

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN

PROBLEMÁTICA POR LA PROCEDIBILIDAD JURÍDICA
DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LA
LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

TRABAJO DE TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
IVONNE DUARTE RODRIGUEZ


ASESOR: LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ

ACATLAN, ESTADO DE MÉXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS:

GRACIAS POR ILIMINAR MI VIDA Y GUIAR MI CAMINO. Y POR QUE DE TI APRENDI QUE EN LOS LOGROS PERSONALES Y PROFESIONALES HAY QUE SER LO SUFICIENTEMENTE CAPAZ DE QUE MI OIDO SE ABRA A LA SABIDURÍA QUE MI CORAZÓN SE DOBLEGUE A LA VERDAD Y QUE PUEDA APELAR A LA INTELIGENCIA Y DEJARME GUIAR POR LA RAZÓN Y ASI ENCONTRAR EL CAMINO HACIA LA JUSTICIA.

A MIS PADRES:

GRACIAS POR SER PARA MI UNA HERMOSA CORONA PARA MI CABEZA Y UN COLLAR PARA MI CUELLO

A MI MADRE

CON TODO MI AMOR Y ADMIRACIÓN,
A TI QUE CUANDO NO EXISTI ME DISTE LA VIDA
CUANDO ESTUVE ENFERMA ME CURASTE,
CUANDO ESTUVE SOLA ME ACOMPAÑASTE,
CUANDO ESTUVE TRISTE ME ALEGRASTE,
CUANDO TODOS ME DEJARON TU ME ACOMPAÑASTE,
CUANDO ESTUVE EN TINIEBLAS TÚ ME ILUMINASTE,
CUANDO FUI CENIZAS ME HICISTE POLVO,
CUANDO FUI POLVO ME HICISTE BARRO
Y CUANDO FUI BARRO ME HICISTE SER HUMANO.

A MI PADRE

CON TODO MI AMOR Y RESPETO
A TI QUE CUANDO NO EXISTIA ME DISTE LA VIDA, QUE CON TU EJEMPLO ME ENSEÑASTE QUE LA VIDA ES UN CAMINO QUE HAY QUE CORRER TRAZÁNDOSE UNA META, A LA CUAL HAY QUE LLEGAR CON ESFUERZO, VALENTÍA, CORAGE, DEDICACIÓN, PERSEVERANCIA, CORAGE Y HONRADEZ.
GRACIAS POR ENSEÑARME QUE EDUCAR ES DAR AL ALMA Y AL CUERPO TODO LO QUE NECESITA.

A MI ABUELITA:

GRACIAS POR SER TAMBIEN MI MADRE
Y SER UNA GRAN MUJER

A MIS HERMANOS, CON AMOR LES DEDICO EL PRESENTE

SUSANA, GRACIAS POR TU VALIOSO EJEMPLO

GUADALUPE, GRACIAS POR TU DULCE COMPAÑÍA, Y TU GRAN AMISTAD GRACIAS POR TU AYUDA PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE.

JUAN JOSE, GRACIAS POR LA ALEGRÍA QUE TRAES A MI VIDA HOY Y SIEMPRE.

NO EXISTEN PALABRAS QUE PUEDAN DEFINIR MI SENTIR HACIA USTEDES Y AUN CUANDO LAS ENCONTRARA NO HABRÍA SUFICIENTE ESPACIO PARA DESCRIBIRLO, SOLO PUEDO DECIRLES QUE SON EL MOTOR DE AMOR QUE ME LLEVA MI VIDA LOS AMO.

KAREN, PARA TI CON AMOR.

A TODA MI FAMILIA EN GENERAL, POR SU COMPAÑÍA Y APOYO

AGRADECIMIENTOS

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

QUIEN COMO INSTITUCIÓN REPRESENTA UNA SEGUNDA CASA PARA MÍ,
COMPUESTA POR SUS VALIOSOS PROFESORES, CON SU VALIOSA LABOR DE SEGUNDOS PADRES
POR LLEVARNOS DE LA MANO HACIA EL CAMINO DE EL SABER Y POR HABERME ENSEÑADO ENTRE
OTRAS MUCHAS COSAS VALIOSAS A SER LIBRE EN MIS IDEALES PERO APEGADA A DERECHO PARA
EXISTIR COEXISTIENDO.

A MI ASESOR DE TESIS LIC. MIGUEL GÓNZALEZ MARTÍNEZ:

POR SER UNA GRAN PERSONA, PROFESOR, JEFE Y AMIGO
POR SU GRAN APOYO BRINDADO PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A TODOS MIS PROFESORES Y EN ESPECIAL:

LIC. MARTHA PLATA LOPEZ,
LIC. CRISTINA PO ECHANIZ,
LIC. FERNANDO LABARDINI MÉNDEZ,
LIC. MOISÉS MORENO RIVAS,
LIC. MANUEL FAGGAGA
AL MAGISTRADO MARIO JUAN PLABLO RAMÍREZ OSORIO

A MIS AMIGAS:

LIC. CLAUDIA ANGELICA CHAVEZ PÁEZ,
LIC. ELIZABETH SANCHEZ HUERTA,

A MIS JEFES Y AMIGOS:

LIC. ELIZABETH PÉREZ GARCÍA,
LIC. HORACIO N. HINOJOSA VELASCO,
MARCELINO SANDOVAL MANCIO.

INDICE

INTRODUCCION

CONTENIDO

CAPITULO I

MARCO TEORICO - CONCEPTUAL SOBRE EL DELITO EN GENERAL

1.1	Concepto Jurídico y Doctrinal.....	1
1.1.1	Generalidades sobre la definición del delito.....	1
1.1.2	El delito en la escuela clásica.....	3
1.1.3	Noción sociológica del delito.....	6
1.1.4	Concepción jurídico del delito.....	9
1.1.5	Noción jurídico - formal.....	10
1.1.6	Concepciones sobre el estudio jurídico o sustancial del delito.....	11
1.1.7	Noción jurídico - sustancial.....	13
1.1.8	El delito en el derecho positivo mexicano.....	13
1.2	Clasificación Doctrinal.....	13
1.2.1	En función de su gravedad.....	13
1.2.2	Según la forma de la conducta del agente.....	14
1.2.3	Por el resultado.....	15
1.2.4	Por el daño que causan.....	15
1.2.5	Por su duración.....	15
1.2.6	Por el elemento interno o culpabilidad.....	16
1.2.7	Delitos simples y complejos.....	17
1.2.8	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	17
1.2.9	Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.....	17
1.2.10	Por la forma de su persecución.....	18
1.2.11	Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.....	18
1.2.12	Clasificación legal.....	18
1.3	De los elementos del delito.....	18
1.3.1	Elementos Positivos y Negativos.....	44
1.3.2	El Iter Criminis.....	46
1.3.3	El concurso de Delitos.....	48
1.3.4	La participación Criminal.....	48
1.4	De los Presupuestos del Delito.....	50

