



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**NECESIDAD DE ESTABLECER EL MONTO DE LA
REPARACIÓN DEL DAÑO COMO GARANTIA EN EL DELITO
DE DAÑO A LA PROPIEDAD CON MOTIVO DE TRANSITO
DE VEHÍCULOS DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA
EN EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TERESA GARCIA LOPEZ**

**ASESOR :
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**

Ciudad Nezahualcóyotl, México, 2004



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.

LE DOY GRACIAS A DIOS
POR HABERME DADO LA VIDA Y ME
ESTA DANDO LA OPORTUNIDAD DE
LLEGAR A ESTE LOGRO QUE PARA MI
NO HA SIDO NADA FACIL PERO HOY LO
ESTOY LOGRANDO.

LE DOY GRACIAS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
POR ACOGER A TODOS SUS HIJOS
SIN IMPORTAR RAZA, CREDO SEXO E
IDEOLOGIA Y POR DARNOS TODOS
SUS CONOCIMIENTOS LLENOS DE
SABIDURIA

LE DOY GRACIAS A MI PADRE(Q.E.P.D
POR EL AMOR QUE ME DIO DURANTE
ESOS AÑOS INOLVIDABLES

DOY GRACIAS A MI MADRE:
POR TODO EL APOYO QUE ME
BRINDO, EN LA ETAPA DE
ESTUDIANTE.

LE DOY GARCIAS A MIS HIJAS
AZUCENA YOSELIN Y AMARANTI SARAHI
POR EL AMOR POR EL CUAL SIEMPRE ME
HA MOTIVADO A SER MEJOR

GRACIAS A MI ESPOSO SERGIO
GONZALEZ HERNANDEZ, POR EL
APOYO INCONDICIONAL QUE ME HA
BRINDADO, YPOR LOS MOMENTOS
QUE HEMOS COMPARTIDO EN LA
VIDA Y POR CREER EN MI PARA VER
CULMINADO ESTE TRABAJO

A MI ASESOR JUAN JESUS JUAREZ ROJAS
POR TODO EL APOYO RECIBIDO
Y POR HABER ACEPTADO DIRIGIR ESTE
TRABAJO, LE AGRADEZCO.

A TODOS MIS HERMANOS QUE DE
ALGUNA MANERA ME APOYARON
A LO LARGO DE MI VIDA ESCOLAR

A TI HERMANA MARINA POR TODO
EL APOYO QUE ME HAS BRINDADO
SIN PEDIR NADA A CAMBIO Y A TU
FAMILIA QUE HA ESTADO CONMIGO
INCONDICIONALMENTE.

AGRADEZCO PROFUNDAMENTE AL
LIC. FELIPE LOPEZ POR REGALARME
PARTE DE TU TIEMPO PARA VER
REALIZADO ESTE TRABAJO

A LA FAMILIA GONZALEZ HARNANDEZ
POR TODO EL APOYO Y LA CONFIAN
ZA QUE ME HAN BRINDADO A LO
LARGO DE ESTE TIEMPO QUE PASE
A TOMAR PARTE DE SU FAMILIA.

A MIS SUEGROS TIMOTEO GONZALEZ
Y ESPERANZA HERNANDEZ
POR EL APOYO RECIBIDO Y SUS
ATENCIONES QUE HAN TENIDO PARA
CONMIGO.

Y PARA TODAS AQUELLAS
PERSONAS QUE DE ALGUNA
MANERA HICIERON POSIBLE LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO

ÍNDICE

NECESIDAD DE ESTABLECER EL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO GARANTÍA EN EL DELITO DEL DAÑO A LA PROPIEDAD CON MOTIVO DE TRANSITO DE VEHÍCULOS DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

I. Conclusiones	I
-----------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL TIPO PENAL DEL DAÑO A LA PROPIEDAD

1.1 Roma	1
1.2 Evolución	12
1.3 México	17

CAPITULO II CONCEPTO LEGAL DEL DELITO

2.1 Concepto legal del delito	30
2.2 Concepto del tipo penal	35
2.3 Elementos del tipo penal	38

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DEL DAÑO A LA PROPIEDAD CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 239, 240 Y 242 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

3.1 Concepto del daño a la propiedad	48
3.2 Distinción de daño y perjuicio	52
3.3 Concepto y elementos del delito del daño a la propiedad derivado del tránsito de vehículos	55
3.4 Análisis del tipo penal del delito del daño a la propiedad contenido en los artículos 239, 240 y 242 del nuevo Código Penal del Distrito Federal ...	59
3.5 Clasificación de los delitos cometidos por tránsito de vehículos	63
3.5.1 Ataques a las vías de comunicación	67
3.5.2 Homicidio	68
3.5.3 Lesiones	70

CAPITULO IV

NECESIDAD DE GARANTIZAR ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR LA REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DEL DELITO DE DAÑO A LA PROPIEDAD CON MOTIVO DEL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS.

4.1	El Ministerio Público como órgano investigador	71
4.2	La averiguación previa	77
4.3	La intervención de los peritos en materia de tránsito terrestre en el Distrito Federal	84
4.4	Crítica al artículo 100 del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal en la averiguación previa	87
4.5	Necesidad de garantizar ante el órgano investigador la reparación del daño derivada del tránsito de vehículos	92
II.	Conclusiones	96
III.	Propuestas	101
IV.	Bibliografía	103

INTRODUCCIÓN

Dentro de la breve experiencia profesional que hemos tenido oportunidad de desarrollar. La mayor parte de esta la hemos realizado dentro de algunas aseguradoras de vehículos.

Esta circunstancia me ha dado la posibilidad, de conocer y descubrir algunas lagunas e imprecisiones de la que la nueva ley punitiva del Distrito Federal adolece.

Una de ellas, quizá la de mayor trascendencia, corresponde a la ligereza con que se maneja dentro de los delitos de daño en propiedad, derivado de los accidentes de tránsito. Pues sabido es que una vez que el Agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un evento de esta naturaleza, inicia una serie de investigaciones, dentro de la indagatoria, que muchas de las veces son recurrentemente cuestionadas.

En efecto, desgraciadamente la ya de por sí desconfianza del ciudadano en dicha autoridad, se ve mayormente agravada, cuando su actuar pareciera que responde al mejor postor ofrecido por las partes involucradas.

Asimismo, la aparición de las grandes aseguradoras ha provocado mayor desconfianza, pues no resulta desconocido el hecho de que para evitar el pago de la reparación del daño, estas aseguradoras recurren normalmente a los favores del propio órgano investigador y, aun al de los peritos en tránsito terrestre, quienes en estos casos adquieren una relevancia e importancia casi absoluta, toda vez que normalmente sus dictámenes son quienes determinan quien o quienes tuvieron la culpa del incidente; Para evadir el pago del daño ocasionado, cuando sus asegurados son quienes lo han provocado. Así, tanto el Ministerio Público, como el Juzgador apoyaran, respectivamente, sus pliegos consignatorios y sus resoluciones judiciales.

De ahí que ante tal inquietud hemos querido desarrollar la presente labor de investigación que como propuesta que sirva para aspirar a modificar ciertas omisiones de que adolece, lo dijimos ya, nuestro Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

Para tal tarea, hemos decidido desarrollar la presente labor en cuatro capítulos: El primero de ellos, se dirige especialmente a conocer los antecedentes del delito de propiedad ajena. Sus cambios y modificaciones en su concepción jurídica, que ha sufrido a través del tiempo en nuestro país y aun dentro de las antiguas instituciones de Derecho, como es el caso del Derecho Romano y el Español.

El segundo de los capítulos señalados, nos ofrece un espectro jurídico dentro de un análisis dogmático del delito de propiedad ajena, con todos y cada uno de sus elementos formales, así como el de sus presupuestos procesales.

Su estudio nos exige igualmente el análisis del delito como concepto, también con un estudio sistematizado de todos y cada uno de los elementos y presupuestos legales que lo componen.

El Tercer Capítulo tiene como propósito, el de analizar, los preceptos legales en los que nuestro flamante Código Penal del Distrito Federal, se apoya como fundamento legal de su aplicación. Desde luego, no soslayamos la posibilidad de compararlos con el anterior ordenamiento en vigor. Resulta interesante, de igual manera, descubrir en esas líneas el incesante cuestionamiento al que sometemos su eficacia. Cuestionamiento que desde luego, nos remite, no sólo a la crítica, sino también a la propuesta, misma que hacemos oportunamente dentro del desarrollo del último de los capítulos que componen la presente tesis profesional.

Efectivamente, nuestro Capítulo Cuarto, nos permite, además de cuestionar el actuar del propio Ministerio Público, el de los peritos oficiales, así como el de ofrecer una serie de propuestas de reforma al multicitado Código sustantivo penal, con objeto de lograr una mayor contundencia y una mejor aplicación y eficacia.

La presente labor, desde luego, constituye una propuesta leal que desgraciadamente, es probable que una vez traducida en el ineludible requisito académico para obtener un título, habrá de presentarla como una labor hecha al vapor y sin interés. Hecho que desde luego, resulta falso, si consideramos nuestro verdadero interés en que esta labor cumpla con el objetivo de ser tomada, algún día, en consideración. En ese momento, nos parece, habrá cumplido con su más elevado objetivo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL TIPO PENAL DEL DELITO DEL DAÑO A LA PROPIEDAD

1.1 Roma

El delito del daño en propiedad ajena, como muchos o la mayoría, de los delitos que actualmente contempla nuestra legislación punitiva, encuentra su origen en el Derecho Romano, que como sabemos, suele ser considerada como la cuna del Derecho. Ciertamente, surgen de esta notable e histórica institución, las bases de nuestro actual derecho positivo.

Sabemos que en aquellos tiempos, el Derecho Romano se distinguía porque no existían las ramas de Derecho como actualmente las conocemos. Los jurisconsultos romanos concentraban a la mayoría de las diversas leyes en dos grandes grupos que correspondían, unas al Derecho Público y, otras, al Derecho Privado o Derecho Civil.

De este modo, en un inicio, la reparación del daño causado por persona alguna, sin derecho y en perjuicio de otra, provenía y era considerado, naturalmente, como un principio básico de equidad. Sin embargo, con el tiempo fue progresivamente considerado como un enunciado normativo de carácter general, transformándola, desde luego, en una disposición de tipo auténticamente especial y concreta, como resultaba en los casos de disposiciones o controversias de agricultura o, en algunos otros casos, específicamente señalados en la Ley de las XII Tablas.

El tratadista León Mazeaud, respecto del daño en propiedad ajena, establece que esta evolución fue dándose de tal forma hasta llegar a ser considerado ese daño en propiedad ajena como “... *un principio general que regía todo caso de *damnum iniuria datum*, es decir, de daños causados sin que la ley autorice a cometerlos*”.¹

En este tenor, los romanos llegaron a distinguir a los daños en propiedad ajena, a través de dos formas básicas: Una, cuando el sujeto se apropiaba y destruía esa propiedad y, otra, cuando causaba en ella algún daño. Esta distinción, sin embargo, no quedaba exenta del riesgo de la confusión, pues el apropiarse de una cosa, engendraba más la idea de un robo, que el de un daño. No obstante, esta ambigua separación no era del todo precisa para encuadrar con exactitud los límites de dicha figura jurídica, pues acontecía que, si el daño era causado en los llamados bienes de los Dioses, entonces, tenía el carácter de sacrilegio.

¹ Curso de Derecho Civil Traducción Ed. Reus, Madrid, 1966, Pág. 503

Ahora bien, si el daño se producía en los bienes del Estado, se consideraba como peculado y; finalmente, si el daño era causado en bienes particulares, se denominaba, precisamente, como hurto. Esta estimación, naturalmente creaba una "elasticidad" poco deseable en la aplicación de la pena, pues daba un ilegal margen al juzgador para imponer, al causante del daño, la pena que mejor se ajustara al aspecto subjetivo del infractor. Ese aspecto subjetivo, no atendía por supuesto, a las características físicas del sujeto, sino al estatus social del mismo. Sobra manifestar que el castigo no era el mismo que se aplicaba a los esclavos, que a las personas libres, fuesen estos ciudadanos Romanos o Extranjeros.

Un estado de derecho poco perfecto, como lo era el Romano, solía incurrir con mucha frecuencia, en este tipo de actitudes xenofóbicas y, por consecuencia las injusticias y atropellos eran noticia cotidiana de muy proclive recurrencia.

No debemos soslayar, que incluso dentro de las llamadas personas libres, el Derecho Romano contemplaba diversas castas que incluían a los que, nacidos libres, jamás perdieron tal cualidad y, nunca pasaron a ser esclavos, son los llamados *Ingenuos*; o aquellos que, siendo esclavos, obtuvieron posteriormente su libertad, y que se conocían como *libertinos*. En este sentido Bravo González, establece una clasificación más que se refiere a los "*...sui iuris y allieni juris: aquellas que no están sometidas a potestad alguna y, estas que están sujetas a la de otras personas*".² En todo caso, dicha calidad personal o subjetiva, era la que determinada la pena y la

² Compendio de Derecho Romano. Ed. Pax, 8ª, ed., México, 1974. Pág. 26

calificación de la infracción. La verdad es que en la actualidad, no han podido superar aún, nuestros juzgadores esa actitud de marginación respecto de los desposeídos.

Asimismo, no debemos pasar por alto una circunstancia que resulta interesante y que resultaba una trampa jurídica empleada por los amos en perjuicio de sus esclavos. En efecto, se sabe que el Derecho Romano consideraba a los esclavos tan solo como objetos o cosas, de modo tal que su amo podía disponer de ellos como mejor le conviniera, razón ésta por la que, en muchos de los casos, el amo concedía al esclavo cierta capacidad para contratar y, también en cierta medida, para adquirir algún grado de responsabilidad de sus actos. Pues bien, el Derecho Romano pretendiendo evitar que el amo utilizara al esclavo como medio de contratación para causar algún daño, la ley preveía hacer responsable, también, al amo de los actos celebrados por sus esclavos.

Pese a ello, las trampas jurídicas a que nos referimos eran de uso frecuente. Así, el amo utilizaba a sus esclavos, según sus aptitudes, de tal manera que algunos celebraban negocios tomando prestada la personalidad de sus amos, virtud por la que podían contraer algunos créditos para esos patrones, quienes posteriormente podían desconocer los tratos que pudieran comprometer su patrimonio, en detrimento del tercero que habría contratado con el esclavo y en consideración a su amo. Con posterioridad, el Derecho Civil, pretendió evitar estas prácticas fraudulentas. Aparentemente, fueron remediadas por los pretores, mediante las

llamadas *actionis adicttiae quilittatis* para obligar al amo al cumplimiento de la obligación contraída a través de su esclavo y, dando oportunidad al ofendido para perseguir al amo del esclavo comprometido. Sin embargo, ese mismo *Ius Civile* daba, también, la posibilidad al propio amo de entregar al esclavo como pago del compromiso adquirido, para que este, con trabajo, resarciera el daño provocado. De cualquier forma el obligado era el esclavo. *"este, es el llamado abandono noxal, aplicable no sólo a los esclavos, sino también a los demás alieni juris dependientes, cuando cometían un delito".*³

Por otro lado, decíamos que cuando el daño era causado en bienes de los dioses, es decir, en los diversos templos, era considerado como sacrilegio, lo que daba lugar a una sanción, consistente en una multa, como reparación del daño y, en algunos casos, a la llamada indemnización, siempre que dichos daños fueran menores, pues, cuando esos daños resultaban graves, el castigo era aplicado con una severidad, que se cree, incluía la pena capital.

Respecto de los daños ocasionados a los sepulcros, no existen mayores datos que nos permitan establecer en que tipo de daño se ubicaban, sin embargo, algunos autores suponen que eran considerados como sacrilegios, por lo que se presume procedían, para la imposición de sanciones, de la misma forma que el daño ocasionado a los templos. Ya con posterioridad, las violaciones cometidas a las tumbas y sepulcros, daban oportunidad al afectado a proceder a través de una

³ Bravo Valdez Beatriz. Derecho Romano, Ed Pax, 11ª ed., México, 1984. Pág 125

acción de índole privada, para efecto de que se le indemnizara o se le castigara al causante, con una condena con efectos infamantes. No es sino hasta el siglo II d. C., cuando se llegaron a imponer penas pecuniarias a favor del erario por violaciones y profanaciones de tumbas.

