamiento. La prisión es una pena impuesta al delincuente con el fin de readaptarlo y con ese mismo objetivo se le da al interno tratamiento de readaptación y reeducación los cuales, no se llevan a cabo con eficacia, esto también por la sobrepoblación, la falta de recursos tanto económicos como humanos y la falta de capacitación para el personal encargado de ejecutar los tratamientos.

DÉCIMA CUARTA.- El trabajo y la educación dentro de los Centros de Readaptación Social en nuestro país son la herramienta idónea para conseguir la readaptación, debido a la realidad penitenciaria de nuestro país, que en la mayoría de los casos es el ocio, precisamente por la carencia de espacios para desarrollar el trabajo y también, la mayoría de las veces por falta de interés tanto del interno como de las autoridades. La contaminación carcelaria entre los reos, desvirtúa el espíritu de los sistemas de readaptación, debido a las condiciones que prevalecen en los centros de readaptación social. A través de los tiempos ha sido más que evidente la necesidad que han demostrado las diferentes culturas antiguas, así como los Estados modernos de crear normas que prevengan y sancionen conductas ilícitas, que afecten a la sociedad, por lo que se ha considerado necesario la configuración del tipo penal especial atenuado, el cual fue materia de estudio, denominado DAÑO EN PROPIEDAD AJENA COMETIDO POR GRAFFITI, el cual deberá encontrarse previsto y sancionado en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, publicado el día 16 de julio del año 2002, lo cual a efecto de dar cumplimiento a la fórmula romana NULLUM CRIMEN SINE TIPO (no hay crimen sin tipo penal).

DÉCIMA QUINTA.- La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de

los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representan. Su labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan. Es innegable afirmar que el incremento desmedido del graffiti con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico ha sido rebasado por el progreso cada vez mayor de esta conducta, además de ser evidente la ineficacia de la aplicación y los alcances de la misma norma penal. El nuevo artículo penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho. En atención a ello, el tipo penal debe precisar con nitidez la pena. La atención central y definitoria del bien jurídico que se trata de proteger y a la gravedad de su afectación, debe evitar tanto las penas que son ridículas como las penas sumamente elevadas, en la inteligencia de que penas menores o mayores traicionan el fin de prevención general al que está llamada la punición, consecuentemente se propone la creación de un nuevo tipo penal para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA.

- a).- Arce José y Cervantes. De los bienes. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 117. 117 páginas
- b).- Bacigalupo Enrique. Estudio de Derecho Penal y Política Criminal 2ª edición, Editorial Cárdenas Editores y distribuidores, México, Distrito Federal, 1989. 562 páginas.
- c).- Carrancá y Trujillo R. y Carrancá y Rivas R. Código Penal anotado. Edición México 29ª. 987 páginas. Editorial Porrúa 1984.
- d).- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edición 1ª. México 1964. 303 páginas. Editorial Porrúa.
- e).- García Moreno Víctor Carlos. Obra Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa. México. 1987.
- f).- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edición 21ª. 469 páginas. México. Editorial Porrúa 1986.
- g).- Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio. Porrúa. México. 1996.
- h).- Herrera Meza Humberto Javier. Derecho Romano Libro XLI, Título 65 y Libro XLVIII, Título 2. Editorial Limusa. México 1992.
- i).- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. 1ª Edición 1972 México. Editorial Porrúa. 372. Páginas.
- j).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa. Edición México 5ª. 487 páginas. Editorial Porrúa. 1991.
- k).- Reynoso Dávila Roberto. Delitos Patrimoniales. 1ª Edición 1999 México. Editorial Porrúa. 390 páginas.

l).- Reynoso Dávila Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología. Editorial Cárdenas Editores y distribuidores México, Distrito Federal, 305 páginas.

ll).- Romo Medina Miguel. Criminología y Derecho Edición 1º. Páginas 168. México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1979.

m).- Solís Quiroga Héctor. Sociología Criminal. Edición 3º 1985 México. 325 páginas. Editorial Porrúa

n).- Spencer Herbert (Traducción Pedro Forcadell). La Justicia. Editorial Heliasta. S. R. L. Buenos Aires Argentina 1978. 249 páginas.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México, 2002.

2.- Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México, 2002.

3.- Código Penal anotado. Carrancá y Trujillo R. y Carrancá y Rivas. Editorial Porrúa. México, 2000.

4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México, 2002.

5.- Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México, 2002.