CAPITULO II

DEL PATRIMONIO

2.1	Antecedentes.....	53
2.1.1	Teoría del patrimonio.....	54
2.1.2	Crítica a la teoría del patrimonio.....	56
2.1.3	Teoría del patrimonio o afectación.....	57
2.1.4	Pensamiento alemán.....	58
2.2	Concepto de patrimonio.....	62

2.3	Relaciones a las que da lugar el patrimonio.....	63
2.3.1.	Pecuniarias o económicas.....	65
2.3.2.	Morales o no pecuniarias.....	66
2.4.	Elementos integrantes del patrimonio.....	67
2.4.1.	Desde el punto de vista de Planiol y Ripert.....	67
2.4.1.1.	Derechos reales.....	67
2.4.1.2.	Derechos personales.....	69
2.4.2.	Desde el punto de vista de Gutiérrez y González.....	70
2.5.	Recepción de patrimonio en el Derecho penal.....	72
2.5.1.	Concepto de patrimonio en el derecho penal.....	73
2.6.	Antecedentes.....	75
2.7.	Denominación de los delitos patrimoniales.....	86
2.8.	Criterios de clasificación de los delitos patrimoniales.....	
2.8.1.	El que se basa en la naturaleza de los bienes.....	91
2.8.2.	El que se apoya en el fin perseguido por el delincuente.....	92
2.8.3.	El que se basa en la naturaleza de los derechos patrimoniales protegidos.....	92
2.8.4.	El que se basa en la violación del nexo patrimonial en el ataque que comprende igualmente a otros bienes jurídicos.....	93
2.8.5.	Clasificación según Francisco González de la Vega.....	93
CAPITULO III		
MARCO JURÍDICO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES		
EN EL ESTADO DE MÉXICO		
3.1.	Del delito de Robo (Artículo 287-295).....	95
3.1.1.	Noción.....	98
3.2.	Del delito de Abigeato (Artículos 296-301).....	99
3.2.1.	Noción.....	99
3.3.	Del delito de Abuso de confianza (Artículos 302-304).....	100
3.3.1.	Noción.....	100
3.4.	Del delito de Fraude (Artículos 302-307).....	101
3.4.1.	Noción.....	103
3.5.	Del delito de Despojo (Artículo 308).....	103
3.5.1.	Noción.....	104
3.6.	Del delito de Daño en los bienes (Artículos 309-311).....	105
3.6.1.	Noción.....	105
3.7.	Generalidades acerca de la averiguación previa de estos delitos.....	106
3.7.1.	De la denuncia y querrela como requisitos de procedibilidad.....	107
3.7.2.	Elementos del cuerpo del delito.....	110
3.7.3.	Núcleo del tipo.....	115

3.7.4. Bien jurídico protegido.....	121
3.7.5. Sujetos.....	122
3.7.6. Culpabilidad.....	123
3.7.7. Momento consumado del delito.....	123
3.7.8. Tentativa.....	124
3.7.9. Diligencias básicas, practicadas por el Agente del Ministerio Público para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.....	126

CAPITULO IV

IMPRESION DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

4.1. Comentarios de los requisitos de procedibilidad en el Código penal del Estado de México.....	138
4.2. Limitaciones al Ministerio Público en algunos de los De los Contra el Patrimonio por la imprecisión de estos requisitos de procedibilidad.....	144
4.2.1. Facultades y atribuciones del Ministerio Público en la etapa de averiguación Previa.....	146
4.3. Comentarios a los requisitos de procedibilidad de los Delitos Contra el Patrimonio en el Código Penal del Distrito Federal.....	146
4.3.1. Alcance jurídico de los conceptos de procedibilidad en los Delitos contra el Patrimonio en el Código Penal del Distrito Federal. Y la claridad que reflejan algunos conceptos en la practica jurídico penal.....	148
4.4. La necesidad de unificar criterio en la procedibilidad de los delitos contra el patrimonio en el Código Penal para el Estado de México.....	154

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN.

El Título Cuarto del Código Penal Del Estado de México, bajo el rubro Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo, Cuarto regula los denominados Delitos contra el patrimonio como lo son el Robo, el Abigeato, el Abuso de Confianza, el Fraude, el Despojo, Daño en los Bienes, Delitos Contra la Seguridad de la Propiedad y la Posesión de Inmuebles y Límites de Crecimiento de los Centros de Población, y Transferencia Ilegal de Bienes Sujetos a Régimen Ejidal, la procedibilidad jurídica de estos delitos a su vez se contempla inmersa dentro del capítulo correspondiente a los mismos como lo es en el caso de los delitos de Robo, Abigeato, Abuso de Confianza, Fraude y Daño en los Bienes, sin embargo existen otros delitos como lo son el de Despojo, Delitos Contra la Seguridad de la Propiedad y la Posesión de Inmuebles y Límites de Crecimiento de los Centros de Población, y el delito de Transferencia Ilegal de Bienes sujetos a Régimen Ejidal ó Comunal no hay precisión respecto a su procedibilidad, por lo que no obstante y de manera general, si bien es cierto que el legislador si regula la procedibilidad de algunos delitos contra el patrimonio, también es cierto que omite regularla en otros, y de manera específica no pone atención en las limitantes que representan dichos requisitos de procedibilidad en el campo de la practica jurídico penal, observándose una imprecisión para determinados artículos de la Ley Penal en cita considerados de la naturaleza patrimonial por lo tanto de un solo bien jurídico tutelado como lo es el patrimonio.

De lo anterior se desprende que existe una imprecisión de disposiciones legales relativas ala procedibilidad de los delitos patrimoniales s en el Estado de México, misma que constituye una serie de limitaciones a la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, en el momento preprocesal como el no poder determinar en algunos de los delitos contar el patrimonio y con fundamento en la ley el requisito de procedibilidad en la practica jurídica lo cual entorpece su finalidad de optar en sólida base jurídica por el ejercicio ó abstención de la acción penal.