Por otra parte, cuando existían daños a la propiedad pública, las autoridades tenían a su favor una acción, ejercida a través de la justicia administrativa, que empero, los particulares directamente perjudicados, podían instaurar mediante el ejercicio de la acción de un interdicto de carácter civil.

Ya decíamos, que durante el Imperio Romano, sí existía alguna forma de causar daño a la propiedad ajena, era precisamente en las cuestiones de tipo agrario, en las que los linderos y veredas que separaban las parcelas, de terceros pertenecientes a las diversas familias o a particulares, eran de propiedad común. Sin embargo, en tiempos primitivos era muy frecuente que los particulares alteraran dichos linderos, siempre buscando la forma de beneficiarse. Asimismo, resultaban igualmente descabelladas y absurdas las sanciones que en los casos de los diversos daños se aplicaban a las personas. En tal caso, 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 el 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 lo tanto, se colocaron piedras de amojonamiento y deslinde, si una persona trataba de borrar los límites

mencionados, se les sancionaba con una pena de cuatro mil sestercios, empero, si el responsable era un esclavo, la pena sencillamente, era de muerte.

La pena en aquellos tiempos, se incrementaba de manera cruel y desigual, pues por el mismo delito, si el autor era de clase alta, se le condenaba a la relegación temporal, posteriormente perpetua y, en el peor de los casos, a la pérdida de la tercera parte de su patrimonio. Más si el causante era de clase baja, se le penalizaba al trabajo obligatorio por espacio de tres o cuatro años y si la conducta resultaba culposa, el castigo consistía, entonces, en castigos corporales.

Otra de las formas de ejecución del delito en propiedad ajena, lo constituía la conducción de aguas, imponiendo la obligación a quienes poseían propiedades en las revieras de los ríos o acueductos, a dejar libre una franja de terreno, impidiendo cualquier edificación o plantación, bajo pena desde luego, para el caso de omisión y si se causaba daño al acueducto, de condenar a la reparación del daño y el pago de una indemnización de cien mil sestercios.

Ya en tiempos de Justiniano, se regulaba como delito el causar daño en los acueductos o en las vías laterales, cuya sanción era análoga a las mencionadas con anterioridad.

Por otra parte, decíamos, la Ley de las Doce Tablas, establecía el daño causado a una persona en su cuerpo o en sus cosas y lo consideró como un delito

privado. En este sentido el Jurista Teodoro Mommsen, ya refiere que *“la Ley de las Doce tablas que habían señalado las penas para los casos de daños causados en el cuerpo de los individuos, las prescribieron también para el caso especial de corta o destrucción de árboles; en tanto, que la Ley Aquilia, preveía la reparación del daño en cada caso particular, pero estimada como una pena ya que en el 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 hubiese tenido que hacer, y en general de todos los perjuicios sufridos. Así, el perjudicado podía precisar el importe del daño sufrido tomando como tipo el valor que hubiera tenido la cosa en cualquier momento dentro del término de un año anterior”*.⁴

No fue sino hasta la República, cuando apareció en el Derecho Romano una reglamentación más completa del principio de reparación del daño, que contenida en la Ley Aquilia, reprimía como delitos los daños que se ocasionaran a una persona injustamente. Con la aparición de esta ley quedaron abolidas las anteriores disposiciones.

“En la antigua Roma se concedía especial protección penal a la propiedad de los inmuebles y a los productos rurales, en contra de daños que se le pudiera causar por incendios, inundación y otros estragos. La reglamentación más amplia fue contenida en la ley Aquilia, cuyas disposiciones pasaron al digesto, en ellas se castigaba el daño inferido a otro, como la

⁴ Derecho Penal Romano. Ed. Bogotá, Bogotá, 1976 Pág. 511

muerte de un esclavo o de algún animal de su propiedad excluyendo los feroces; se castigaba toda injuria a las cosas, ya fuera destruyéndolas, quemándolas o rompiéndolas, como el incendio de bosques o edificios, destrucción de colmenas, la alteración de vinos, la inutilización de vestidos, la mezcal de trigo u otros granos con materias de separación difícil, etcétera".⁵

La Ley Aquilia, consideraba como elementos constitutivos del daño en propiedad ajena: 1) La existencia de un daño material en la persona o cosa llamada (*corpus laeum*), 2) Que el daño se hubiese causado injustamente (*inuria*), bastando una culpa simple por parte del autor del daño, por leve que fuere aquella para determinar la responsabilidad. Sin embargo, quedaban excluidos de dicha responsabilidad los daños provenientes de caso fortuito y de fuerza mayor y; por último, 3) se requería que el daño fuera causado por un acto del hombre.

Integrados, así, los elementos señalados por la Ley Aquilia, el autor del daño quedaba obligado ex delicto, esta obligación se tradujo en el pago de una suma de dinero, equivalente al objeto afectado; Así, tratándose de la muerte de un esclavo, la indemnización correspondía al mayor valor alcanzado por este, en el año anterior al delito. Tratándose de cualquier otro daño, o la destrucción de una cosa, el monto de la indemnización se determinaba por el valor más elevado de la cosa que el afectado hubiera poseído en los treinta días anteriores al daño, de manera que el resarcimiento de daños eran de naturaleza tal que miraba siempre al pasado.

⁵ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 29ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C. V., México, 1995, pág. 300

Por otra parte, la Ley Aquilia, contemplaba, también algunos supuestos de interés. Esta ley, disponía que si uno matase a un esclavo de los que se encontraran en manadas o rebaños, se pagaría al dueño el mayor valor del esclavo que el propietario pudo haber tenido durante el año anterior, obligando a cubrir de igual forma, los daños y perjuicios ocasionados por la pérdida principal. De igual manera acontecía en el caso de que, si alguien hubiese 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 este valiera, sino también, el valor de la herencia de que quedaba privado el dueño.

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

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

En este sentido, debemos señalar que existía ya, una singularidad en el ejercicio de la *actio legis aquiliae*, pues si el demandado negaba su responsabilidad, una vez demostrada ésta, dictaba una condena de indemnización en su contra, por el doble del monto de la misma.

En el antiguo Derecho Romano, la responsabilidad se conceptualizó de modo independientemente, al concepto de culpa. En este tenor, sostiene Josserand, “...las acciones noxales, determinaban una verdadera responsabilidad objetiva al instituir el abandono de la cosa como instrumento del daño y en poder de la víctima como un medio de resarcimiento. Pero, en evolución posterior, al aparecer la culpa aquiliana, se desplazó a la responsabilidad objetiva, convirtiéndola en una responsabilidad subjetiva”.⁶

Por ello, puede decirse que el Derecho Romano confirmó la necesidad de la culpa como condición de la responsabilidad civil.

Por otra parte, el fundamento del principio de la reparación del daño, en el Derecho Romano, lo determina de manera correcta Ulpiano quien condensa el obrar jurídico en tres grandes preceptos: “*Honestere vivere, alterum nom leadere, suum cuique tribuere*”. De ahí que dicho principio de la reparación del daño, constituya una verdadera sanción a la violación del precepto, que ordena no causar daño a otro.

⁶ Petit Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano, 8ª. ed Ed Porrúa, México 1991. pp. 484

Finalmente, Eugene Petit, asume acertadamente: *“En la actualidad se ha hecho de los principios de responsabilidad civil, la sanción de casi todas las reglas del Derecho”*.⁷

1.2 Evolución.

Ya referíamos que el delito de daño en propiedad ajena, dentro de su desarrollo histórico, tuvo enorme repercusión, por lo menos en los derechos positivos que posteriormente tuvieron mayor impacto en la creación legislativa de nuestro país. Estas legislaciones son, desde luego, España y Francia.

A) España. Dentro de la legislación Española del siglo pasado, creemos que el Código Alfonsino resulta ser el ordenamiento penal de mayor interés, que ya en su Ley Primera, Título XV, partida séptima, define al daño como *“El detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o en su persona.”*

No obstante, la definición expresada puede generar un grave conflicto conceptual, pues actualmente el daño inferido a las personas, no en su patrimonio, sino en su integridad, es conocido como delito de lesiones. Asimismo, es conveniente aclarar que el término *hacienda* se refiere al cúmulo patrimonial que una persona pueda poseer y no simplemente a una propiedad territorial. Por ello, creemos que el concepto vertido adolece de la precisión que, sin duda, el legislador intento encontrar en tal definición.

⁷ *Ibidem* pág. 35

Ahora bien, como regla general puede decirse que todo daño se causa por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito. siendo necesario averiguar como se causo el daño para determinar y fijar la responsabilidad en que incurre el causante de dicho daño.

Así, cuando una persona prendia fuego a una casa, establecía que además de la pena de prisión, debía pagar el daño que con su acción criminosa causó; y si hubiese sido verificado sin dolo, evidentemente, también se le imponía una pena, empero, más leve.

El ordenamiento en cuestión, contenía, además, veintiocho leyes sobre los daños que los hombres y los animales hacían sobre las propiedades de otros, es decir, el dueño del animal, como actualmente acontece, también se veía obligado a responder por el daño causado.

Posteriormente, el Código Penal Español de 1870, contemplaba una penalidad mínima de cuatro años, dos meses y un día y una máxima de seis años y medio, para aquellos que causaren daño en propiedad ajena. Imponiendo la penalidad contemplada de acuerdo a la gravedad del daño, estimando el valor de la cosa dañada siempre que el importe o valor excediera de dos mil quinientas pesetas. Asimismo, dicho ordenamiento punitivo enumeraba una serie de supuestos que encuadraban en el tipo del daño: **1)** Se estimaba daño cuando se impedía 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, hubieran contribuido o pudieran contribuir a la ejecución o a la aplicación de las leyes. **2)** El producido por cualquier medio de infección o contagios en ganados. **3)** El empleo de sustancias corrosivas o venenosas; **4)** El realizado en cuadrillas o en despoblado, siempre que fueran más de tres personas. **5)** El provocado en archivos o registros. **6)** El provocado a puentes, caminos, paseos y objetos de uso comunal o público y, **7)** Cuando se arruinaba al perjudicado.

Asimismo, el artículo 577 del mismo ordenamiento condenaba con una pena de un mes y un día a seis meses, a quien provocara daño incurriendo en las anteriores causales, empero, que el importe o valor no excediera de cincuenta pesetas.

En el caso de la destrucción de un archivo o registro, se contemplaban dos supuestos: uno que la destrucción de dichos archivos tuviera alguna estimación material y, otra, que no la tuviera. Asimismo, cuando dicha destrucción se provocaba a archivos o registros del Estado el delito era considerado grave, con las consecuencias largamente explicadas con anterioridad.

Posteriormente, el Código Penal de 1928 estableció la responsabilidad criminal de aquellos que, sin ánimo de obtener para sí o para otros un lucro inmediato, destruyan, deterioren o causen cualquier perjuicio a otro, en sus propiedades rústicas u urbanas, en sus animales u objetos que le pertenezcan.

Finalmente, el Código Penal Español de 1978, establece que son reos y estarán sujetos a las penas respectivas, los que en la propiedad ajena causaren alguno de los daños que no se hallen comprendidos en lo relativo a los incendios. La pena que se imponía al culpable de esos daños eran 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 de la víctima y, demás circunstancias que sirvieran para aplicar la individualización de la pena.

Cuando el daño era causado en archivos, registros, museos, bibliotecas, gabinetes científicos; instituciones análogas o, contra el patrimonio histórico nacional, la pena era de presidio menor, si el daño era mayor de quince mil, pero menor de ciento cincuenta mil pesetas y, merecía arresto mayor si excedía de ciento cincuenta mil pesetas. Igual sanción merecía quien producía daños en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal.

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

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

En el caso de que utilizaran sustancias venenosa o corrosivas para generar el daño, la pena era la misma del supuesto anterior. Igual pena se aplicaba en el caso de que el daño fuese provocado por infección o daño del contagio de ganado, o con la intención de arruinar al perjudicado y, cuando el delito se cometía en despoblado.

b) *Derecho Francés*. Resulta elemental poder establecer algunas de las consideraciones con que el Derecho Francés castigaba y contemplaba el daño de propiedad ajena. Los primeros esfuerzos legislativos en materia penal en Francia, proponen como postulado fundamental en el ámbito de la aplicación de las penas mínimas y máximas. Es de vital importancia este sistema penal, porque permite que el juzgador o la autoridad tenga un parámetro amplio para poder sancionar al infractor de la norma, para lo cual deberán de tomar en consideración las circunstancias particulares del caso, como pueden ser: características del delincuente, peligrosidad, daño cometido y circunstancias bajo las cuales ha delinquido, entre otras.

Ahora bien, siendo de total influencia el Derecho Romano en los territorios europeos latinos, como en el caso de España, en el Derecho Francés sus leyes y Códigos se vieron irremediabilmente influenciados, razón por la que los primeros Códigos franceses, como el de Napoleón de 1810 y el de Baviera de 1813, se caracterizaron por la imposición de penas bastante severas. Ambos ordenamientos retoman los postulados básicos sobre la materia que formulase el emperador romano

Justiniano, mediante el cual se justifica la imposición de sentencias en pro de la conservación del estado.

De manera novedosa, descubrimos que en el Código de Baviera el carácter individualista de la Ley, y que de acuerdo con esta ley no es posible sancionar penalmente a hechos que no afectan a un bien jurídico tutelado por la norma. Podemos argumentar que a diferencia del Derecho Romano, donde las penas normalmente eran impuestas basándose en un criterio parcial y vengativo de los pretores, en este Código surgen los albores del tipo penal y aún de la tipicidad, entendidos como elementos constitutivos del moderno concepto del delito.

Dentro de este ordenamiento, el delito de daño en propiedad ajena no recibía tal definición, se denominaba como delitos de daño al patrimonio. Como se aprecia, el delito es contemplado genéricamente como delitos contra las personas en su patrimonio, un título genérico donde actualmente nuestro Código Penal ubica al delito del daño en propiedad.

1.3 México.

El Derecho Penal en la historia de nuestro país, se ha visto influenciado normalmente de las escuelas penales europeas, siguiendo el mismo camino en cuestión de determinación de penas.

Como podemos observar ya España y el propio Derecho Romano manejaban la reparación del daño como una de las formas de sanción y concebían, igualmente, la privación de la libertad como una pena mayor aplicable.

Sin duda, la historia del Derecho Penal es la expresión de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho, por lo que, la historia del Derecho Penal se estudia por el beneficio que reporta para la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración.

Resulta elemental, por consecuencia, analizar detenidamente el ejercicio del derecho punitivo en las diversas etapas de nuestra historia. Tener una idea, somera quizá, de la evolución que han tenido nuestras instituciones, nos permitirá poseer una visión clara de nuestro pasado legislativo, otorgando la oportunidad de aprovechar, hasta lo posible, las experiencias pasadas en pro de solucionar las presentes y prevenir, aun, las futuras.

Dentro de la época prehispánica, contamos con muy pocos datos de nuestro Derecho Penal. Del llamado Derecho precortesiano, que regió a los diversos pueblos precolombinos y que habitaron nuestro territorio, poco se conoce, sin embargo, se destacan quizá los dos más grandes señoríos de aquellas épocas. Nos referimos, desde luego, al pueblo Maya y, al pueblo Azteca.

a) Derecho Penal Maya. Entre el pueblo Maya, las leyes penales al igual que el de los señoríos se caracterizaron por su severidad, los botabs y caciques, tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar las penas principales como la de la muerte y la esclavitud. La muerte, normalmente resultaba el castigo clásico para los adúlteros, homicidas, incendiarios y corruptores de doncellas, entre otros, Mientras que la esclavitud era la sanción para los ladrones, destacando, que dentro de esa misma crueldad, si el ladrón resultaba ser un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

Los mayas, no utilizaron como pena, ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Además, de que las sentencias penales eran inapelables.

b) Derecho Penal Azteca. El pueblo azteca, representa sin duda, el máximo representante de una organización social, que además de basar su principal actividad en la guerra, fue capaz de crear un ordenamiento legal notable. Fue, decíamos, el Azteca, el reino o imperio de mayor relevancia en la altiplanicie mexicana. Dominó militarmente a la mayoría de los pueblos vecinos.