Por lo que en virtud de que el Ministerio Público interviene a título de autoridad investigadora y constituye pieza fundamental en el proceso penal se hace importante el estudio del tema y por lo mismo elaboro el presente trabajo en función de que se hace necesaria la precisión de las disposiciones legales relativas a la procedibilidad de los Delitos contra el Patrimonio en Legislación Penal para el Estado de México para que los mismos se cumplan de acuerdo a la ley, con la finalidad de iniciar una averiguación previa siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencias cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

El Objetivo general del presente es analizar la imprecisión que se presenta en la práctica jurídica penal en el Estado de México en cuanto a la procedibilidad de Los Delitos contra el Patrimonio así como sus limitantes y proponer la inclusión de un capítulo especial de disposiciones comunes, en el que se englobe de manera general la procedibilidad de los Delitos Contra el Patrimonio a efecto de que se enmarque la procedibilidad del delito.

1.1. Concepto Jurídico Y Doctrinal

La teoría del delito al igual que el principio de legalidad, surge como un elemento eminentemente garantista, derivado del pensamiento racionalista e insnaturalista del Iluminismo, que se ocupó de construir las bases del nuevo estado de derecho, uno de cuyos aspectos fundamentales, es la definición entre gobernante y gobernado con el objeto de evitar el abuso de autoridad y la arbitrariedad en el ejercicio de poder. La teoría del delito surge así como un componente fundamental de garantía para la persona en su relación social.¹

Es la dogmática penal, concepto que debemos al jurista Franz Von Litz expuesto en su tratado de Derecho Penal, recoge las ideas de la escuela clásica y positivista y aplica el método naturalístico en boga a fines del siglo XIX, avocándose al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho Código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma de la ley.²

Es así que a la Ciencia del Derecho Penal le corresponde Concepto determinar la existencia de los tipos delictivos existentes en la ley penal y determinar su alcance a la luz no sólo del contenido del específico precepto, si no sobre la base de la interpretación de todo el Código Penal, tal objetivo metodológico se orienta a brindar un sistema de proposiciones que permita hacer previsibles las resoluciones correspondientes a la aplicación de la ley penal.³

En el amplio campo del estudio de la teoría del delito es menester iniciar con la definición de lo que es el delito jurídica y doctrinalmente, para llegar al total entendimiento de la teoría del delito y sus conceptos.

1.1.1 Generalidades sobre la definición del delito

¹ Malo Camacho Gustavo, Derecho penal Mexicano, Ed. Porrúa, 2ª ed. México 1998, Pág. 239

² Orellana Wiarco Octavio Alberto, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, 8ª ed. México 1999, Pág. 9

³ Malo Camacho Gustavo Op. Cit. Pág. 124

En el antiguo Derecho romano, el acto delictivo en general, tanto en el lenguaje común como en el propiamente jurídico se designó con una palabra que no era privativa de un delito concreto y que el mismo abarcaba la esfera pública que la privada: noxa, que luego evolucionó hasta la forma noxia y que significa daño. En las fuentes romanas se adoptaron estas expresiones: scelus, fraus, maleficium, flagitium, facinus, peccatum, probrum, delictum, crimen, predominaron las dos últimas: delicto o delictum, del verbo delinqui, delinquere, que significa "desviarse", "abandonar", "resbalar"⁴. Las palabras crimen y delictum se usaron técnicamente en el Derecho penal de la Edad Media y en la práctica forense, frecuentemente se dio a la primera el estricto significado de un delito grave y a la segunda de delito leve, si bien algunas veces se empleaban indistintamente uno u otro término para indicar la transgresión de la norma que acarrea una pena. Y es a partir del Código Francés de 1810 el que hace uso diferenciado de las expresiones crimen y delito.⁵

En Italia se adoptó desde el Código napolitano de 1819 la voz reato para designar en común crímenes y delitos dicha palabra deriva del griego, que significa culpa y que corresponde al sánscrito atyaya.⁶

En la lengua castellana empleamos la expresión delito. La palabra crimen puede decirse como sinónima de los delitos graves, aunque no figura técnicamente empleada en los Códigos de España para diferenciar las infracciones como ocurre en Francia y Alemania.⁷

En Francia se emplean las expresiones crimes et delis, se suele acudir a la palabra infracción para designar ambas clases. De la clasificación de crímenes⁸, delitos y contravenciones, se destina el segundo para uso común.

⁴ Cfr. Sobre la etimología de esta palabra. Buccelati. Guida allos. Studio del Diritto penale, Millan 1865. lib. II, cap. I con Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho penal. T. II, num. 957. pág. 21

⁵ Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 22

⁶ En el lenguaje jurídico de los romanos reato significaba un término procesal -acción de quien estaba sometido a procedimiento es decir acusado. Posteriormente. Manzini cree que reato expresaba más antiguamente acción reactiva como defensa en juicio. por último designó el hecho del reo.

Lo contrario ocurre en Alemania. De los dos primeros términos de la calificación tripartita (verbrechen and vergehen) es el vocablo "crimen" (verbrechen) el que se emplea como genérico, dicho vocablo significa romper quebrantar.

En Suiza se usa genéricamente el vocablo verbrechen cuando se trata de la versión alemana del Código y de las obras escritas en ese idioma, mientras que en la redacción Francesa se vale del termino delit y en el Derecho anglosajón aparece como termino genérico offense ó crime, este último predomina en las leyes norteamericanas.⁹

Como se ve y se vera los diversos autores han tratado de dar una definición para todos los tiempos y lugares, una definición con validez universal, interpretaciones que han correspondido a las características histórico - culturales determinadas y relacionadas con variables económicas, sociales y políticas, a su vez algunas conformadas en consideraciones filosóficas, y otras de avance científico, que en su momento han definido lo que es el delito.

1.1.2 El delito en la Escuela Clásica

El periodo humanitario va a dar por resultado la primera corriente moderna del Derecho penal, es decir da origen a la llamada Escuela Clásica.¹⁰ Cuya escuela fue bautizada por Enrique Ferri, positivista del siglo pasado y bautizo con dicho nombre a todas las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas. Ferri quiso significar con este titulo lo viejo y lo caduco.

⁹ Jimenez de Asúa, Op. Cit. Pág. 23

¹⁰ Idem

¹¹ Ibid. Pág. 24

¹² Orellana Wiarco Octavio Alberto Idem

El principal exponente de esta Escuela es el ilustre jurista Francisco Carrara quien consagró su vida no solo a la jurisprudencia, si no también a la ciencia en general, y que además es considerado como el Padre de la Escuela Clásica del Derecho penal por que le dio una sistematización impecable.¹¹

El método en la Escuela Clásica del Derecho penal sigue preferentemente el método deductivo* mucho se censuro a dicha escuela el empleo del mencionado método. Apunta Luis Recanséns Siches "El Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales por enlaces forzosos, necesarios, mientras el Derecho esta constituido por un conjunto de normas, se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuándo tal vez de hecho a veces quede incumplido. Mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su falta de coincidencia ó su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta que, por alguna razón, estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario. Precisamente por no contar esa conducta con la forzosidad de una realización, se le expresa cómo un deber. Lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser, lo prescrito por las normas deber ser. Con esto queda plenamente demostrado que el Derecho no mora en el mundo de la naturaleza, por lo que quien permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegara a enterarse, ni de lejos de lo que el derecho es"¹²

Las concepciones ó tendencias comunes dentro de la Escuela Clásica son las siguientes:

- I^o Igualdad.
- II^o Libre albedrío.
- III^o Entidad delito.

¹¹ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. pág. 55

- ☞ Imputabilidad moral
- ☞ Pena proporcional al delito
- ☞ Método deductivo, teleológico, es decir finalista.

La noción Clásica que Carrara nos da de delito es la siguiente:

*"Es la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo ó negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."*¹²

El propio Carrara analiza y explica su definición del delito ha dicho que es la definición de la ley, por que "un acto se convierte únicamente en delito cuando choca contra ella" pero para que no se confunda con el "vicio". Que es el "abandono de la ley moral", y con el "pecado", que es la "violación de la ley divina", se afirma que es la ley del estado promulgada a los ciudadanos, por que sin ello no sería "obligatoria"; se consigna para proteger la seguridad, para que resulte manifiesta la "idea especial del delito" que no esta en transgredir las "leyes que protegen los intereses patrimoniales, violadas pero el mero incumplimiento de una obligación civil; ni en el quebrantamiento de las que promueven la prosperidad del Estado", que originaria una "transgresión pero no un delito" que reside en la "agresión a la seguridad", se hace constar de los ciudadanos para comprender "la seguridad pública no menos que la privada (por eso se dice de los ciudadanos y no de un ciudadano) y para expresar suficientemente la idea de la tutela general que preside a la ley punitiva, necesaria para proteger el derecho se considera

¹² Ricasens Siches Luis, Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa. 14ª ed. México 1999. Págs. 55 y 56

¹³ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pag. 38

resultante de un acto externo, por que las "opiniones", "deseos" y "pensamientos" se "sustraen" al dominio de la ley penal, se dice del hombre por que sólo él puede ser sujeto activo del delito; figura en la definición que ese acto puede ser positivo ó negativo, para abarcar acciones y omisiones; consta que ha de estimarse moralmente imputable, porque "el hombre esta sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral" y la imputabilidad moral es el precedente indispensable de la imputabilidad politica. finalmente se añade después de la fórmula políticamente dañoso, para explicar mejor la idea que ya se contiene en la definición de las palabras seguridad de los ciudadanos, y que consiste en que el delito debe perturbar moralmente, en todos los ciudadanos, la opinión de la seguridad, presentando así el daño mediato además del inmediato. Apunta Carrara que " el delito no se ha definido como una acción si no como una infracción; por que su concepto no se deriva del hecho material ni de la prohibición de la ley, considerados aisladamente; si no del conflicto entre aquel y esta; Es decir "en la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley, en esto consiste tan sólo el ente juridico al que se da el nombre de delito u otro sinónimo.

1.1.3. Noción Sociológica del delito.

Carrara pensó que su doctrina era inatacable. Más por ser tan perfecta llevaba en si la caducidad. Ya no era futuro, si no presente, y por tanto un futuro ido. Y a pasos agigantados, pasado. Una revolución pareció destruirla, enterrarla; La revolución que quiso aniquilarla fue terrible: se llamo el positivismo. En la segunda mitad del siglo XIX surgieron corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destaca el positivismo (nombre dado por Augusto Comte) y fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales inclusive en el derecho. Dicha corriente nació como negación rotunda de las anteriores concepciones. La Escuela Positiva se presenta como una negación radical a la clásica pues pretende

cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente

Según el positivismo todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y la observación mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas la ciencia requiere de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente, entre otras cosas el positivismo se destaca por el uso del método inductivo de indagación científica a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados, el camino adecuado para la investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación para luego inducir las reglas necesarias ¹⁴

Es precisamente Lombroso quien muestra un interés de estudiar y explicarse e fenómeno de la criminalidad, pone su atención en el estudio del delincuente, como vía más objetiva y concreta de proceder a un estudio más científico del fenómeno de la delincuencia, con la posibilidad de seguir un método de investigación causal explicativo, inductivo basado en la experiencia, a diferencia del estudio de la ciencia del derecho que, en su naturaleza normativa parecía exigir su estudio bajo otras características (lógico normativo, abstracto y básicamente deductivo). Agrega Villalobos "El método de observación es adecuado para formar los primeros conocimientos antropológicos, psiquiátricos etc. Así como para observar los efectos prácticos de las sanciones que puedan orientar la penología, todo lo cual constituirá los presupuestos básicos de la dogmática penal y de toda la política que haya de seguir el Estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de las conductas constitutivas del régimen social, pero sobre los conocimientos así adquiridos y paralelamente a ellos hay que seguir trabajando en el campo jurídico con método propio sin que exista en ocasiones nada que observar ni que inducir. La antropología, la sociología y la criminología son ciencias naturales cuyo fin es desentrañar la

¹⁴ Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. Pág. 62

naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar su mecanismo de producción; son ciencias naturales y deben tener como método preponderante la inducción,"

De entre los fundadores de la Escuela positivista destacan los siguientes pensadores:

☞ Cesar Lombroso.- Para el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje, el delincuente es un loco, un epiléptico.

☞ Enrique Ferri, critica la teoría de Lombroso, al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y se está condicionado por el medio ambiente, en el delito concurren también por causas sociológicas.