Sabemos que los aztecas tuvieron grandes adelantos en materia penal, Asimismo, existieron en la sociedad azteca dos fundamentos que constituyeron el origen y la formación del orden social; la religión y la tribu. La religión penetraba en

los distintos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo, todo dependía de las obediencias religiosas.

El sacerdocio no estaba separado de la autoridad civil, sino que dependía de ella al tiempo que la hacía depender de sí. Con ellas, ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca, para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros, debía contribuir a la conservación de la comunidad. De lo anterior, se derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu, ya que quienes violaban el orden social, eran colocados en un estatus graduado de inferioridad y a la vez eran tratados respecto a su trabajo como esclavos. Algo importante, lo era pertenecer a la comunidad porque traía consigo seguridad y subsistencia; porque el ser expulsado significaba la muerte a manos de las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

En un principio no abundaban los robos y los delitos de menor importancia, debido a que las relaciones de los individuos entre sí, estaban afectados a la responsabilidad solidaria de la comunidad. Pero, a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistir, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e imprudencias. Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero, y combativo, educaba a los hijos en el uso de las armas, esto dio lugar a la animosidad personal manifestada en el derramamiento de sangre, debilitándose así la potencialidad guerrera de la tribu, siendo preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción.

Mientras que el Derecho Civil de los aztecas, era objeto de la tradición oral, el pueblo inscribía en el Derecho Penal cada uno de los delitos, mismos que en los diversos códices han conservado claramente, pues muchos de ellos son representados mediante escenas pintadas, al igual que las penas.

Los aztecas conocieron perfectamente la distinción entre los delitos dolosos y culposos. Tuvieron conocimiento también, de la circunstancia atenuantes y agravantes de la persona; las excluyentes de responsabilidad; la acumulación de sanciones; las reincidencias, el indulto y la amnistía.

Las penas, distinguidas también por su crueldad, iban desde el destierro hasta el machacamiento de cabeza, pasando por las penas infamantes; pérdida de la nobleza; suspensión y destitución del empleo. Esclavitud, arresto, prisión demolición de la casa del infractor; penas corporales y pecuniarias; incluso la incineración en vida, la decapitación, el estrangulamiento, el descuartizamiento, la lapidación y la llamada muerte por garrote.

Los delitos en el pueblo azteca eran clasificados de la siguiente forma: a) Delitos contra la seguridad del Imperio; b) delitos contra la moral pública; c) delitos contra el orden de las familias; d) delitos cometidos por los funcionarios; e) delitos cometidos en estado de guerra; f) delitos contra la libertad y la seguridad de las personas; g) La usurpación de funciones u el uso indebido de insignias; también eran

conocidos como delitos, los cometidos en contra de la vida, la integridad y el patrimonio de las personas.

En este último rubro precisamente los aztecas ubicaban al daño en propiedad ajena, pues como base fundamental de la integridad de su sociedad ubicaban el tema de la propiedad.

En efecto, los aztecas, manejaban un régimen de propiedad que *“perteneció más bien al derecho público que al privado, ya que era la base del poder público, pues dentro de un círculo limitado de influyentes había una forma de tendencia parecida a nuestra propiedad privada”*.⁸

Dentro de la sociedad azteca existían tres principales categorías de propiedad:

A) En primer lugar tenemos los llamados Calpullis, las cuales eran una propiedad de carácter comunal. *Calpulli* significa *“barrio de gente conocida”*. Eran tierras, que en los inicios del imperio, habían sido dadas a las comunidades, imponiendo la imposibilidad de venderlas, pudiendo sin embargo, dejarlas a sus herederos.

Cada *Calpulli* tenía sus propias tierras y ninguno de los demás Calpullis tenían que ver con los otros. Dichas tierras, debían cultivarse siempre, pues en caso

⁸ Forns Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed, esfinge, México, 1984, pág. 26

contrario, si estas se dejaban de sembrar se les retiraba a sus poseedores y se entregaba a otro miembro de esa misma comunidad.

Los *Calpulli*, además de ser una organización ciertamente familiar, denotaba un sistema social con base en las relaciones sociales, de manera que los lazos de sangre prevalecían en el clan primitivo. Posteriormente fueron sustituidos por vínculos plenamente políticos, religiosos y jurídicos; por tanto, la función capital desempeñada por el *Calpulli* fue sumamente trascendente.

B) Otra clase de propiedad, dentro del régimen social de los aztecas, lo representan las propiedades de los nobles. Estas propiedades eran, por una parte, los llamados *Palalli*, que eran aquellas propiedades que pertenecían a los caballeros y descendiente de los Señores y Reyes; mientras que los *Tecpillallis* eran de los Señores nobles y antiguos.

Estas tierras poca gente las poseía. Sin embargo para que estas tierras no resultaran estériles, eran encargadas a los llamados *Masehuales*, que eran quienes se encargaban de cultivarlas a título de derecho señorial.

Estas tierras contaban, si, con un carácter individual de propiedad privada, que desde luego, les permitía a sus dueños disponer de ellas, cediéndoseles incluso el derecho de venderlas, aunque con las limitantes de que dichas tierras no deberían estar relacionadas a ningún género o vínculo sanguíneo. A la muerte de sus dueños,

si no había herederos, el rey o señor podía disponer de ellas, volviendo a formar parte de los bienes reales, sirviendo en su caso para el sostenimiento de los templos (*Teoplantalli*), para los gastos de guerra (*Milchimalti*), incluso para sufragar los gastos de gobierno (*tlatocatlatl o tlatocamilli*).⁹

Finalmente, existían los llamados *Yaotlatalli* que eran tierras conquistadas en guerra. Las principales se repartían entre los Señores y Naturales que habían ayudado con sus personas o vasallos a las conquistas de tales tierras. Obvio, es que esas tierras se encontraban normalmente fuera de los límites del reino, que pese a ello se ejercía su dominio real.

Como dijimos, en el pueblo azteca, el daño en propiedad ajena quedaba contemplado dentro de los delitos que atentaban contra el patrimonio de las personas. Se sancionaban con una pena pecuniaria e incluso con penas infamantes, dependiendo claro, del valor de lo dañado.

Pocas veces se habla de la muerte, como pena o sanción de algún daño, sin embargo, se tiene conocimiento que al igual que la mayoría de los delitos contemplados en el Derecho azteca, estos eran severamente sancionados. En este sentido, debemos reiterar que los aztecas pudieron distinguir los delitos dolosos de los delitos culposos. Por ende cuando se comprobaba que la destrucción era causada por un caso fortuito o por un acto involuntario, el castigo incluso para el

⁹ *Ibidem*, pag. 491

causante, llegaba a ser perdonado. Una circunstancia que llama la atención, pues como mencionamos ya, siendo el Derecho Azteca una institución sumamente subjetiva, fueron capaces de conocer los aspectos negativos de la culpa, aplicando desde luego, las causas excluyentes de responsabilidad.

c) *México independiente.* Como sabemos, en los albores de nuestra independencia, y como resultado de las constantes pugnas internas las diversas facciones insurgentes, en un inicio se determinó que para regular la vida jurídica del país, provisionalmente se adoptaran las leyes españolas vigentes durante la colonia.

Así, Leyes como las Siete Partidas y otras continuaron vigentes, alargando su "temporalidad" incluso hasta mediados del siglo. Durante el período comprendido entre 1824 y 1835 la actividad legislativa en México se concentró más en cuestiones de tipo político, que en reglamentaciones de orden penal o civil. No fue, sino hasta el 6 de octubre de 1862 que el Gobierno Federal conformó una comisión con el objetivo de crear el proyecto de un Código Penal propio y ajustado a las necesidades de la nueva nación independiente. En este tenor, los comisionados lograron dar vida al primero de los libros que componían dicho proyecto, sin embargo, los acontecimientos que imperaban en el país, con la invasión francesa y la imposición del Imperio de Maximiliano de Habsburgo, detuvieron el proyecto, dejando nuevamente acéfala la eficacia jurídica penal del país.

Una vez que cayó el imperio y que, de algún modo hubo cierta paz, se retomaron los trabajos legislativos de la Comisión designada, hasta que finalmente el 07 de diciembre de 1871 se promulgó el primer Código Penal Mexicano, mismo que comenzó a regir el primero de abril de 1872.

Sobra manifestar que este Código, tuvo su inspiración en el Código Penal Español de 1850 y en su reforma de 1870. Este novel ordenamiento contempló ya el daño de propiedad ajena, contrario a la interpretación de los aztecas, considerándolo como un "delito contra la propiedad".

Además, contemplaba también, dentro de los daños todos los actos que provocaban destrucción o deterioro en propiedad ajena, por incendio o por inundación, derivados de actos culposos o dolosos. Las penalidades que manejaba, eran al igual que en la mayoría de los derechos positivos que hemos analizado anteriormente, la prisión, la multa e incluso la reparación del daño.

Después de ese primer código penal, tuvieron que pasar cincuenta años para que de nueva cuenta el Estado, atendiendo las necesidades de la época, tuviera el tino de crear un nuevo ordenamiento punitivo.

De este modo, en el año de 1929, efectivamente se crea el nuevo Código Penal, que basado en la escuela positivista, rompió con los antiguos moldes de la escuela clásica, además de convertirse en el primer ordenamiento penal en el

mundo, que inicio la lucha del delito, con base a la defensa social y a la individualización de sanciones.

Los integrantes de la Comisión creadora de dicha ley, trataron de concebir al delito como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales. Cabe mencionar que en el momento que entremos al estudio de las diversas nociones del concepto del delito, estableceremos las diferencias entre la escuela clásica, la escuela positivista, e incluso, con la noción jurídico formal del delito.

El caso es que el Código Penal de 1929, reconoce y manifiesta, a veces de modo implícito, todos y cada uno de los valores que la ley reconoce como derechos y que la ley civil no pueda reparar. Este ordenamiento propone la defensa social, previniendo el delito, reutilizando al delincuente y eliminando a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación adaptación o curación que su estado y la defensa social exigían. Aunque, por lo que hace al delito del daño en propiedad ajena, como base de la propiedad, contempló supuestos de daño originados por el incendio intencional, estimando los delitos de lesiones o incluso el homicidio, que pudieran producir. Maneja, por otra parte, de igual forma los supuestos de la inundación provocada. Sanciona, asimismo, la destrucción, el deterioro y los daños provocados a un plantío, a los árboles u otras cosas ajenas.

Quizá la concepción positivista del Código Penal de 1929, así como las dificultades para su aplicación, provocaron que dicho ordenamiento quedara en

desuso, de modo casi inmediato a su aparición. Por ello, el Ejecutivo Federal por acuerdo de fecha 2 de junio de 1930, determino conveniente proceder a la revisión de ellos, y para tal efecto se propuso la integración de una Comisión Revisora, que después de un detenido análisis y logrando un equilibrio ideológico entre la escuela clásica y la positiva, deciden, más bien, crear un nuevo Código, mismo que en fecha de 2 de enero de 1931, se expidió con el título de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en Materia Federal.

Este flamante código, finalmente, contempla al delito de daño en propiedad ajena, dentro del rubro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, una concepción que, como ya observamos, nuestros ancestros prehispánicos consideraban como tal. Tuvieron que pasar más de cuatrocientos años para que nuestros legisladores conceptualizaran al daño en propiedad ajena como un atentado al patrimonio de las personas.

Efectivamente, El título Vigésimo Segundo, en su Capítulo VI, determina en su artículo 397 que *se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño de peligro de:*

- I. Un edificio, viviendas, o cuarto donde se encuentre alguna persona;*
- II. Ropas, muebles u objetos de tal forma que puedan causar graves daños personales;*
- III. Archivos públicos o notariales;*
- IV. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.*

Debemos hacer notar, que dicho dispositivo legal no entraña ni propone definición alguna del delito de daño en propiedad ajena, establece simplemente los supuestos en que incurre cualquier persona que atente contra los bienes ajenos, empero, no establece un tipo penal inconfundible. Sobre esta cuestión, podremos ahondar, con mayor detenimiento, en nuestro siguiente capítulo.

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DEL DAÑO A LA PROPIEDAD

2.1 Concepto legal del delito

El delito, históricamente ha sido conceptualizado de muy diverso modo. La valoración jurídica y social, de los diversos tratadistas ha sido normalmente ajustada a un tiempo y lugar determinados. En este sentido debemos señalar lo trascendente que resultan las consideraciones hechas por el maestro Fernando Castellanos Tena quien realiza en su obra de Lineamientos de Derecho Penal, un análisis de las diversas escuelas y conceptualizaciones del delito, visto como un elemento social, formal y jurídico, mismas que a continuación exponemos.

Naturalmente, son muchos los conceptos generales que los tratadistas han otorgado al delito como un acto ilícito. Sin embargo, pese a esa diversidad conceptual del término, cierto es también, que la propia clasificación de los delitos da pie a encauzar el concepto del delito, no tanto en su definición, sino al

encuadramiento de este, a la conducta desplegada, por esta razón habrá que tomar en consideración el llamado tipo del delito o al mismo cuerpo del delito.

Como sabemos la palabra delito, deriva del latín *delito* o *delictum*, que deriva a su vez del verbo *delinquim* o *delinquere*, que significa *desviarse, resbalar o abandonar el buen camino*.

La doctrina moderna define al delito como “...una conducta, activa u omisiva, cuya ejecución se conmina por la norma con la imposición de una pena”.¹⁰ En efecto, quizá de la anterior definición podemos arrancar para establecer los elementos más trascendentes que componen el concepto y en los que coinciden la mayoría de los autores, sin estimar, desde luego, la importancia de la procedencia de cada una de las definiciones del delito atendiendo a las circunstancias de tipo social y jurídico en que los tratadistas han basado sus conceptos

En este tenor, Francisco Carrara, máximo exponente de la Escuela Clásica italiana define al delito como “*la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*”.¹¹ Considera, como se observa, que el delito es un ente jurídico y no un ente de hecho, ya que la esencia de la conducta externa del hombre a que se refiere, consiste en la violación de la norma y consecuentemente del Derecho.

¹⁰ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 126

¹¹ Citado por Castellanos Tena. Op. Cit., pag. 126

Por su parte, Rafael Garófalo, representante de la Escuela Positivista y sustentante de la idea sociológica del delito, maneja una idea de carácter natural. El delito natural, dice, *“Es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”*.¹² Esta medida media es, a nuestro parecer, los límites establecidos por la propia sociedad para que el individuo, pueda manejarse dentro de esos parámetros, sin transgredir, ni violentar esas limitantes establecidas por la moral. Esta Noción, desde luego, nos parece equivocada pues sabido es que el delito no es un hecho natural, pues la creación de los diversos actos delictivos devienen forzosamente del encuadramiento, de las diversas conductas humanas, a los diversos dispositivos legales que las castigan y sancionan. Así, una conducta por dañina que resultara, si esta no se encuentra prohibida y señalada específicamente por una ley punitiva, jamás podrá ser un delito, se requiere que la norma establezca ese proceder activo como una violación a las leyes penales para que pueda ser sancionada como tal.

Fernando Castellanos Tena, refuerza esta idea cuando manifiesta *“Para algunos autores la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva, entendida esta como la aplicación de la norma en un lugar y tiempo determinados- mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos. Este elemento caracteriza sin duda*

¹² Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., pág. 126

*al delito: la imposición de una pena, sin la existencia de un ordenamiento legal que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de un delito".*¹³

Ahora bien, por cuanto a la noción jurídica del concepto, Fernando Castellanos Tena nos dice que *"La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos..."*.¹⁴ Esto es, *"Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos..."*.¹⁵

En este sentido, debemos interpretar que la verdadera noción jurídica del delito lo constituye la sanción, conque la ley positiva amenaza con castigar una ejecución u omisión de ciertos actos.

Por ello, y siguiendo esta tendencia jurídica del concepto del delito, nuestro ordenamiento penal, mismo que data de 1931, en su artículo 7, simplemente establece: *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*. Visto así, es posible convenir que pese a los diversos criterios sostenidos por los autores, nuestro ordenamiento Penal de 1931, con el transcurso de los años, resulto cada vez más escueto y pareciera que nuestros legisladores no se preocuparon mínimamente en aclarar o profundizar en sus definiciones.

¹³ *Ibidem*, pag 126

¹⁴ *Idem*

¹⁵ *Idem*

En efecto, como ya señalamos, los anteriores ordenamientos penales, de 1929 y de 1871, definían al delito en sus artículos 11 y 4º. Respectivamente como *“...la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”* y como; *“...la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”*.