☞ Rafael Garofalo: Como único jurista de la trilogía pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivas y produce la definición del delito natural de la siguiente manera:

*"La violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad.
en la medida media que es indispensable para la adaptación del
individuo a la "colectividad."*

Con respecto a la definición de delito de Ferri opina Manzini "Que es un error decir que el delito lesiona la moralidad media, pues esta representa todavía un máximo respecto de la delincuencia, mientras que el derecho Penal representa el minimum del minimum ético considerado como indispensable y suficiente para mantener el orden jurídico general en un determinado momento histórico en un pueblo dado"

Florian, " propone el abandono del concepto de delito natural como criterio atenido puramente a los sentimientos y añade que incluso en holocausto el método mismo seguido por Garofalo conviene buscar la característica sociológica del delito en la lesión ó en el peligro de algo que sea socialmente esencial y exterior" Rocco que hace un largo estudio crítico del delito natural, tampoco acepta este criterio, que a su

juicio "equivaldría a contraponer el punto de vista del derecho histórico al punto de vista del derecho vigente y a buscar el delito en una noción histórica incluso prehistórica ó diríamos arqueológica del delito, para contraponerla a la noción jurídica. Rocco insiste mucho en que la noción sociológica no puede estar en contradicción con la noción jurídica del delito y recapitulando lo anterior concluye diciendo que la concepción del delito natural, bajo todos los aspectos es una concepción que no se puede aceptar, que no existe un Derecho penal natural, racional o ideal, que es imposible toda contraposición del delito natural y del delito legal de Derecho natural y de Derecho positivo Cabe destacar los siguientes puntos de la Escuela Positivista:

- ☞ El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.-
- ☞ Método experimental científico
- ☞ Negación del libre
- ☞ Determinismo de la conducta humana
- ☞ El delito cómo fenómeno natural y social
- ☞ Responsabilidad social
- ☞ Sanción proporcional al estado peligroso
- ☞ Importa más la prevención que la represión de los delitos

1.1.4. Concepto jurídico del delito

"Para dar un concepto jurídico, este debe ser formulado desde el punto de vista del derecho sin incluir ingredientes causales explicativos cuyo objeto es estudiado por las ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras".¹⁷

¹⁷ Cfr Castellanos Tena Fernando y Villalobos. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 2ª ed. Pág. 199 y 200.

Carlos Binding comenzó en el año de 1872 con la Teoría de las Normas, que no sólo dio nacimiento a las modernas definiciones dogmáticas del delito, comenzando por la de Beling, si no que se expande hasta llegar a tener eco en autores que no siguen rigurosamente sus ideas y que incluso desconocen lo esencial de su tesis.¹⁸

Beling llega a su definición del delito después de numerosas rectificaciones, más en 1906 Beling define al delito como "la acción típica, antijurídica, culpable, sometible a una sanción penal adecuada y suficiente para las condiciones de la sanción penal". La definición de Beling es censurada por Mayer quien la califica de "fórmula pleonástica" y Mezger a su vez la acusa de "tautológica", Franz Von Litz dice estar de acuerdo en esencia con la definición de Beling.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones de tipo formal y de carácter sustancial, a continuación me ocuparé de algunas de ellas.

1.1.5. Noción jurídico - Formal

Max Ernesto Mayer, penalista Alemán de originalidad y raigambre filosófico nos da una definición de tipo formal "El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable".

Para Mezguer "Acto penal es un hacer u omitir, de un determinado autor, antijurídico - típico personalmente imputable y sancionado con una pena"¹⁹

Las doctrinas alemanas que fueron superando el tecnicismo jurídico por lo que fueron trasplantadas a Italia por los modernos penalistas de entre los cuales cabe hacer mención a Felipe Grispligni quien desde el punto de vista puramente formal nos dice que el delito (reato) "Es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico asocia, como consecuencia jurídica una pena".²⁰

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución ó la omisión de ciertos actos. Formalmente hablando expresan el

¹⁸ Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 55

¹⁹ Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 57

delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.²¹

1.1.6. Concepciones sobre el estudio jurídico sustancial del delito

El desarrollo que fue cobrando el estudio de la teoría del delito, los elementos del mismo plantearon dos perspectivas fundamentales de concebirlo, así la doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dichas opciones de las que mencionare a continuación:

a) La unitaria ó totalizadora; Esta posición deriva del positivismo lógico formal del derecho, que se apoya en las ideas de filósofo Kant, que en el terreno jurídico da lugar a la teoría unitaria ó totalizadora.²²

De acuerdo con Bettiol los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico al respecto el arriba mencionado autor apunta "Cómo una entidad que no se deja escindir (dividir) en los elementos diversos, que no se deja para usar una expresión vulgar"²³

Uno de los mas fervientes partidarios de la teoría unitaria lo es el tratadista Italiano Francisco Antolisei, quien al respecto escribió "El delito es un todo orgánico es un bloque monolitico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos de ningún modo es fraccionable"²⁴ "

b) Ahora corresponde el estudio de la siguiente perspectiva que en la doctrina se ha desarrollado para conocer la composición del delito que es denominada: Teoría Analítica ó estratificadora. El delito en su desarrollo teórico, se va perfilando en diversos autores como un ente jurídico integrado por diversos elementos.

Ya Francisco Carrara hablaba del hecho externo que nace de un movimiento corporal voluntario ó bien de la ausencia voluntaria de ese movimiento corporal, que causa un resultado o sea el daño efectivo ó potencial que con la fuerza física se ha ocasionado.

²⁰ Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 58

²¹ Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 59

²² Orellana Wiarco Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal (parte general) Ed. Porrúa. México 1999. Pág. 149

²³ Porte Petit Candaudap. Apuntamientos a la parte General del Derecho penal. Ed. Porrúa 17ª ed. México 1998. Pág. 197

Los tratadistas de esta materia resaltan que la teoría analítica representa una garantía al individuo dónde sólo y únicamente aquellas conductas descritas con precisión por el legislador cómo delictivas se pueden aplicar a los individuos que las transgredan consagrándose así el principio de la exacta aplicación de la ley penal.

La concepción analítica estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. Al respecto apunta Petrocelli "El análisis no es la negociación de la unidad si no es el medio para realizarla y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica" También se puede incluir en la posición unitaria ó totalizadora a la llamada Escuela de Kiel que es la corriente penal nacional - socialista que más bien se apoyo en razones políticas, esta corriente introdujo el sano sentimiento del pueblo que negaba el principio de *nullum crimen sine lege* sostenido por la teoría analítica dicha teoría centra su crítica a la posición analítica en que el estudio del delito se realizaba en varios "fragmentos" sin vínculos de conexión entre si, que presentaba una visión parcial del delito, por su parte la teoría analítica contempla al delito cómo un todo pero acepta que pueda fraccionarse en elementos y estos a su vez estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismo se interrelacionan ó dependen entre si y que forman una unidad²⁵.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existen en la doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas etc.²⁶

Guillermo Sauer propone que el delito se estudie analíticamente apoyándose en una concepción heptatómica, señalando lo que denomina aspectos positivos y negativos y lo explica en un famoso cuadro

²⁴ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Curso de Derecho penal (parte general) Ed. Porrúa. 1999. Pág. 149

²⁵ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Teoría del delito. Ed. Porrúa. 8ª ed. México 1999. Pág. 8

²⁶ Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. Pág. 48

ó esquema que señalare en el momento de analizar los elementos del delito a los que hace mención dicho autor.