Desde luego, ambos conceptos reiteramos que parecieran naturalmente insuficientes, sin embargo, como hemos dicho, el delito debe ser considerado, a nuestro parecer, como una conducta o una omisión que sea sancionada por alguna ley positiva. De modo tal, que las exposiciones explicativas del origen de los diversos tipos delictivos, habrán de ser motivo de estudio de otras disciplinas auxiliares del derecho.

En conclusión, debemos manifestar que como consecuencia del análisis de los diversos conceptos y nociones del delito, podemos decir que resulta imposible definirlo uniformemente, por lo menos, en un plano absoluto y de carácter general. Por ello, cierto es, que a la fecha no existe un concepto con validez universal aplicable y aceptado. Ciertamente, la noción del concepto, ha variado en razón de la ley positiva de cada pueblo y cada época.

2.2 Concepto del tipo penal.

Comentábamos anteriormente, que si bien es cierto, la definición jurídica del delito, lo reducía a encuadrar, como tal, a todas aquéllas conductas activas u omisivas que se encuentran sancionadas por la ley penal, esa misma postura dogmática ha obligado a muchos tratadistas a agregar, al concepto jurídico, un concepto de tipo formal, que si pudiera mostrar un espectro más amplio, permitiría contemplar los diversos elementos que permiten clasificar a los diversos tipos delictivos y que permiten, también, comprender mejor el término.

Bajo este tenor, para que la conducta desplegada por el agente pueda ser considerada como un delito, este proceder habrá de ajustarse a un tipo delictivo establecido por la ley penal.

En efecto, el tipo penal es *“la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de la conducta hecha dentro de los preceptos penales”*.

16

Naturalmente, el legislador, en un intento de no quedar a la zaga del las novedosas y nocivas conductas humanas, requiere cotidianamente, encuadrar esas

¹⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto *Síntesis de Derecho Penal*, Editorial Trillas, México, 1984 Pág. 53

conducta al tipo penal sancionado, agregando, precisamente a la ley penal, los tipos penales de dichas conductas.

El tipo penal, constituye un presupuesto general del delito sin el cual no existiría, es decir, no hay delito sin tipo legal. Lo que constituye, sin duda, la máxima pena de mayor trascendencia: *No podrá sancionarse una conducta o hecho en tanto no estén descritos por la norma penal*. En este sentido, es importante precisar que, siendo el tipo penal la descripción de un delito, esta descripción del elemento objetivo lo representa la conducta, que se traduce finalmente como el elemento de *acción*. Razón por la que debemos distinguir al tipo penal, del elemento que lo compone y que es la conducta o acción desplegada.

Zaffaroni, al respecto, comenta acertadamente que, sin la existencia del tipo penal, *“el delito podría ser cualquier cosa, abarcando incluso, la posibilidad de penalizar el pensamiento, la forma de ser, las características personales, etcétera...”*.¹⁷ Sin duda, el tipo penal resulta la puerta jurídica por la que se establece, la relación de la conducta desplegada y el resultado de tal conducta, es decir, la llamada conexidad de causa, figura jurídica que constituye la base primordial de la responsabilidad penal.

Por otro lado, el autor Ignacio Villalobos indica que el tipo legal es *“...la descripción objetiva y esencial de un acto que la ley considera delictuoso”*.¹⁸

¹⁷ Manual de Derecho penal. Ed., Cárdenas Editor y distribuidor, S. A., México, 1986. Pág. 357

¹⁸ Citado por Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1975. pág. 267.

En este mismo tenor, debemos aceptar que la polémica actual en la que se enfrascan los diversos tratadistas, lo constituyen los elementos del tipo penal, de los cuales, algunos señalan que el delito lo constituyen cuatro elementos básicos, mientras que otros se inclinan por considerar un número de siete.

Jiménez de Asúa, tratadista español, define al delito como *“el acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones subjetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”*.¹⁹

Este tratadista, ofrece, evidentemente, un concepto más trabajado y posiblemente más profundo que deja ver, algunos de los elementos integrantes del propio concepto. Establece que para considerar como delito a la conducta desplegada, entendida como *“acción”*, requiere que esta sea *“típicamente antijurídica y culpable”*, que sea además *“imputable”* a un hombre y que sea finalmente *“sancionado”* penalmente. Es decir, este autor considera que los elementos del delito son cuatro: *a) la acción, b) la tipicidad, c) la antijuricidad y; d) la punibilidad*. Asimismo, el maestro Fernando Castellanos Tena, pese a citar al propio autor hispano, considera que el concepto del delito lo integran siete importantes elementos: *a) la conducta, b) la tipicidad, c) la antijuricidad, d) la imputabilidad, e) la culpabilidad, f) la condición objetiva y; g) la punibilidad*.

¹⁹ Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., pág. 130

2.3 Elementos del tipo penal.

Como decíamos, la polémica y la controversia, en las apreciaciones doctrinales, nos evita poder manejar con cercana precisión la certeza de los elementos que conforman el tipo penal. Sin embargo, a modo de no incurrir en lamentables omisiones preferimos realizar un breve análisis de todos los elementos que conforman el llamado tipo penal.

a) Conducta. Como manifestamos anteriormente, sin duda, la conducta es el elemento básico para la existencia del llamado tipo penal. *“Es el comportamiento humano positivo o negativo, encaminado a un propósito”.*²⁰

Ya hemos explicado: sin una determinada conducta que pueda ser adecuada a la sanción penal, simplemente no existiría el delito. Decíamos, también, que si dicha conducta no esta explícitamente encuadrada en la ley punitiva, tampoco podría existir el delito. No pretendemos, desde luego, descubrir el hilo negro o iniciar una polémica estéril, respecto de la mayor importancia que revisten la conducta o la tipicidad, simplemente pretendemos dejar establecido que, por principio básico y por principio natural, se requiere inicialmente una determinada conducta, con la que la propia ley penal pueda encuadrar aquellos procederes que resulten contrarios a la propia convivencia humana.

²⁰ Castellanos Tena, Op. Cit., pág 149

Ciertamente, la conducta entraña, además, sinónimos con que los diversos autores le identifican, esto es, "acción", "acto" o "hecho", son términos análogos al concepto de la conducta. Empero, dichos conceptos no pueden ser empleados de manera arbitraria, pues, primeramente debemos observar que para encuadrar la conducta desplegada al tipo penal, debemos observar si dicha conducta constituye verdaderamente una "conducta", traducida como "acción" o, si dicha conducta envuelve más una "omisión". Es decir, necesitamos primeramente plantear los aspectos positivos o negativos de dicho elemento.

En este sentido, el aspecto positivo de una conducta será necesariamente el *actuar* o el *hacer*; por el contrario, el aspecto negativo, de una conducta lo representa el *no hacer* o *abstenerse*, que se traduce en una omisión.

Porte Petit, agrega que la conducta, además, constituye el elemento objetivo del derecho, *"pensamos, dice, no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también, el hecho al elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo"*.²¹

Según esta conceptualización, dice Fernando Castellanos Tena, *"a veces el elemento objetivo del delito es la conducta, (si el tipo legal simplemente describe una acción o una omisión), y otras al hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Si el delito es una mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado*

²¹ Ibidem, Pág. 148

material". "La sola conducta, prosigue, agota el elemento objetivo del delito cuando por si mismo llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material".²²

Bajo este orden de ideas, debemos resumir que la conducta, representa, el elemento objetivo del delito. Que cuando esta conducta sea representada como una actividad o ejecución, será naturalmente, una "acción" y, cuando esa conducta constituya más una inactividad, estaremos ante la presencia de una "omisión" o de la llamada "comisión por omisión", figuras que se distinguen entre si, pues la omisión, reviste la violación a un deber jurídico de obrar, en tanto, la comisión por omisión viola dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Debemos destacar, que no siempre la conducta desplegada constituye el elemento material del tipo. Y es que en el caso de la presente labor de investigación, debido al tipo penal que encuadra el daño en propiedad ajena, originados desde luego, por accidentes de tránsito, el elemento de la conducta no constituye el tipo penal, puesto que para poder determinar el elemento de la conducta, tendríamos que enfrentarnos a una seria problemática, pues estimando que los incidentes de tránsito derivan necesariamente de la conducción de un vehículo, el manejo del vehículo no puede ser considerada como elemento del tipo penal, ya que el propósito de tal conducción, normalmente es la de transportarse, muy pocas veces tiene el propósito

²² *Idem*

de causar un daño ajeno. De tal forma, que si consideramos a la conducta como una acción desplegada con un propósito, la conducta desplegada en los incidentes de tránsito, nunca la va a constituir la conducción de un vehículo.

En tal caso, nos parece que la definición correcta de la conducta, contrario a lo que establece el maestro Fernando Castellanos Tena, habrá de ser considerada como *“un comportamiento humano voluntario o involuntario, positivo o negativo, cuya consecuencia produce efectos directos en el Derecho”*.

En este sentido, verdad es que debemos referirnos con mayor detalle en nuestro siguiente capítulo, donde habremos de incorporar a este trabajo un análisis detallado del tipo penal del daño en propiedad ajena.

b) Tipicidad. La tipicidad, resulta ser el encuadramiento de la conducta desplegada a la descripción hecha por la ley. Como principio, debemos señalar que no todas las conductas humanas son sancionadas por la ley penal, Obviamente, los creadores de la ley, han establecido, en el transcurso de las épocas y con base, normalmente a la costumbre de los pueblos, una serie de conductas reprochables y sancionadas por la comunidad. Ese señalamiento, no obstante requiere de una antelación, es decir, para reprochar penalmente una conducta, esta debe estar perfectamente descrita en la ley penal, el encuadramiento de esa conducta no puede ser posterior a su existencia.

Resaltábamos anteriormente, la importancia de no confundir al tipo penal con la tipicidad, pues aquél es la creación legislativa, es la descripción que esa norma creada hace de una conducta en los preceptos penales y, la tipicidad, como ya se dijo, es la adecuación de esa conducta concreta a la descripción legal contenida en la ley. Por ello, reiteramos, que la tipicidad no puede, en tiempo, ser anterior al tipo penal.

Desde luego, debemos señalar que no siempre la tipicidad resultara la adecuación de la conducta al tipo penal establecido, pues como en el caso del delito de homicidio, el tipo penal establecido por nuestro código penal, no es siquiera un tipo penal, simplemente es la descripción del elemento objetivo del tipo.

Resulta igualmente significativo, determinar que la tipicidad depende estrictamente del tipo penal y de sus diversas clases, pues en efecto, como ya decíamos, cuando el tipo penal resulta insuficiente u omiso, permite que la conducta desplegada no se ajuste a la exigencia legal y, por ende, surja a la vida la ausencia del tipo o la llamada atipicidad. Que en caso que nos ocupa habremos de distinguirlo cabalmente en nuestros siguientes capítulos

c) *Antijuridicidad*. Arribamos ahora a un concepto, que recordamos desde nuestras épocas de estudiantes, tuvimos serios problemas para comprenderlo. A la fecha no nos resulta fácil exponerlo, sin embargo, habremos de plasmar una conceptualización absolutamente personal.

Por principio, es claro el camino a seguir que el propio término nos ofrece. La antijuricidad, se compone propiamente de dos vocablos: *anti* "contrario a" y *juridicidad* entendido como "relativo al derecho". Por tanto, antijuricidad significa contrario u opuesto a derecho. Actuará, por tanto, antijurídicamente quien contradiga un mandato del poder.

El concepto en sí, no nos ofrecería mayor problemática, si nos remitiéramos simplemente a considerar que toda conducta encuadrada a un tipo penal establecida por la ley penal es por tal antijurídica. Sin embargo, la antijuricidad, dicho por Cuello Calón, ofrece un doble aspecto: "*la rebeldía contra la norma jurídica (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía Antijuricidad material*".²³ En tal caso cabe sentenciar que, la antijuricidad radica en la violación del bien tutelado por la ley, sea esta la vida, las propiedades el honor, etcétera. La valoración que la norma realice de la disposición quebrantada, será el elemento de la antijuricidad que, como elemento del tipo, la ley requiere para propagarla como requisito de punibilidad.

En este contexto, nos atreveríamos a considerar a la antijuricidad como la base formal que permite al legislador establecer las normas implantadas por el Estado y que salvaguardan los intereses de la colectividad, imponiendo, desde luego, una sanción para el caso de desobediencia.

²³ *Ibidem*, pág. 177

Asimismo, resultaría, absurdo creer que existiera una conducta que típicamente se ajustara a un determinado tipo penal, y que esta no fuera antijurídica. La confusión resulta cierta, sin embargo, Fernando Castellanos Tena ejemplifica acertadamente esta eventualidad, de la siguiente manera: *“Puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al derecho y sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego, las causa de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Un hombre que priva la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal del distrito federal de 1931, y sin embargo, puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante”*.²⁴

Dicho así, debemos concluir que no basta que la conducta del agente se ajuste típicamente al tipo penal descrito por la norma. Para producir el castigo punitivo a su proceder, se requiere, además que esa conducta contravenga la valoración jurídica de la norma contenida en la ley, que sea, pues, contraria a derecho.

d) Imputabilidad. La imputabilidad se encuentra estrechamente ligada a la culpabilidad del sujeto activo del delito. Esto es, no basta para que una persona sea penalmente responsable en la ejecución de un delito, que haya tenido voluntad y conocimiento de un delito. Antes se requiere que ese sujeto sea imputable, es decir,

²⁴ Op Cit, pag 181

que sea capaz de conocer el hecho ilícito que va realizar y que con motivo de sus cualidades físicas o intelectuales lo pueda prever, entender y querer.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, *“todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta o indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”*²⁵

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo. Desde luego, estas condiciones estarán determinadas en un aspecto físico que lo representa normalmente la edad penal y otro que es el psicológico que lo determina la salud y el desarrollo mentales del individuo.

Es importante, desde luego, no incurrir en las confusiones que a menudo somos proclives. Esto es, frecuentemente usamos de forma análoga los términos de la responsabilidad penal y la imputabilidad, el primero de los términos, es *la situación jurídica en que se encuentra un individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, es una relación entre el sujeto y el estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta, mientras que, decíamos la imputabilidad es*

²⁵ Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., pág. 218

simplemente la capacidad sea física o mental para conocer y querer los resultados de una determinada conducta.

e) *Culpabilidad.* Este elemento del tipo penal representa el mayor nexo entre el conocer y querer determinado resultado penal. Efectivamente, la culpabilidad es sin duda, *“el lazo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*. Es intelectual porque deviene del conocimiento y de la capacidad de entender el acto que se pretende realizar, y emocional porque a partir del conocimiento del acto a realizar se tiene el ánimo y el deseo para su realización.

Este aspecto del tipo, resulta de suma trascendencia para los fines de nuestra labor de investigación, toda vez que el delito de daño en propiedad ajena que proviene de un hecho de tránsito, normalmente la culpabilidad -recordemos la tipicidad-, no siempre es antijurídica. En efecto, siendo dicho delito de los llamados culposos o no intencionales, la culpabilidad carece de trascendencia, en virtud de que el elemento emocional fracturaría su validez, pues en dichas circunstancias, lo cierto es que no se quiere en ningún momento el resultado del acto culposo. Ahora bien, dicho análisis implicaría la polémica de que incluso el aspecto intelectual al que se refiere Fernando Castellanos Tena sería realmente cuestionado, ya que ciertamente, el sujeto para conducir un vehículo, tendría que poseer de inicio el conocimiento de los riesgos que conllevan el manejar un vehículo, sin embargo, ese conocimiento determinaría en su momento conocer la posibilidad de causar daño, más no podría limitar a querer conducir o no el vehículo.

La conducta culposa, dice nuestro Código Penal, es *“el resultado típico que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud a la violación a un deber de cuidado, que debía o podía observar según las circunstancias y condiciones personales”*

Por ello, la conducta como elemento básico del tipo penal del daño en propiedad ajena, derivado de un accidente de tránsito, habrá de ser analizada con mayor paciencia. Con la serenidad que esperamos hacerlo en el capítulo siguiente.

f) *Punibilidad*. Este elemento del tipo penal, establece la posibilidad de sancionar cierta conducta. Trae aparejada la posibilidad, también, de aplicar esa sanción. *“Es punible, dice Ignacio Villalobos, una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores, de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes”*.²⁶

La norma, así comprendida, es el resultado del precepto y la sanción. La norma, sin sanción, deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo, sin eficacia alguna. Por ello, la punibilidad cobra total importancia en este sentido. Es el elemento que fortalece jurídicamente a la disposición penal, a través de la amenaza del castigo punitivo.

²⁶ Derecho Penal Mexicano 4ª ed Ed Porrúa, S. A de C. V., México, 1986, pág. 280

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DEL DAÑO A LA PROPIEDAD CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 239, 240 Y 242 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

3.1 Concepto legal del daño a la propiedad

Por principio, debemos hacer notar que nuestra legislación punitiva no ofrece, ni propone definición alguna del delito de daño en propiedad ajena. Establece simplemente los supuestos en que incurre cualquier persona que atente contra los bienes ajenos, empero, no establece un tipo penal inconfundible.

En efecto, el artículo 399 del Código Penal del Distrito Federal ya derogado, establecía que: *“Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicaran las sanciones del robo simple”*. Dejando abierta la posibilidad de tener acreditado el cuerpo del delito cuando concurren cualquiera de los supuestos de daño que dicho dispositivo penal establece.

El maestro Francisco de la Vega, en su obra del "Derecho Penal Mexicano", establece que por daño en propiedad ajena debemos entender *"la destrucción o inhabilitación totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro"*.²⁷ Este autor señala, además, que la condición ineludible para tener por acreditado el cuerpo del delito de daño, lo es la destrucción o inhabilitación total o parcial de un bien, sea ajeno o aún propio y, que el bien jurídico tutelado lo es la propiedad.

En este sentido, nosotros creemos acertadísima dicha apreciación, pues ante lo omiso de nuestro Código Penal, lo cierto es que la interpretación del maestro Francisco de la Vega resulta correcta y aún diríamos adelantada a sus días, lo que corroboramos con el nuevo Código Penal del Distrito Federal, que retoma para sí la concepción del maestro de la Vega.

Desde luego, el concepto del daño en propiedad, en nuestros días es exclusivamente empleado para referir el tipo de un ilícito penal. En este sentido se distingue del antiguo concepto de daño que englobaba al Derecho Penal y al Derecho Civil antiguos. Actualmente, nuestra legislación punitiva lo ubica en el rubro de los delitos contra el patrimonio.

Desde luego, a la doctrina, no interesa tanto el hecho de que el menoscabo que se ocasione en la cosa ajena, sea absoluto o parcial. La simple alteración de la

²⁷ Op Cit pág 297

forma original, en su esencia, es suficiente para tener por acreditado el tipo penal del daño.

Efectivamente, en materia penal, el sentido del daño, se maneja de manera general entendiéndolo como el menoscabo o detrimento, del objeto ajeno. No obstante y pese a que, como decíamos, que el simple deterioro o la modificación original de la esencia del objeto, es suficiente para tener por acreditado el cuerpo del delito de daño en propiedad ajena, es prudente señalar que el grado del daño se establece a través de los diversos vocablos de la conceptualización legal del delito. Esto es, en el caso de una eventual destrucción del objeto ajeno, estaríamos hablando necesariamente de la pérdida o destrucción del bien, es decir de la ruina o pérdida total del objeto, provocando la inhabilitación total para su uso normal y evitando que este pueda ser empleado aunque solo sea de manera parcial. Por otra parte, el sentido del término *deterioro*, sugiere la idea legislativa de la pérdida parcial del objeto, que pese a sufrir una alteración en su esencia este es susceptible de continuar en uso de o de poder ser reparado. Tal es el caso en que el detrimento del objeto puede ser subsanado en su propia esencia.

Ahora bien, la distinción entre los diversos términos empleados por el legislador, para determinar el tipo legal del *daño*, al parecer no tienen otra intención más que la de englobar los diversos supuestos que otorga el tipo del delito, y es que de la destrucción al deterioro de un objeto. La distinción parece radicar en la gravedad del daño, que tendría por objeto permitir imponer al juzgador una eventual

reparación del daño. En este sentido, debemos concluir que los diversos vocablos empleados revisten para el legislador simplemente sinónimos del tipo legal de daño.

Ahora bien, decíamos anteriormente que nuestro actual Código Penal, establece en su artículo 239 como tipo legal del daño a la propiedad: "*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*". Concepto mismo que establece lo que ya el maestro González de la Vega contemplaba como concepto de daño, es decir, el deterioro o destrucción de la cosa, incluso la propia, pero en perjuicio de otro y como bien jurídico tutelado a la propiedad.

En este sentido, cabe señalar que el objeto directo de la conducta del agente no se dirige necesariamente a la destrucción o menoscabo de un bien de otra persona, sino que también puede ser desplegada en contra de bienes del propio activo del delito, pero que dicha destrucción tenga por objeto provocar un daño o perjuicio a un tercero. Esta consideración, desde luego, rompe con la idea inicial del delito de *daño en propiedad ajena*, título que nuestra actual legislación a remplazado por el de *Daño a la propiedad*.

Por todo lo expuesto, nosotros creemos que la modificación del tipo del delito de daño en propiedad resulta afortunado y novedoso, toda vez que evita el dolo por parte del agente activo, para atentar contra los bienes ajenos, así como con los propios en detrimento de un tercero.

3.2 Distinción de daño y perjuicio.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como ya se dijo, presenta como una de sus tantas innovaciones, la modificación primero, del rubro con que identificaba al *"delito en propiedad ajena"*, cambiándolo simplemente como *"daño en propiedad"*. Lo anterior, obedece sin duda, a la ubicación de dicho *tipo*, que contempla ahora, ya no el solo deterioro de la propiedad ajena, sino aún el daño en la propiedad del activo, agregando al efecto, la expresión, *"en perjuicio de otro"*. Situación que, desde luego, deja ver tres posibilidades de ocasionar el daño:

- a) El primero de los supuestos lo constituye, desde luego, el espíritu con que se concibió en un principio el tipo legal del daño en propiedad ajena. Esto es, el deterioro o destrucción de un bien ajeno. Un bien que, sin importar quien ejerza la posesión o propiedad del mismo, se altere en su esencia y utilidad. En este sentido, debemos aclarar que, siendo la propiedad el bien jurídico tutelado por dicho injusto penal, el daño, la destrucción o el deterioro del objeto; no siempre deberá ser ocasionado exclusivamente a objetos que únicamente el propietario tenga en su poder. En tal caso debemos suponer un segundo supuesto...

- b) En este sentido, un segundo elemento que contempla actualmente al delito de daño en propiedad, resulta ser el bien objeto sobre el que recae el daño. En principio, se entiende que dicho daño debe recaer en una cosa ajena, es

decir, en un objeto del cual no se ostente ni la posesión, ni la propiedad. Sin embargo, ya dijimos que el daño también puede ocasionarse en objetos, de los que se ostente, por ejemplo, la posesión, pero no la propiedad, empero con ello se afecte, también, el patrimonio del propietario. Tal sería el caso de que dicha afectación del objeto lo sea sobre un bien prestado o en comodato, en el que, sin que el propio comodatario ostente la propiedad, el bien objeto del comodato sufra la destrucción o deterioro sobre dicho bien, lo que ocasionaría necesariamente una afectación patrimonial, tanto al comodatario como al propietario.

- c) Un tercer supuesto lo conforma, el que la afectación del objeto sea ocasionada sobre bienes del propio activo del delito, es decir, que con objeto de causar un daño a otro, éste atente contra sus propios bienes. Tal situación acontece normalmente, en objetos que por su naturaleza, quedan en depósito del obligado, pero como garantía, el que con la idea de incumplir con la obligación contraída, prefiera el obligado destruir el objeto de la obligación, que dar cumplimiento a la misma.

De los anteriores supuestos, se desprende que la afectación al pasivo del delito, no siempre consistirá en un daño. No, tal afectación puede manifestarse en un perjuicio al patrimonio de un tercero.

De lo anterior, debemos destacar, entonces, que el término daño se refiera más específicamente al deterioro o a la destrucción que habrá de sufrir el bien afectado, mientras que el sentido del término perjuicio, se refiere, sin duda a la afectación en el patrimonio que sufre, ya sea, el poseedor del bien, que aunque no sea el propietario, se ve afectado en sus intereses; el propio propietario del bien e incluso el acreedor del propietario del bien destruido.

Por otra parte, sería lamentable que, pretendiendo soslayar la importancia de los conceptos quisiéramos tener como sinónimos al daño ocasionado a los bienes que conforman un patrimonio y el perjuicio que se cause a ese patrimonio.

Bajo este mismo orden de ideas, es prudente también distinguir que el nuevo ordenamiento punitivo del Distrito Federal, contempla como conceptos de daño "*la destrucción*" y "*el deterioro*" de una cosa. Por una parte, debemos interpretar a la *destrucción* como la pérdida total del objeto dañado y al *deterioro*, como la pérdida parcial de dicho objeto. Así, desde un punto de vista legal, la *destrucción* es la desintegración completa de cada uno de los elementos particulares de los cuales se encuentra conformado el objeto afectado por la conducta delictiva y, por tanto, no puede dársele un uso parcial o total al mismo, ni para el fin originalmente destinado, ni para otro alternativo.

El *deterioro*, por su parte, alude al daño parcial que inhabilita parcialmente el objeto afectado, pero que sin embargo, contrario a la destrucción del bien, este sí

puede ser empleado de manera parcial y puede, además de ser recompuesto o nuevamente habilitado, ser utilizado de modo alternativo.

Por ello, tenemos que dicho agente, no produce un daño, concebido como tal, sino que crea un perjuicio en contra de ese tercero. El perjuicio, por tal, es la afectación que se produce en el patrimonio del poseedor o propietario y, aún del acreedor del propietario, sin que dicho perjuicio, necesariamente produzca un menoscabo de su patrimonio. La afectación producida por el perjuicio, no siempre resulta de tipo económico, sus vertientes y consecuencias, recaen en otras esferas del afectado.

3.3. Concepto y elementos del delito del daño a la propiedad derivado del tránsito de vehículos.

Después de haber reflexionado acerca de los distintos conceptos que la legislación penal emplea para determinar los casos en que se tipifica el delito de daño en propiedad ajena. Prudente es iniciar con el punto básico de la presente investigación. Esto es, el daño que se causa de manera culposa, normalmente, a través de los diversos incidentes de tránsito.

Efectivamente, nos encontramos en presencia de un delito de carácter patrimonial, toda vez que el bien jurídicamente tutelado por dicho tipo lo es la propiedad, e incluso la posesión. La conducta desarrollada, normalmente no es de

índole intencional, en virtud de que el activo no pretende el deterioro o la destrucción del bien con objeto de un beneficio propio.

En efecto, el aspecto positivo de la conducta, como elemento básico del delito, consiste en el hecho material exterior positivo o negativo, producido por el hombre, ya sea como un movimiento corporal que produzca un resultado como efecto, o como la ausencia de la voluntad para que dicho movimiento corpóreo produzca el efecto deseado. La conducta es siempre la manifestación de la voluntad dirigida para un fin.

En el caso de daños producidos por incidentes de tránsito, sabido es que toda clase de movimiento corporal desarrollado al frente de un vehículo, lo es normalmente la el de conducir dicho automotor. Conducción que pese a conocer los riesgos de dicho manejo, no puede dar como resultado un nexo causal entre la conducta desplegada, el conocimiento de los hechos y los resultados del mismo, pues si bien existe una serie de movimiento que permitan al auto avanzar, y pese a que también se conocen los resultados de esa misma conducción vehicular, lo cierto es que normalmente el agente, no quiere ni espera los resultados negativos de su acción.

Un concepto legal del daño en propiedad ajena derivado del tránsito de vehículos, no existe como tal en nuestra legislación penal. Naturalmente, debemos entender que, como expusimos oportunamente, el daño que se ocasiona a un

vehículo dentro de un incidente de tránsito, deberá ser comprendido como el deterioro o la destrucción del o de los automóviles involucrados.

En efecto, el delito de daño en propiedad ajena, proveniente de los accidentes de tránsito vehicular, es *“Todo deterioro o destrucción, imprudencial necesariamente, de cualquier tipo de vehículo ajeno o propio, ocasionado por otro, y producto del tránsito de vehículos”*. Desde luego, para que dicho tipo surja a la vida legal se requiere que dichos incidentes sean exclusivamente el deterioro o la destrucción de los vehículos involucrados, pues cuando de dichos incidentes se afectan, además, a la vida e integridad de las personas, las vías de comunicación o a objetos muebles o inmuebles, se producen otros ilícitos, que si bien también poseen un carácter de culposos o imprudenciales, estos deberán ser determinados igualmente, por el órgano acusador.

La principal distinción de este tipo de ilícitos, es sin duda, la falta de dolo, en que generalmente se dan dichos incidentes. La culpa, por otro lado, como expresión legal de la imprudencia, constituyen el elemento circunstancial con que se distinguen dichos delitos.

Anteriormente, nuestro Código Penal reformado de 1931, establecía que de acuerdo con la parte segunda del párrafo primero del artículo 62, en relación con el artículo 399 bis, del Código Penal, cuando el delito de imprudencia cause únicamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor y se ocasione con

motivo del tránsito de vehículos, sólo se perseguirá a petición del ofendido y se sancionara con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación del daño.

Artículo 62. Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.

De tal consideración legal, podemos establecer que el daño producido por el tránsito de vehículos, cuanta como presupuestos procesales para su integración los siguientes elementos:

- a) Que el activo, ocasione un daño, deterioro o destrucción. El daño puede ser cualitativo o cuantitativo. Cualitativo, cuando producto del deterioro, el objeto sufra un menoscabo o detrimento en su valor, que aún no siendo de carácter meramente material, si perjudiqué la esencia del vehículo. Y será, también, cuantitativo cuando la valoración del daño pueda ser restituible e incluso reparada.
- b) Que el daño recaiga en cosa ajena o propia en perjuicio de terceros. En efecto, ya decíamos que no se requiere para configurar el delito del daño en propiedad ajena, que al cosa o automóvil sea, efectivamente propiedad del la ostenta.

- c) Que tal resultado sea consecuencia de actos u omisiones que violen un deber de cuidado, esta violación deberá consistir naturalmente, en la inobservancia por parte del activo, en los reglamentos y medidas de precaución necesarias para

- d) Que los hechos originadores del daño se ocasionen con motivo del tránsito de vehículos.

3.4 Análisis del tipo penal del delito del daño a la propiedad contenido en los artículos 239,240 y 242 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En efecto, la culpa como presupuesto jurídico esencial en el delito del daño en propiedad ajena, no está contemplado para los casos en que dichos daños provienen de un accidente de tránsito, sin embargo debemos decir que esta excepción o dispensa no ha tenido la evolución mínimamente deseada, y mucho menos lo es cuando observamos que el Código Penal para el Distrito Federal vigente hasta el mes de octubre del año dos mil, fue puesto en vigor en 1931, año en el que naturalmente eran contados los vehículos que circulaban en ese entonces en nuestra ciudad.

Desde luego, los legisladores se han visto obligados a actualizar constantemente las disposiciones referentes a los delitos de tránsito. Para ello ha sido imprescindible reformar el artículo 62 del multicitado ordenamiento punitivo, en diversas ocasiones, mismas que han sumado a la fecha un total de cinco y que a continuación describimos:

1. La primera de las reformas a dicho precepto legal se efectuó por decreto publico en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de enero de 1951.
2. La segunda de dichas reformas, igualmente se dio a través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha de cinco de enero de 1955
3. Una tercera reforma entro en vigor el día 19 de marzo de 1971.
4. La cuarta de las reformas mencionadas se efectuó el 13 de enero de 1984 y:
5. Finalmente, la ultima de las reformas que sufrió el multicitado artículo 62 del Código Penal, lo fue el 20 de febrero de 1987.

Actualmente, nuestro Nuevo Código Penal del Distrito Federal, ha modificado, la ubicación de los delitos culposos provenientes de los incidentes de Tránsito, estableciendo su penalidad en una nueva ubicación en su artículo 242.