1.1.7. Noción jurídico - sustancial

Mezger elabora su definición jurídico sustancial del delito " Es la acción típicamente antijurídica y culpable"

1.1.8. El delito en el Derecho positivo mexicano

☞ El código penal de 1871. - establecía "El delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda"

☞ El proyecto de reforma 1912 en el artículo 4 establece "Son delitos las infracciones previstas en el libro tercero de este Código y las demás designadas por la ley bajo esta denominación

☞ El Código penal de 1929, señaló que "El delito es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

☞ El Código penal de 1931, previene que "El delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales mismo que es adicionado en 1991

☞ El Código Penal para el Estado de México, define el delito como, la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

1.2. clasificación doctrinal

1.2.1. En función de su gravedad

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen: los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, delitos las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los

reglamentos de policía y buen gobierno. En México carecen de importancia estas distinciones, por que los Códigos penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.²⁷

1.2.2. Según la forma de la conducta del agente

Por la conducta del agente los delitos pueden ser:

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

☞ De omisión, e los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva. Los delitos de omisión se dividen en:

- Delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir se sancionan por la omisión misma.
- Delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

1.2.3. Por el resultado, según el resultado que producen los delitos se clasifican en:

☞ Formales

Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material

²⁷ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág135

☞ Materiales

Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

1.2.4. Por la lesión que causan, con relación al efecto resentido por la víctima. O sea en razón del bien jurídico los delitos se dividen en delitos de:

☞ Daño, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada

☞ Peligro, es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de acusación de un daño.

1.2.5. Por su duración

Los delitos se dividen en:

☞ Instantáneos

La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importado que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica.

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

☞ Continuado en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución.

El artículo 8° define al delito continuado diciendo que "Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal"²⁸

☞ Permanente. Sebastian Soler lo define en los términos siguientes " puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos" ²⁹

1.2.6. Por el elemento interno o culpabilidad

Teniendo como base la culpabilidad los delitos se clasifican en: (Refiriéndonos al dolo y la culpa su estudio ya se realizó en el apartado que corresponde a la culpabilidad, al respecto de dichos terminos solo se mencionara lo siguiente a manera de ejemplo)

☞ Dolosos, es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

☞ Culposos. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado.

1.2.7. Delitos simples y complejos

En función de su estructura o composición se clasifican en:

☞ Simples

Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

☞ Complejos

²⁸ Código Penal para el Estado de México Ed. Delma México 2001 Pág. 3

²⁹ Cfr. Castellanos Tena Fernando Op. Ccit. Soler. Derecho Ppenal Argentino T. Ii Pág. 284

Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente³⁰

1.2.8. Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes

Por el número de integrantes de la acción típica los delitos se denominan:

☞ Unisubsistentes,

Se forman por un solo acto

☞ Plurisubsistentes

☞ Constan de varios actos

1.2.9. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo

☞ Unisubjetivo. Por ser suficiente para colmar el tipo

☞ Plurisubjetivo, por requerir necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo.

1.2.10. Por la forma de su persecución. Querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

☞ Delitos perseguibles previa denuncia o de oficio, que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos.

1.2.11. Delitos comunes, federales, militares y políticos

³⁰ Cfr. Fernando Castellanos Tena y Op. Ccit. Y Ssoler Op. Cit. Pág. 284

1.2.12. Esta clasificación es en orden a la materia:

☞ Comunes, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

☞ Federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión

☞ Militares, afectan la disciplina del ejercito

☞ Políticos, que no han sido definidos de manera satisfactoria, generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes.

1.3. De los elementos del delito

Iniciare con el análisis del termino elemento del latín elementum que significa fundamento todo principio fisico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo.

Maggiore y Carnelutti Se formulan la pregunta ¿Cómo llamar a las notas esenciales del delito? Es sabido que no existe una terminología unánime. Se dice elementos, aspectos, caracteres ó bien elementos y caracteres (dándoles una connotación distinta) requisitos, presupuestos de punibilidad y fuerzas del delito. Con respecto a lo interior y adhiriéndome a su criterio, asienta petrocCELLI Que las excesivas distinciones acerca del significado de los términos elementos, aspecto, requisitos, caracteres, etc. No ayudan a la claridad del tema y que se servirá del termino elemento, tomándolo como sinónimo de requisito en el más inmediato contenido metodológico de esa palabra ó sea en el sentido de todo aquello que es requerido para que el delito exista pues otro criterio sería inútil obstrucción y dañosa complicación.³¹

³¹ Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit. Pág. 2161.-

El descubrimiento de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas, la aportación de diversos estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo, los elementos del delito que son conocidos como ya lo indicamos anteriormente y que no todos los autores aceptan son siete, en el presente trabajo seguiré el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en "La Ley y el delito" a su vez tomado de Guillermo Sauer de acuerdo con el método aristotélico de sic et non que contrapone lo que el delito es a lo que no es. Y que mencionaré a continuación:

Elementos del delito	
Aspecto Positivo	Aspecto Negativo
1. Actividad	1. Falta de acción
2. Tipicidad	2. Ausencia de tipo
3. Antijuridicidad	3. Causas de justificación
4. Imputabilidad	4. Causas de inculpabilidad
5. Culabilidad	5. Causas de inculpabilidad
6. Condiciones Objetivas	6. Falta de condición Objetiva
7. Punibilidad	7. Excusas absolutoras

1.2.1. Elementos positivos y negativos del delito. En el presente apartando entrare al estudio de la primera esfera que constituye los elementos del delito, en el orden arriba mencionado.

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

El delito es ante todo una conducta humana y los autores han utilizado diversas denominaciones para expresar este elemento del delito, como acto, acción ó hecho. Al respecto dichos autores apuntan:

El autor Fernando Castellanos Tena se pronuncia a favor del termino "conducta" dentro del se puede incluir _ dice _ correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.³² La conducta es un elemento del hecho cuándo, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material. Según su criterio no existe ningún inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho advirtiendo al respecto que "el termino hecho se entiende lo ocurrido ó acaecido e indudablemente el actuar humano (con ó sin resultado material) por efectuarse en el escenario del mundo, es desde este punto de vista un hecho"

Orellana Wiarco, afirma que el delito como estructura jurídica parte del supuesto de una conducta que el legislador sanciona con una pena, sostiene que el concepto que señala apunta a aspectos relevantes de la estructura de un hecho cómo delito, es decir, se exige una conducta, sea esta de acción u omisión, a la que se le asigna una pena, es decir el delito, además de ser un hecho derivado de una conducta, también requiere ser típica, antijurídica y culpable.³³

Varios autores coinciden en que la conducta se define cómo el comportamiento humano voluntario, positivo ó negativo, encaminado a un propósito.

De la definición arriba mencionada del elemento positivo conducta se desprende como se observa que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. Es decir el acto y la omisión deben corresponder al hombre por que únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales es el único ser capaz de voluntariedad.

En ese orden de ideas la conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer, en el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo la omisión (igualmente llamada acción negativa) De todo lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

³² Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 147

³³ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Ed. Porrúa México 1999. Pág. 172

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

LA ACCIÓN

Debemos Entender a la acción en dos sentidos:

☞ En sentido amplio "consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, ya consista este en una modificación del mundo exterior ó en el peligro de que ésta llegue a producirse, :"³⁴

☞ En sentido estricto "consiste en la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado".

La acción es una de las formas de la conducta por tanto entendemos que constituye una de las especies del género conducta.

En forma unánime se ha expresado la opinión de que la acción consta de tres elementos:

1. Manifestación de la voluntad

López Betancourt dice "La voluntad es la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos"

2. - El resultado

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo penal. El resultado alude exclusivamente a las

³⁴ López Betancourt Eduard, Teoría del delito, Ed. Porrúa, 6ª ed. México 1998, Pág. 87

modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

Al respecto nos dice Jiménez de Asúa " El resultado no es sólo daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido de que hablo elegantemente Carrara es el resultado en la tentativa"

3. - La relación de Causalidad

López Segun Betancourt, se une al criterio de Welzel, considerando ambos que la relación causal y el resultado pertenecen a la conducta, y deben ser considerados a nivel pretípico, por que la acción sin su efecto sería únicamente un querer interno, lo que no le interesa a nuestro Derecho penal, por que como ya hemos mencionado, las intenciones ó pensamientos no exteriorizados no son sancionados por la ley penal.

3. - La relación de causalidad

Para Fernando castellanos Tena "entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir el resultado ha de tener cómo causa un hacer del agente, una conducta positiva. Por supuesto sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo".³⁶

En ese orden de ideas La relación de causalidad será el nexo entre la conducta y el resultado para hacer posible la configuración del elemento del delito, ya que si no se presentan dichos elementos el delito no existe.

La omisión

³⁶ Fernando Castellanos Tena Op. Cit. Pág. 158

La omisión _ dice _ Cuello calón es "La inactividad voluntaria cuándo existe el deber jurídico de obrar"³⁷

Maggiore establece "Que la omisión es toda conducta humana, dolosa ó culposa que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior"

"La omisión viene a ser una de las formas de la conducta, dicha omisión presenta dos clases:"³⁸

a) Propio delito de omisión (puro delito de omisión simple)

En la doctrina abundan conceptos sobre esta forma de conducta

La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario ó involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a un "tipo de mandamiento" ó "imposición".³⁹

Los elementos de la omisión son:

1. Voluntad ó culpa; " Que consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir en querer la inactividad ó querer realizarla culposamente. En consecuencia, en la omisión existe al igual que en la acción en su caso, un elemento psicológico querer la inactividad ó llevarla a cabo en forma culposa".⁴⁰

2. Inactividad ó no hacer

"La omisión estriba cómo hemos afirmado en una abstención ó inactividad voluntaria ó culposa, violando una norma preceptiva, imperativa, no se hace lo que debe hacerse" ⁴¹

3. Deber jurídico de obrar

Se dice que no debe ser incluido el deber jurídico de obrar cómo elemento constitutivo de la omisión. El autor Porte Petit cita en su obra a Mezger y _ dice _ que el mismo que estudia el deber de

³⁷ López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág. 99

³⁸ Porte Petit Op. Ccit. Pág. 243

³⁹ Porte Petit Op. Cit. Pág. 239

⁴⁰ Porte Petit Candaudap Op. Ccit. Pág. 240

⁴¹ Idem

obrar en la omisión anota "que este problema pertenece desde el punto de vista del sistema a la teoría de la antijuridicidad pero que por razones prácticas procede a examinarlo ahora." ⁴²

La esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida. Ese no hacer, que debía llevarse a cabo indica que existe una "acción esperada", pero esa acción jurídicamente hablando debe tener una condición indispensable; que sea exigible si el sujeto en cuestión.

4. Resultado típico

"El resultado en la omisión simple es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consuma el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal." ⁴³

b) Delito de comisión por omisión

A diferencia del delito de omisión simple, en el delito de comisión por omisión, existe un doble deber: deber de obrar y deber de abstenerse, por lo tanto da lugar a un tipo de mandamiento (ó imposición) y de prohibición

AUSENCIA DE CONDUCTA

Estudiado el primer aspecto positivo del delito la conducta, (ó hecho) es menester hacer referencia a su aspecto negativo falta ó ausencia de conducta..

Como se vio la conducta comprende tanto la acción cómo la omisión, la ausencia ó falta de aquella, abarca la ausencia de acción ó de omisión de la misma, en la realización de un ilícito. ⁴⁴ Es decir si falta alguno de los elementos esenciales del delito, en consecuencia este no se integrara si la conducta está ausente, por lo que evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

⁴² Ibid pág. 241

⁴³ Ibid Pág. 242

⁴⁴ López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 106

Es pues la ausencia uno de los aspectos negativos, ó mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana positiva ó negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.⁴⁵

En la presente obra me adhiero a la opinión del autor Eduardo López Betancourt en el sentido de que el estima que la conducta se presenta por:

1) La llamada Vis absoluta ó fuerza física exterior irresistible.