Por supuesto, la vertiginosa carrera de la tecnológica ha provocado que el uso del automóvil se haya incrementado de manera alarmante en los últimos diez años, cuestión que ha generado la necesidad de reordenar los diversos ordenamientos en la materia, creando nuevos supuestos procesales, par efecto de realizar la debida distinción entre los ilícitos surgidos en incidentes de tránsito, en los que se vean involucrados, tanto automovilistas particulares, como conductores del servicio de transporte público.

Efectivamente, la distinción que establece actualmente nuestro Código Penal, respecto de los conductores particulares y los del servicio público, resulta una innovación, toda vez que derivado de la calidad del conductor se podrá establecer la gravedad del delito de daño en propiedad ajena. De este modo, pese a provenir de un mismo hecho, el ilícito del daño en propiedad ajena derivado, del tránsito de vehículos, no será calificado de igual manera, si en este se ven involucrados un vehículo del transporte público, o un vehículo particular.

En efecto, el mencionado dispositivo punitivo, establece como penalidad la mitad de las penas aplicables para el caso del delito de robo, siempre y cuando se trate de vehículos de pasajeros, de carga, del servicio público o del servicio al público; Cuando se trate, también de transporte escolar o de transporte del personal de alguna empresa o institución. La misma penalidad se aplicara para el caso de que el agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos y, finalmente, cuando el agente no auxilie a la víctima o se de a la fuga.

En este sentido no deja de llamar la atención el hecho de la aplicación de la pena, pues del análisis del artículo 220, existen varias penalidades que atienden al monto de lo robado. En tal caso cabe preguntarnos, ¿Para el caso de los delitos derivados del tránsito de vehículos, la pena tendrá que ser determinada tomando en consideración el monto del daño producido?. Naturalmente, si fuera el caso, resultaría sumamente absurdo pensar que una penalidad sería mayor si se golpea a un auto último modelo, que cuando se golpea a un vehículo de modelo atrasado.

Desde luego, cabe mencionar lo importante que resulta el poder diferenciar la penalidad misma que entendida como el castigo punitivo que el órgano jurisdiccional impone como consecuencia de la comisión de un ilícito, con la llamada reparación del daño que es en sí el pago económico o restitución de la afectación producida en el bien ajeno. Reparación del daño que por cierto resulta motivo de enorme polemica, según podrá observarse en el siguiente capítulo.

Sobra mencionar que la imprecisión legal en este sentido resulta lamentable, toda vez que dicha omisión permite al órgano investigador, para los casos en que se requiere garantizar una eventual libertad provisional, imponer garantías en ocasiones excesivas y en otras, insuficientes, lo que en cualquier caso resultan ilegales.

Asimismo, este delito es de las llamadas querellas o a petición de parte, donde única y exclusivamente se iniciará querrela en contra del agente, a petición de la parte afectada, sea el propietario de la unidad o quien en el momento del accidente, detentaba la posesión del mismo, siempre y cuando no coexista el homicidio.

Ahora bien, pese a que como indicábamos, el nuevo ordenamiento punitivo, considero la modificación y adecuación de las penas en varios de los delitos. En el caso del delito de daño en propiedad ajena derivado del tránsito de vehículos, el legislador parece haberlo omitido, que además de no exigir una garantía suficiente para responder por el daño ocasionado, dejó absolutamente intocado el tema de las penalidades, por ello, en el caso que nos ocupa lo cierto es que el nuevo Código

Penal para Distrito Federal no aporta novedad alguna que hubiese permitido subsanar la serie de omisiones y deficiencias que presentaba.

Finalmente, debemos reconocer que el Código Penal del Estado de México, en este sentido lleva una enorme delantera, pues desde el año 2000, cuenta ya en sus reformas, con la obligación de garantizar el daño ocasionado, sea para el otorgamiento de la libertad provisional o incluso para la procedencia del perdón por parte del ofendido o querellante.

3.5 Clasificación de los delitos cometido por tránsito de vehículos.

Además del delito de daño en la propiedad frecuentemente, se derivan de los incidentes de tránsito delitos como el ataque a las vías de comunicación, las lesiones e incluso en homicidio.

Desde luego, cada uno de los delitos señalados tiene características muy especiales que normalmente determinan su aplicación para el caso de los delitos culposos.

En este sentido justo es mencionar primeramente lo que debemos entender como delito culposos.

Actualmente, existen varias doctrinas en relación con la culpa: La llamada *orgánica* de Von Liszt, la del *acto de voluntad* de Binding, la *sicoanalítica* de Alexander y Staub y la *unitaria* de Mezger.

- a) Para Von List, La culpa entraña tres conceptos fundamentales: 1º. *La falta de precaución*; 2º. *La falta de previsión*, y 3º. *La falta de sentido*; este último elemento consiste en que el sujeto culpable desconoce la significación de su acto, desconocimiento imputable al propio sujeto, a causa de su indiferencia ante la vida social.
- b) El profesor Germano Carlos Binding constituye una teoría con relación a los delitos culposos conforme a los elementos: voluntad, previsibilidad y evitabilidad. Para Binding, el delito culposo es obra de la voluntad, de voluntad negligente; el acto ilícito es ejecutado merced a su voluntad, diferenciándose del dolo en que la antijuricidad del acto es desconocida. Por consiguiente, en la culpa estricta, no hay voluntad del resultado aún cuando si el acto. Sin embargo, como comenta Luis Jiménez de Asúa, en esta teoría se confunde la culpa con el error.
- c) Alexander y Staub elaboran una teoría psicoanalítica de la culpa. Ellos distinguen entre el "yo", el "súper yo" y el "ello". El primero de la personalidad innata, el segundo es la personalidad adquirida y el tercero es el impulso ancestral que yace en el hombre, impulso que puede conducir a una conducta antisocial. Para estos autores, cuando el "yo" se debilita y no existe el poder inhibitorio del "súper

yo", queda aquí a merced de la tendencia del *"ello"*, y es entonces cuando puede producirse la conducta antisocial.

La teoría indicada, precisa de demostración, por lo que varios juristas le han rechazado. Esta teoría, aún reconociéndole eficacia, esclarece el porqué de la delincuencia culposa, más no analiza la estructura jurídico penal de la misma.

d) Edmundo Mezger crea su doctrina de la referencia anímica al resultado. Es decir, hay un momento en que la acción se quiso; hubo un instante en que el querer antijurídico fue consiente, sin embargo, a esta doctrina se le aduce la crítica de que: "si bien con ella se encuentra debidamente esclarecida la culpa consciente, no así la culpa inconsciente, que queda fuera de tales hipótesis."²⁸

Raúl Carrancá y Trujillo, por su parte, determina a la culpa como *"otro de los grados de la culpabilidad se ha dicho que en nuestro Derecho Penal los delitos pueden ser I. Intencionales y II. No intencionales o de imprudencia; de donde resulta que los delitos de imprudencia; se caracterizan por la falta de intención, por haber producido un resultado no querido, pero es efecto necesario de la imprudencia (culpa del sujeto), lo que justifica la imputación legal"*.²⁹

Nosotros, por nuestra parte, creemos que la culpa es *el obrar sin cuidado, causando un daño previsible pero sancionado por la ley. Es, desde luego, la*

²⁸ Delitos de Tránsito 9ª Edición, Editorial Pac, S. A. De C. V., México, 1992.- págs. 66 y 67)

²⁹ Idem

infracción de un deber de cuidado, que personalmente incumbe cuando pudiendo prever el resultado se omite este, en detrimento de la precaución.

De este modo, según Gallart y Valencia, los elementos que integran el delito culposo son:

- a) Un daño con tipicidad penal;
- b) Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencias, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones y el daño; e
- c) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión causal. Y aclara este autor que "Nuestra Ley Penal no precisa concretamente la relación de causalidad; pero no por ello deja de ser exigible".³⁰

Nuestros legisladores, seguramente inspirados, por el hecho de que los conductores del transporte de servicio público, son los que producen un mayor número de muertes en el ejercicio de su cargo, reprimen con más energía a dichos conductores. Pero no los reprime con la misma energía en todos los casos, según veremos enseguida.

³⁰ Idem

3.5.1 Ataques a las vías de comunicación.

Nuestro Nuevo Código Penal del Distrito Federal, señala en sus artículos 330 y 331 fracción I que comete el delito de ataques a las vías de comunicación *quien ponga en movimiento un medio de transporte provocando un desplazamiento sin control que pueda causar daño, además será sanciona quien dañe altere, interrumpa, obstaculice destruya alguna vía o medio local de comunicación, de transporte público o de transmisión de energía.*

Desde luego, la alteración o destrucción de alguna vía o medio local de comunicación, a que se refiere el precepto anterior, son normalmente las calles, avenidas o calzadas, y todo lo que se encuentre dentro de ella, esto es, el propio asfalto, las guarniciones y banquetas y aun los postes de alumbrado público.

Pese a que como en la mayoría de los delitos y consideraciones que hemos desarrollado durante el presente trabajo de investigación, en esta ocasión también carecemos de una definición legal del delito. No obstante lo cierto es que la determinación del ilícito no ofrece mayor problema para definirlo.

Este delito al igual que el de lesiones y de homicidio, al concurrir con el de daño en propiedad ajena, da origen al concurso ideal de delitos, pues normalmente de un solo acontecimiento se pueden producir varios delitos. Circunstancia que desgraciadamente muy frecuentemente ocurre durante los accidentes de tránsito vehicular.

Respecto de la penalidad, según lo establecido por los artículos 76 y 77 del Código Penal, se impondrá la cuarta aparte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso. Señalando que ese tendrá por delito culposo los Ataques a las vías de comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332.

3.5.2 Homicidio

El homicidio, como sabemos y según nuestra legislación penal *es el privar de la vida a otro*. Como decíamos, el homicidio representa un alto porcentaje en los accidentes de tránsito, sin embargo, buen cuidado tuvieron nuestros legisladores en conservar la falta de sanción para aquellos que al conducir un vehículo provoquen la muerte o lesione a sus ascendientes o descendientes en línea recta, hermano adoptante o adoptado, cónyuge concubina, o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia.

La medida se aplica igualmente al caso en que se produzca alguna lesión, la que desde luego, no importando su gravedad, habrá que acreditar inicialmente el parentesco de las víctimas con el agente.

Naturalmente, siendo este un delito culposo, la determinación que habrá de tomar el juzgador para sancionar al activo del delito, se ve notablemente restringida, pues, el dispositivo penal aludido es claro y contundente en señalar que no habrá

sanción para quien provoque la muerte de alguna persona que encuadra en los supuestos señalados anteriormente.

La penalidad, tratándose igualmente de un delito con un origen culposo, también se verá reducida hasta en la mitad de las sanciones previstas para el básico. Estimando desde luego las condiciones exigibles por el numeral 77 en sus fracciones IV y V que se refieren al tiempo que pudo tener el agente para desplegar el cuidado necesario, para no producir o evitar el daño que se produjo y, el estado del equipo vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte y, en general, por conductores de vehículos. Y cuando se trate de vehículos de pasajeros, carga servicio público o servicio al público; cuando se trate, también de transporte escolar o de transporte de personal de alguna empresa o institución. La misma penalidad se aplicara para el caso de que el agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos y, finalmente, cuando el agente no auxilie a la víctima o se de a la fuga, según lo establece el artículo 140 del mismo Código Penal

Como puede observarse, en cualquier caso, en que el conductor pertenezca al servicio público de transporte, la penalidad más baja equivale a cuatro años de prisión por tanto, muy difícilmente podrá obtener algún beneficio de conmutación o de libertad provisional.

Caso semejante acontece con la previsión hecha por el artículo 141 que de manera inexplicable también señala que para el caso de que en el caso anterior se produzca la muerte de más de dos personas, lo que produciría la agravación del delito,

3.5.3 Lesiones

Para el caso de las lesiones producidas por los incidentes de tránsito las penalidades que habrán de aplicarse serán en apego a las ya señaladas para el caso del delito de homicidio culposo.

La lesión es el daño o alteración de la salud. Esta alteración, desde luego, debe ser provocada por un agente externo o con motivo de una agresión.

A diferencia del delito de homicidio, en delito de lesiones, en los casos de incidentes de tránsito, solamente se podrá proceder a petición de parte legítima, cualquiera que sea la naturaleza de la lesión

No obstante, podrán perseguirse de oficio los delitos culposos de lesiones, cuando el que los provoque sea sorprendido manejando bajo estado de ebriedad o bajo el influjo de algún estupefaciente o psicotrópicos, cuando haya abandonado a la víctima del delito y también cuando el conductor pertenezca al servicio público de transporte o de alguna escuela o empresa, entre otros.

CAPITULO IV

NECESIDAD DE GARANTIZAR ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR LA REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DEL DELITO DEL DAÑO A LA PROPIEDAD CON MOTIVO DE TRANSITO DE VEHÍCULOS.

4.1 El Ministerio Público como órgano investigador.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como atribución del Ministerio Público la de perseguir los delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que esta referida a dos momentos procedimentales, el *preprocesal* y el *procesal*. El *preprocesal* abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o la abstención de la acción penal.

En efecto dicho precepto legal concede, por una parte, el monopolio de la función investigadora, y por la otra garantía para los individuos, de que precisamente es el propio Ministerio Público quien puede investigar dichos delitos, previo conocimiento que de ello tenga.

Precisamente, el accionar de dicha representación social, sólo se da cuando parte de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, dice Osorio y Nieto, "la averiguación previa se sustentaría en una base endeble y frágil que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas".³¹

Esa monopolización del ejercicio de la acción penal, naturalmente engendra una serie de cuestionamientos que, por lo menos en lo que a nosotros concierne, nos obliga a reflexionar respecto de la conveniencia de que la dualidad de ser autoridad y parte en un mismo proceso y aún respecto de independencia de cualquiera de los poderes que conforman al estado, es decir, el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

A este respecto, César Augusto Osorio y Nieto, alude a varios tratadistas que en plena polémica afirma cada cual por su parte: Las más encontradas tesis se han lanzado a este respecto, y no creemos que en la actualidad se haya llegado a posiciones definitivas.

Se afirma que la acción penal es función de justicia, y todavía en 1901 Impallomen le niega el carácter de función social y política, ya que no tiene el libre arbitrio propio de la función política.

³¹ La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1981, pág. 14

Lucchini afirma que no es un acto de pura y simple justicia y pugna porque sea el órgano del Ejecutivo. Manzini, por su parte, dice que, si bien por su naturaleza la función del Ministerio Público, pertenece al orden judicial, no forma parte del Poder Judicial, sino que, por declaración de la ley corresponde al Ejecutivo. Y apoyando esta medida, Mangin sostiene que si la acción penal correspondiera, lo mismo que el poder decisorio, al juez, resultaría en esta reunión un poder inquietante para las libertades civiles.³²

Con certeza y gran tino este mismo autor afirma que si el Ministerio Público fuera un ente absolutamente independiente de cualquier poder, le otorgaría una categoría privilegiada en grado extremo, fácilmente llegaría al abuso.

Es cierto, mucho se ha cuestionado, la actuación del Ministerio Público, dentro de su extraña dualidad que como autoridad y parte en un proceso constitucionalmente se le ha investido.

Como órgano investigador, se le han conferido facultades sumamente cuestionables, que han permitido que la corrupción y el abuso de autoridad permeen dentro de esa institución.

No es difícil oír cotidianamente quejas e inconformidades acerca de las distintas fiscalías del país, donde el denominador común lo representan ese abuso y

³² Cfr. El Ministerio Público en México. 7ª ed. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México, 1990, pág. 24

arrogancia de poder. Lo cierto es que, siendo esa Representación Social la puerta principal del accionar punitivo, le coloca en una posición privilegiada que normalmente le permite actuar muchas veces con displicencia y otras con suma arrogancia y aún abuso.

No, no hace falta que esa institución sea independiente de cualquier poder estatal, para que el abuso y la corrupción, se hagan presentes entre sus componentes.

El Ministerio Público, desde luego, no debería ser un órgano impartidor de justicia, aunque muchas veces así pareciera, sino un órgano administrativo que debe velar porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que si tienen la misión de impartir justicia.

Las facultades del Ministerio Público como órgano investigador durante la etapa de la averiguación previa, están plenamente determinadas por el artículo 21 constitucional, mismo que establece: *“La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*.

Asimismo, su actuar está regido, por el Reglamento y la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dependencia que emana directamente del Gobierno del Distrito Federal. Entidad de la que, cabe señalar,

también depende el propio Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al que pertenecen los Juzgados Penales de primera instancia y aún los de paz.

Mucho se ha discutido, la naturaleza judicial o administrativa de la actuación del Ministerio Público, durante la integración de la averiguación previa. Algunos autores estiman que es de carácter absolutamente administrativo, en virtud de que el actuar del Ministerio Público se ajunta, según esto, a lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador General de Justicia en turno, en los que establece el criterio jurídico administrativos de los señalamientos de carácter general contenido en los códigos procesales punitivos.

Otros, por el contrario, señalan que el actuar del órgano investigador es plenamente de carácter judicial, toda vez que precisamente su existencia y su actuar están plenamente regulados, tanto por la Constitución Política Mexicana, como por los diversos Códigos de Procedimientos Penales. Así, pese a haber los normales cambios del titular de la Procuraduría de Justicia, órgano del que depende el Ministerio Público, este no podrá soslayar ni evitar el cumplimiento de todas y cada una de las garantías de seguridad jurídica y legalidad que consagran el artículo 14, 16, 19 y 20 de nuestra máxima norma legal.

Cierto, la organización administrativa con que habrá de realizar su labor la Procuraduría de Justicia, es potestad de su propio titular quien en apego a su Ley Orgánica, podrá denominar como mejor le parezca sus diversas dependencias.

Ejemplo de ello son los constantes cambios de denominación de sus propios órganos de investigación. Así, actualmente conocemos a las antiguas agencias investigadoras del Ministerio Público, como Fiscalías Desconcentradas de Investigación y, a las viejas mesas de trámite, actualmente las conocemos como Unidades de Investigación.

En este sentido, lo cierto es que el monopolio de la acción penal del que lo ha dotado la Constitución Política de nuestro país, ha permitido los excesos en que muchas veces incurre en el uso de sus facultades. Provocando con ello que su actuar más que potestativo, se transforme en una facultad imperativa, puesto que ese mismo monopolio le permite, determinar en que casos se debe ejercer acción penal y en cuales no, sin que para ello tenga intervención de modo alguno el órgano jurisdiccional. Aún cuando en algunos casos debido a la exclusividad que tiene de ser el único que puede iniciar una averiguación previa, queda a su elección por juzgar y considerar que los hechos de que tiene conocimiento constituyan o no un delito, lo que no influye en la determinación de ejercer o no la acción penal.

Hay que reconocer, sin embargo, que las funciones del Ministerio Público se prestan más que ninguna otra a ser influidas por las autoridades políticas- como son los Ejecutivos de la República, y de los Estados-, para sus fines propios, y que esa facultad de removerlos libremente es decisiva sobre la actuación del Ministerio Público, pudiendo dar fe de esta aseveración tanto los mismos agentes y Procuradores, como los jueces y Magistrados, razón por la cual es de necesidad imperiosa el estatuir la inmovilidad del Ministerio Público,

*tal como se ha logrado respecto de los miembros de la judicatura, para que no puedan ser removidos de sus puestos sino por responsabilidad grave en el incumplimiento de los deberes que la Constitución y leyes orgánicas le señalan, eliminando la intervención de elementos extraños a la alta misión llamada a desempeñar por el Ministerio Público-, así como una meditada reglamentación de las funciones de ese organismo, para poner a salvo dichas funciones de influencias perjudiciales.*³³

En este sentido, lo cierto es que esa injerencia política, y esa dependencia única de los Poderes Ejecutivos estatales, tanto de las diversas Procuradurías de Justicia, como de los Tribunales de Justicia, afectan seriamente la credibilidad del Ministerio Público que como órgano investigador. Urge desprender e independizar a la figura investigadora de la figura jurídica del órgano acusatorio, en que se convierte la propia fiscalía cuando accede al proceso penal. La ventaja procesal que tiene el Ministerio Público durante el desahogo de la instrucción, lejos de beneficiarle, con el tiempo se ha convertido en una pesada losa constituida por el propio cuestionamiento de su actuar.

4.2 La averiguación previa

Sabemos que la averiguación previa constituye el inicio del procedimiento penal, y que la constituyen un conjunto de actividades procesales y formas regidas por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

³³ Castro, Juventino V. Op. Cit. pag. 26

Toda averiguación previa se inicia, desde luego, con el conocimiento que tiene el Ministerio Público de un hecho reprochable como delito, ya sea a través de la querrela o de la propia denuncia de tal hecho. La misión del órgano investigador es la de integrar dicha averiguación reuniendo todos y cada uno de los elementos presuncionales que puedan establecer la probable responsabilidad del inculpado, permitiendo el origen del ejercicio de la acción penal y su posterior consignación.

La averiguación previa, dice Juan José González Bustamante, *“llamada también fase preprocesal es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público este en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”*.³⁴

En este sentido, nosotros creemos que la averiguación previa no es una etapa preprocesal, toda vez que esta parte procesal forma parte absoluta del proceso, en virtud de que normalmente es la averiguación previa quien da pie al desarrollo de la instrucción. Normalmente, es la propia averiguación previa quien va a establecer el cúmulo mayor del ofrecimiento y desahogo de las pruebas durante la instrucción del proceso.

Concordé a nuestro argumento, debemos señalar que César Augusto Osorio y Nieto, coincide al manifestar: *“Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa Procedimental durante la cual el órgano investigador*

³⁴ Op. Cit., pág. 123

*realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.*³⁵

En el caso del delito del daño en propiedad ajena derivado del tránsito de vehículos, el actuar del Ministerio Público en su carácter de órgano investigador de los delitos, también ha visto cuestionado su actuar, aunque no por culpa de sus propios excesos, sino por disposición del propio ordenamiento procesal penal del Distrito Federal.

En efecto, el actuar del órgano investigador, para el caso de los delitos derivados del tránsito de vehículos estará sujeto a las circunstancias en que este haya acontecido. Esto es, habrá de considerar primeramente, que vehículos participan en el evento: si son única y exclusivamente vehículos particulares o si en él intervienen vehículos del transporte público.

En el primero de los casos, ya decíamos que su accionar estará sujeto a la petición del ofendido. Sólo mediante querrela de la parte ofendida, o de su legítimo representante, podrá dar inicio la averiguación previa en dichos delitos.

Por otro lado, cuando en el incidente de tránsito se vean involucrados vehículos de pasajeros, de carga, del servicio público o del servicio al público y cuando se trate, también, de transporte escolar o de transporte del personal de alguna empresa

³⁵ Op. Cit pag 17

o institución o cuando el conductor se encontrara en estado de ebriedad o bajo el influjo de enervantes y sustancias psicotrópicas, casos en los que no se requiere de querrela alguna y el órgano investigador, una vez hecha la correspondiente denuncia, podrá iniciar de oficio la integración de la correspondiente averiguación previa.

Sobra decir que, en el caso de la querrela es un elemento obligatorio para poder dar inicio a la averiguación previa. Por ello, la querrela como presupuesto procesal de la averiguación previa, constituye una condición de punibilidad que pese a que por si misma no determina la punición del acto criminosos, sin ella no es posible punirlo, es decir, la querrela puede determinar el que el acto esté referido a una consecuencia penal, pero sin ella no es posible su punición.

Asimismo, la querrela deberá ser formulada, por el propio afectado o por quien este facultado para ello. No siempre quien conduce un vehículo resulta ser el propietario del mismo, sin embargo, quien lo conduzca al momento del incidente podrá formular querrela. También lo podrá hacer, desde luego, el propio propietario del vehículo, previa acreditación de la misma

Por otro lado, si el o los vehículos inmiscuidos son propiedad de alguna persona moral, quien podrá interponer la querrela deberá ser el representante legal o apoderado de la empresa, previa acreditación de su personalidad mediante el poder notarial correspondiente.

Una vez iniciada formalmente la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público habrá de realizar e integrar las siguientes diligencias:

- a) *Lugar, fecha, hora y funcionario que inicia la averiguación previa*
- b) *Remitir de inmediato al o a los conductores del vehículo al perito médico legista para el efecto de que dictamine respecto del estado físico;*
- c) *Síntesis de los hechos;*
- d) *Declaración de quien proporciona la noticia del delito;*
- e) *Practicar inspección ministerial y fe del o los conductores, precisando su estado psicofísico;*
- f) *Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen pericial relacionado con el inciso b);*
- g) *Declaración del ofendido, en los términos que deben observarse en los delitos perseguibles por querrela;*
- h) *Declaración del o los conductores*
- i) *Declaración de testigos;*
- j) *Llamados a los Hospitales de Traumatología a efecto de verificar que no haya lesionados relacionados con los hechos;*
- k) *Solicitud de peritos en hechos de tránsito terrestre de vehículos y en su caso de peritos mecánicos, arquitectos, valuadores o en los que el evento concreto pudiesen requerirse;*
- l) *Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen correspondientes relacionado con el inciso anterior*

- m) *Inspección ministerial y fe de vehículos y daños que presenten y otros bienes que pudiesen relacionarse con la averiguación, tales como inmuebles, postes, semáforos o cualquier otro;*
- n) *Inspección ministerial y fe del lugar;*
- o) *Determinación. En la hipótesis de que se haya integrado el cuerpo del delito y presunta responsabilidad, se procederá a formular ponencia de consignar.*³⁶

Además de las anteriores actuaciones ministeriales el órgano investigador habrá de agregar las siguientes diligencias:

El parte informativo, de la policía preventiva, de Tránsito, de Caminos, o de aquella corporación que hubiese tenido conocimiento de los hechos, dependiendo del lugar en que haya tenido lugar el incidente.

La certificación médica de todos y cada uno de los activos y pasivos que se hayan visto involucrados en el incidente. Dicho certificado médico habrá de determinar la posible existencia de otros delitos, como el de lesiones u homicidio.

La Inspección ocular del sitio en que acontecieron los hechos investigados. En este sentido debemos señalar que quien debe realizarla, es el propio agente investigador quien dara fe de los hechos. Lo es así, normalmente, cuando producto del accidente automovilístico se origina el deceso de alguna persona.

³⁶ *Ibidem*, pág. 191

También es común, más no legal, que quien realiza la inspección ocular lo es un perito en materia de tránsito terrestre, quien al realizar la propia inspección determina a través del peritaje que emite las circunstancias en que probablemente acontecieron los hechos.

El Dictamen Pericial en materia de tránsito terrestre y avalúo de daños. Esta prueba, a la fecha es objeto de innumerables cuestionamientos, dada su vital importancia en la determinación de la probable responsabilidad, donde la rectitud del perito judicial es siempre puesta en duda y donde también los extraños manejos de su puesto lo señalan como poco imparcial.

Como ya dijimos, existen serios cuestionamiento en el actuar de los peritos judiciales, materia de la que podremos ocuparnos con mayor profundidad en nuestros siguientes apartados.

Son pues, estas las diligencias a que habrá de remitirse el Ministerio Público, en su carácter de órgano investigador, para efectuar la integración de la correspondiente averiguación previa de los hechos delictivos que tienen un origen en el tránsito de vehículos.

4.3 La intervención de los peritos en materia de tránsito terrestre en el Distrito Federal.

Durante la integración de una averiguación previa, es frecuente que existan diversas situaciones que exigen el conocimiento especializado de un experto para la correcta apreciación de ellas. Caso en el que se hace necesario el concurso de los peritos oficiales.

Los servicios periciales, en opinión de César Augusto Osorio y Nieto, *son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias, o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos.*³⁷

En este sentido, el cuestionamiento del actuar por parte de los peritos oficiales, a que nos hemos venido refiriendo a lo largo de la presente labor, nos obligan a profundizar de manera serena en los inconvenientes que ha de enfrentar de manera ineludible, quien tiene la mala suerte de padecer un accidente vehicular.

Decíamos que los dictámenes periciales emitidos por los peritos en tránsito terrestre, son de vital importancia para la integración de una averiguación previa, originada por un incidente de tránsito. La determinación de dichos peritajes, suelen señalar, en la mayoría de los casos, sino es que en todos, a quien provoco el

³⁷ *Ibidem* pág. 54

accidente vial. De ahí que su concluyente opinión los coloque en una posición, ciertamente envidiable, que los hace vulnerables a intereses personales.

Justo es mencionar que si no fuese por la sapiencia y experiencia de los peritos en cuestiones de tipo técnico, muy difícilmente se podría determinar la responsabilidad de uno u otro. Empero, también es significativo mencionar que su opinión se sobrevalora, y los intereses a que nos referimos hacen muy frecuentemente caer en la tentación a dichos profesionales.

Anteriormente, la actuación del perito oficial no tenía la misma importancia, sin embargo, a partir del surgimiento de las grandes aseguradoras, estas han buscado por todos los medios posibles eludir su responsabilidad de pago, cuando su asegurado es quien ha provocado el incidente. No es difícil imaginar que dentro de esos medios, el acceso extrajudicial que se tiene hacia el perito, determina el sentido de su dictamen, a favor o en contra, según sea el tamaño de la oferta. Esta práctica, desgraciadamente es de todos conocida y por supuesto, es empleada recurrentemente, por quien se maneja en el medio y por quien cuenta con los elementos económicos que le permitan llegar al precio de la "determinación".

Terminar con esa práctica es sumamente difícil, lo sabemos. Empero, si cada uno de quienes nos encontramos dentro del medio, tanto de la conducción, como del legal, pudiéramos evitar este tipo de tratos, sería un buen principio para terminar con tan nocivas prácticas.

Ahora bien, la intervención que se da a los peritos, para acreditar el cuerpo del delito, encuentra su fundamento legal en nuestro código adjetivo penal en los artículos 94 y 95 que señalan que, *cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirá detalladamente su estado y las circunstancias conexas* Y, *cuando las circunstancias de las personas o cosas no pudieren apreciarse debidamente, serán analizados por peritos*. El Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente. El actuar de los peritos, esta reglamentado, igualmente, por el código procesal penal en su artículo 135, que también contempla como pruebas a los dictámenes de peritos.

El Ministerio Público o el juez, dice en su artículo 135, *al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados*. Practica que normalmente no se produce, pues en una ciudad como esta, en la que la propia carga vehicular muchas veces obliga a los conductores o a los cuerpos policíacos a mover las unidades del lugar en que aconteció el suceso, hecho mismo que atenta contra la propia determinación pericial del perito.

"La actividad pericial, según Osorio y Nieto, es responsabilidad exclusiva de los peritos, y la desarrollarán de acuerdo a lo prescrito por el artículo 175 del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal, y la actuación del Ministerio Público en relación a los peritos deberá concretarse, a solicitar su auxilio, proporcionando a estos toda la información necesaria para su función y recibir y agregar a la

averiguación previa los dictámenes e informes proporcionados por los peritos, debiendo el Ministerio Público abstenerse completamente de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial.

En todo caso, en cuanto los peritos presenten su dictamen o informe, El Ministerio Público, hará constar tal hecho en la averiguación previa, en forma precisa, asentando fecha y hora, agregará a la averiguación el documento que contenga el resultado de la intervención de los peritos".³⁸

Como conclusión, debemos decir que aún estamos lejos de revertir el manejo oscuro del actuar de los peritos, cuando se trata de determinar la responsabilidad de una persona, a través de su dictamen pericial, que como ya dijimos en los caso de los incidentes de tránsito es indiscutible su concluyente opinión.

4.4 Crítica al artículo 100 del Código de procedimientos Penales en el Distrito Federal en la averiguación previa.

La doctrina establece que de la comisión de un delito pueden surgir dos acciones: la *Acción penal*, que ve a la aplicación de la ley penal, y la llamada acción civil, que persigue la reparación del daño patrimonial privado que el delito ha ocasionado. Fácil es poner de manifiesto las distinta naturaleza de ambas acciones: la acción penal considera al delito como un daño público que ataca primordialmente

³⁸ *Ibidem*, pág. 60

al orden social; en cambio, la acción civil considera al delito como un acto que afecta al patrimonio del sujeto ofendido por el delito.³⁹

Bajo este tenor, tenemos que la propia ley penal derogada, comprendía en su artículo 34 el carácter público de la pena en que se constituía la llamada reparación del daño, como si existieran penalidades privadas. Desde luego, sabemos que todas las penas impuestas son de carácter público. Ciertamente la acción de reparación nace en el ámbito del delito, que es de carácter público, pero el daño ocasionado tiene una afectación patrimonial que interesa primordialmente al ofendido del delito.

Bajo este orden de ideas, toda disposición legal que establezca la posibilidad de que se prive de su patrimonio a la víctima del delito, sería inconstitucional. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido reiteradamente que dicha disposición no es inconstitucional, toda vez que el ofendido o la víctima del delito tendrá siempre como alternativa la vía civil para hacer efectiva la reparación del daño.

Esta consideración dio pie seguramente, para que el legislador permitiera, en el caso de los delitos culposos que nos ocupan y para no variar, la grave omisión contenida en el artículo 100 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismo que a la letra indica:

³⁹ Castro, Juventino V., *Op. cit.*, pág. 106

Artículo 100. Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el Artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible, cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Todo esto se hará constar en el acta que se levante.

Tratándose de vehículos, cuando sean necesarios para la práctica de peritaje, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios, poseedores y representantes legales, en depósito previa inspección ministerial, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- I. Mantenerlos en lugar ubicado en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público, conservándolos como hubiesen quedado después de los hechos de que se trate, con la obligación de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera para la práctica del peritaje correspondiente, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes.*
- II. Que el indiciado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas; y*
- III. Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda cinco años de prisión.*

En efecto, dicho numeral consiente el hecho de entregar a los interesados y de inmediato los vehículos involucrados en un accidente de tránsito, sin condicionar para dicha entrega, el exhibir una garantía que pueda responder por una eventual reparación del daño.

Esta grave omisión, desde luego, engendra dudas respecto de su intención, pues no podemos soslayar, que actualmente un cuarenta por ciento de los vehículos que circulan por esta ciudad se encuentran protegidos por algún servicio de seguros contra accidentes. Lo que naturalmente permite a las aseguradoras, el obtener la liberación del vehículo asegurado y la propia libertad de sus asegurados, simplemente con garantizar la libertad provisional personal.

Justo es mencionar, por otra parte, que el nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México, así como otros ordenamientos procesales punitivos del país, han podido subsanar esta grave deficiencia, obligando al inculcado a garantizar la reparación del daño, para el caso de liberar el vehículo con que se cometa el delito, así como para obtener su propia libertad provisional.

En efecto, el artículo 406 establece: *“En los delitos de culpa, los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito, y sean propiedad del inculcado o de un tercero obligado a la reparación del daño, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional para garantizar el pago de aquélla.*

El aseguramiento se decretará en la averiguación previa o en el auto de radicación y solamente se levantará si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar el pago de la reparación del daño.

Como se puede observar la sola exigencia de garantizar la reparación del daño, hace que el inculcado quede obligado a desahogar todo el proceso y a que en el caso de una sentencia condenatoria, la reparación del daño pueda hacerse

efectiva, por la propia vía penal, sin necesidad de recurrir a los tribunales civiles, para intentar obtener la responsabilidad civil.

Cabe señalar que además de la anterior disposición existen una serie de artículos tendientes a garantizar la reparación del daño, aún para el caso de que el propio inculpado obtenga su libertad provisional.

En efecto, los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, así como aquéllas en que pudieran existir huellas del mismo o tener relación con éste, serán asegurados, recogidos y poniéndolos en secuestro judicial o bajo la responsabilidad de alguna persona, para evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan; para garantizar la reparación del daño, en su caso; o bien, en su oportunidad, para resolver sobre su decomiso.

Asimismo, dicho ordenamiento en su artículo 157 en su fracción III exige al Ministerio Público, al momento de ejercer la acción penal pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de reparación del daño.

En este sentido, es prudente recordar que dentro de los delitos en los que se vea involucrado un automotor, como lo son las lesiones y el propio homicidio, el ordenamiento penal en cuestión permite, en concordancia con nuestra Carta Magna, que a la víctima o al ofendido se le repare el daño. Y en los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y

el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

Lamentablemente, es evidente que en el Distrito Federal, se ha utilizado también como medio de coacción por parte de las aseguradoras o de las grandes empresas, que ante la falta de obligación para asegurar la reparación del daño, como condicionante de la entrega de las unidades que hayan provocado el delito de tránsito; para obligar a los ofendidos a negociar o dejar las cosas como se encuentran so pena de llevarlos a un largo proceso penal, sin ninguna garantía de éxito.

Estas consideraciones guardan estrecha relación, con nuestro siguiente análisis, razón por la que nos avocamos en este momento a su estudio.

4.5 Necesidad de garantizar ante el órgano investigador la reparación del daño derivada del tránsito de vehículos.

Ya señalábamos anteriormente, la grave omisión de que adolece el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 100, al prescindir de una garantía que avale la reparación del daño, en los casos en que se solicitara la liberación de un vehículo que se viera inmiscuido en un delito de daño en la propiedad causado por un accidente de tránsito.

La reparación del daño tiene un fuerte y primordial carácter patrimonial privado, que se dirige en contra del patrimonio del activo del delito y no contra su persona; cuya liquidación naturalmente se aplica a favor de las víctimas del delito. Su aplicación como condicionante para disfrutar de los benéficos de la libertad provisional o el de la conmutación de una pena, se hace cada vez más exigible.

La obligación de reparar el daño esta de tal manera vinculada con el establecimiento del delito y la responsabilidad, que no puede dictarse aquélla sin una decisión sobre estos últimos. La sola posibilidad de acceder, en calidad de ofendido, a un largo proceso penal, sin ninguna garantía pecuniaria puede desalentar a cualquier persona que vea en el Ministerio Público o en el órgano jurisdiccional la vía idónea para ver resarcido el daño en su patrimonio.

Una realidad, por quienes nos vemos en la necesidad de recurrir a las diversas instancias judiciales, las resume acertadamente el maestro Franco Sodi: *"En la práctica de nuestros tribunales el ofendido no es nadie. Se le niegan informes, se le esconden expedientes, las resoluciones judiciales tiene que adivinarlas, y todo porque no es parte, ¡Usted no es parte y nada puedo informarle, vea al agente del Ministerio Público, le dicen los Jueces, Secretarios y escribientes, y cuando la víctima del delito llega ante el funcionario encargado de ejercitar la acción penal, pidiéndole el dato que solicita relacionado con el proceso respectivo, el Representante Social le indica que no se encuentra en aptitud de satisfacerlo puesto que el representa intereses colectivos y no individuales. Total, que el ofendido por un delito es primero víctima del delincuente y luego de una errónea interpretación de la ley que le*

*convierte el proceso en algo tabú, de tal suerte que el propio ofendido, a quien FERRI llama tercer protagonista de la justicia penal, resulta ser algo menos que un espectador y algo más que un impertinente para los funcionarios judiciales”.*⁴⁰

*Además, “en nuestro medio se ha visto como el Ministerio Público, ha abandonado en infinidad de casos la acción de reparación, por la incapacidad material de desempeñar una función superior a sus fuerzas y por la falta del ingente interés ya apuntado, que es motor de la mecánica social. Es frecuente ver en los procesos que el Ministerio Público no reúne las pruebas necesarias tendientes a lograr la reparación del daño, sin llegar a la condena judicial, por lo tanto, sobre este importantísimo capítulo, quedando así burlados los intereses de los lesionados por el delito, pues el juez tiene que absolver de la reparación del daño, y así ya no se puede ir a la vía civil en forma alguna, pues la absolución sobre la reparación del daño se convierte en cosa juzgada”.*⁴¹

Para lograr una efectiva reparación del daño, en beneficio de las víctimas del delito, es necesario, coaccionar al agente del delito, para que si pretende aspirar a una libertad provisional ante el órgano investigador, deberá antes garantizar la reparación del daño, Y para el caso de ser condenado, si quiere aspirar a una conmutación de la pena, deberá primeramente haber cubierto el monto de esa reparación del daño.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 124

⁴¹ *Ibidem*, pag. 127

Por todo lo anterior, justo es reconocer que en esta materia, los ordenamientos punitivos del Estado de México, ofrecen en la actualidad mejores condiciones para resolver las controversias judiciales, provenientes el delito de daño en propiedad ajena, ocasionados por el tránsito de vehículos. Condiciones que igualmente demandan de manera urgente realizar la correspondiente modificación al artículo 100 de nuestro Código Procedimental Penal.

CONCLUSIONES:

Primera. Los romanos llegaron a distinguir a los daños en propiedad ajena, a través de dos formas básicas: Una, cuando el sujeto se apropia y destruye esa propiedad y, otra, cuando causa en ella algún daño. Esta distinción, sin embargo, no queda exenta del riesgo de la confusión, pues el apropiarse de una cosa, engendra más la idea de un robo, que el de un daño.

Segunda. La penalidad en aquellos tiempos, se incrementaba de manera cruel y desigual, pues por el mismo delito, si el autor era de clase alta, se le condenaba a la relegación temporal, posteriormente perpetua y, en el peor de los casos, a la pérdida de la tercera parte de su patrimonio. Más si el causante era de clase baja, se le penalizaba al trabajo obligatorio por espacio de tres o cuatro años y si la conducta resultaba culposa, el castigo consistía, entonces, en castigos corporales.

Tercera. La historia del Derecho Penal es la expresión de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho, por lo que, la historia del Derecho Penal se estudia por el beneficio que reporta para la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración.

Cuarta. En nuestro derecho antiguo, los aztecas conocieron perfectamente la distinción entre los delitos dolosos y culposos. Tuvieron conocimiento también, de la circunstancia atenuantes y agravantes de la persona; las excluyentes de responsabilidad; la acumulación de sanciones; las reincidencias, el indulto y la amnistía.

Quinta. En el pueblo azteca, el daño en propiedad ajena quedaba contemplado dentro de los delitos que atentaban contra el patrimonio de las personas. Se sancionaban con una pena pecuniaria e incluso con penas infamantes, dependiendo claro, del valor de lo dañado.

Sexta. El tipo penal es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de la conducta hecha dentro de los preceptos penales.

Séptima. El Código Penal del Distrito Federal, actualmente contempla como conceptos de daño "la destrucción" y "el deterioro" de una cosa.

Octava. La "destrucción" es la desintegración completa de cada uno de los elementos particulares de los cuales se encuentra conformado el objeto afectado por la conducta delictiva y, por tanto, no puede dársele un uso parcial o total al mismo, ni para el fin originalmente destinado, ni para otro alternativo.

Novena. El "deterioro", por su parte, alude al daño parcial que inhabilita parcialmente el objeto afectado, pero que sin embargo, contrario a la destrucción del bien, este sí puede ser empleado de manera parcial y puede, además de ser recompuesto o nuevamente habilitado, ser utilizado de modo alternativo.

Décima. El delito de daño en propiedad ajena, proveniente de los accidentes de tránsito vehicular, es todo deterioro o destrucción, imprudencial necesariamente, de cualquier tipo de vehículo ajeno o propio, ocasionado por otro, y producto del tránsito de vehículos.

Décima primera. La culpa es el obrar sin cuidado, causando un daño previsible pero sancionado por la ley. Es, desde luego, la infracción de un deber de cuidado, que personalmente incumbe cuando pudiendo prever el resultado se omite este, en detrimento de la precaución.

Décima segunda. La monopolización del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, engendra una serie de cuestionamientos que hacen posible la conveniencia de eliminar la dualidad jurídica de ser autoridad y parte en un mismo proceso y aún respecto de independencia de cualquiera de los poderes que conforman al estado, es decir, el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Décima tercera. Siendo el Ministerio Público la puerta principal del accionar punitivo, le coloca en una posición privilegiada que normalmente le permite actuar muchas veces con displicencia y otras con suma arrogancia y aún con abuso.

Décima cuarta. En el caso del delito del daño en propiedad ajena derivado del tránsito de vehículos, el actuar del Ministerio Público en su carácter de órgano investigador de los delitos, también ha visto cuestionado su actuar, aunque no por culpa de sus propios excesos, sino por disposición del propio ordenamiento procesal penal del Distrito Federal.

Décima quinta. La querrela como presupuesto procesal de la averiguación previa, constituye una condición de punibilidad que pese a que por si misma no determina la punición del acto criminoso, sin ella no es posible punirlo, es decir, la querrela puede determinar el que el acto esté referido a una consecuencia penal, pero sin ella no es posible su punición.

Décima sexta. Los dictámenes periciales emitidos por los peritos en tránsito terrestre, son de vital importancia para la integración de una averiguación previa originada por un incidente de tránsito. La determinación de dichos peritajes, suelen señalar, en la mayoría de los casos, sino es que en todos, a quien provoco el accidente vial. De ahí que su concluyente opinión los coloque en una posición, ciertamente envidiable, que los hace vulnerables a intereses personales.

Décima séptima. El artículo 100 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal contiene una grave omisión por el hecho de entregar a los interesados y de inmediato los vehículos involucrados en un accidente de tránsito, sin condicionar para dicha entrega, el exhibir una garantía que pueda responder por una eventual reparación del daño.

Décima octava. Esta grave omisión ha provocado que las grandes aseguradoras o de las grandes empresas, ante la falta de obligación para asegurar la reparación del daño, como condicionante de la entrega de las unidades que hayan provocado el delito de tránsito; coaccionen a los ofendidos a negociar o dejar las cosas, buscando con ello evadir la reparación del daño.

Décima novena. Para lograr una efectiva reparación del daño, en beneficio de las víctimas del delito, es necesario, coaccionar al agente del delito, para que si pretende aspirar a una libertad provisional ante el órgano investigador, deberá antes garantizar la reparación del daño, Y para el caso de ser condenado, si quiere aspirar a una conmutación de la pena, deberá primeramente haber cubierto el monto de esa reparación del daño.

Propuesta.

Ciertamente, las nuevas modificaciones que sufrió el Código Penal del Distrito Federal, resultaron en parte afortunadas, tal es el caso de la agravación del delito de tránsito, en los casos en que los cometen conductores del transporte público o aún los particulares, cuando estos se encuentran conduciendo en estado de ebriedad o bajo los efectos de algún estupefaciente.

Lo cierto es que en esta caótica ciudad, dichos conductores se han convertido en el dolor de cabeza de los ciudadanos y conductores.

No obstante, los aciertos señalados, de nueva cuenta quedo intocado el tema de la garantía que debiera exigir el órgano investigador de conocimiento, para otorgar una libertad provisional o la liberación de los vehículos accidentados. Esto es, al omitir tal exigencia, las posibilidades de quien resulta afectado en su patrimonio, para ver resarcido el daño ocasionado, se vuelven mínimas.

La mayor de las veces, la única vía para obtener el pago de la reparación del daño, resulta la vía civil, acción que naturalmente demanda un mayor desgaste

económico y emocional para el afectado, lo que normalmente redundaría en la renuncia a dicho pago.

Por supuesto, nosotros insistimos, que en la medida que se garantice el daño ocasionado en este tipo de delitos, el órgano jurisdiccional estará en mejores condiciones de cumplir con su principal objetivo: El de impartir justicia, con todo lo que ello implica, el de castigar al agente activo y el de resarcir el daño ocasionado al pasivo. Siempre y cuando se logre modificar nuestros ordenamientos punitivos, de tal forma que se exija garantizar la eventual reparación del daño.

BIBLIOGRAFIA:

AZUA JIMÉNEZ DE, Luis. **La Ley y el Delito**. 5ª. ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1967

BRAVO GONZÁLEZ, **Compendio de Derecho Romano**. 8ª, ed., Editorial Pax, México, 1974.

BRAVO VALDEZ, Beatriz. **Derecho Romano** 11ª. ed., Editorial Pax, México, 1984. Pág. 125

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Parte General, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1975.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994

CASTRO, Juventino V. **El Ministerio Público en México**. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1976.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 1984.

GALLART Y VALENCIA, Tomás. **Delitos de Tránsito**. 9ª. ed., Editorial Pac, S. A. de C. V., México, 1992.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Mexicano**. Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México, 1939.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. 29ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México, 1995.

MAZEAUD, Leon. **Curso de Derecho Civil**. Traducción Editorial Reus, Madrid, 1966.

MOMMSEN, Teodoro. **Derecho Penal Romano**. Editorial Bogotá, Bogotá, 1976.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa**, 1ª. ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1983.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Síntesis de Derecho Penal**, 1ª. ed., Editorial Trillas, México, 1984.

PETIT, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. 8ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1991.

RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. 17ª. Ed. Editorial Porrúa S. A. De C.V., México 1988.

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. 4ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S. A., México, 1986.