En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho respecto a la Vis Absoluta que "De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder ante ella"⁴⁶

Esta fuerza física irresistible "es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto, a través de esta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede consistir en una conducta por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta"⁴⁷

El autor Porte Petit opina "que en efecto la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta involucra una actividad ó inactividad voluntarias. De tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer ó un no hacer que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible la actividad ó inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad. Se ha estimado y con razón que en estos casos el hombre actúa como un instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, el mosquete etc. En la mano del hombre para

⁴⁵ Fernando Castellanos Tena Op. Cit. Pág. 1

⁴⁶ Cfr. López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 107 y Semanario Judicial de la Federación XCIII Pág. 2018

*Por fuerza física exterior irresistible debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente. que da por resultado que este ejecute inmediatamente lo que no ha podido ejecutar.

⁴⁷ Idem

realizar un delito y sancionar al individuo cuándo actúa por una fuerza física irresistible, es tanto se dice, como sancionar a cualesquiera de los elementos de que se valiere el delincuente." ⁴⁸ Cita los siguientes elementos:

- ☞ Una fuerza,
- ☞ Física
- ☞ Humana, e
- ☞ Irresistible.

2) Vis maior ó fuerza mayor,

El maestro Porte Petit estima "que la vis maior "es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma cuándo el sujeto realiza una actividad ó una inactividad por una fuerza física irresistible, sub humana" dicho autor continúa y _dice_ que sus elementos son:

- 1) Una fuerza,
- 2) Subhumana
- 3) Física
- 4) Irresistible

Dicho autor "compara la vis absoluta y la vis maior y observa que en ambas hay ausencia de voluntad y por ende la fuerza maior igualmente constituye un elemento negativo de la conducta."⁴⁹

En cuánto a los elementos, encuentra que hay:

- 1) Una fuerza,
- 2) física
- 3) exterior
- 4) irresistible

⁴⁸ Porte Petit Op. Ccit. Pág. 324

3) Movimientos Reflejos

Son otra causa de ausencia de conducta, por que al igual que las anteriores, tampoco participa en la voluntad del sujeto.

"Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarían como factores negativos de la conducta, si pueden controlar ó retardar"⁵⁰

"Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta."⁵¹

4) El sueño

Se discute si se trata de un aspecto negativo de la conducta; ó bien de la imputabilidad.

El maestro Porte Petit se formula la pregunta "de si el sueño ¿constituye un aspecto negativo de la conducta ó de la imputabilidad?".⁵² Al respecto observa dos posiciones en relación a los durmiente y son las siguientes:

- 1) Quienes estiman que se trata de una causa de inimputabilidad*
- 2) Los que sostienen que constituye una ausencia de conducta..

Ahora bien "el que esta dormido ó sea el durmiente ó sea el durmiente, no tiene dominio sobre su voluntad y de aqui la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, concluyendo que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, por que cuando se esta en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte de aquella como elemento de la misma"⁵³

5) El hipnotismo

"Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal ó por aparatos personales"⁵⁴

6) El sonambulismo

⁴⁹ Idem

⁵⁰ López Betancourt Op. Ccit. Pág. 108

⁵¹ Fernando Castellanos Tena Op. Ccit. Pág. 165

⁵² Porte Petiti Candaudap Op. Ccit. Pág. 325

⁵³ Idem

"Es el estado psíquico inconsciente mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo"⁵⁴

LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

El autor Fernando Castellanos Tena define a la tipicidad como "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha⁵⁶ en la ley, la coincidencia de comportamiento con el descrito por el legislador"

En opinión personal considero que el concepto que proporciona el autor arriba mencionado no escapa a la crítica ya que el termino "encuadrar" lo considero no propio para ser utilizado en la descripción de lo que es la tipicidad

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "Para que una conducta humana sea punible conforme al Derecho positivo es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación ó excluyente de la culpabilidad.

La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal"⁵⁷

La tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 14 párrafo III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

"En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena

⁵⁴ López Betancourt Eduardo, Pág. 111

⁵⁵ Idem

⁵⁶ Fernando Castellanos Tena Op. Cit. Pág. 168

⁵⁷ Idem

*alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"*⁵⁸

Cabe mencionar que no debe confundirse el tipo con la tipicidad si ya se dijo que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, entonces se debe entender al tipo cómo la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico penal, dentro del ámbito situacional, en que aparece regulado en la ley para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social. (Más adelante se analizara a fondo el tipo en el apartado que corresponda a, los presupuestos del delito)

ATIPICIDAD

El Aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, no hay delito sin tipicidad.

El autor Porte Petit, afirma que " si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y este puede contener uno ó varios elementos, la tipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuándo no se integre el elemento ó elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuándo el tipo exija más de un elemento, pueda haber adecuación a uno ó más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere." ⁵⁹

Adecuándome al criterio del maestro Porte Petit, criterio que a su vez es compartido por el autor Eduardo López Betancourt para señalar las atipicidades señalaré lo siguiente:

Como se ha dicho según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad ó no conformidad a los elementos del tipo o no conformidad a los elementos del tipo

Para señalar las atipicidades bastara colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo:

1. Ausencia de los presupuestos del delito
2. Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa 2001

⁵⁹ Porte Petit Candaudap Op. Ccit. Pág. 868

3. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo
4. Ausencia de objeto jurídico
5. Ausencia de objeto material
6. Ausencia de las modalidades de la conducta
 - a) De referencias temporales
 - b) De referencias espaciales
 - c) De referencias a otro hechos punible
 - d) De "referencia de otra índole, exigida por el tipo"
 - e) De los medios empleados.
7. Ausencia del elemento normativo, y
8. Ausencia del elemento subjetivo del injusto

En cuanto a las consecuencias que se producen cuándo existe una atipicidad. A este respecto podemos mencionar en tres hipótesis los efectos de la misma:

1. No integración del tipo
2. Existencia de otro delito
3. Existencia de un delito imposible

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En primer termino debe existir el tipo descrito en la ley, después la conformidad ó adecuación al tipo, y en fin, que la conducta ó hecho sean antijuridicos.

Ahora nos vamos a referir al termino que debe emplearse con relación a este elemento:

A existido la controversia entre algunos autores si el termino correcto es antijuricidad ó antijuridicidad, considero que ha de elegirse cómo más exacta la palabra antijuridicidad, tomando en cuenta que de la palabra latina juricus (juridico) se obtiene la palabra juridicitas (juridicidad), por el contrario la palabra antijuricidad quedaría justificada si el adjetivo fuera en cambio jurico.

"Diversos investigadores entre ellos Cuello Calón han estimado a la antijuricidad cómo el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento ó carácter del mismo, sino es su esencia y es más, su propia naturaleza."⁶⁰

López Betancourt manifiesta; "que a la antijuricidad se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuricidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo".⁶¹

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Nuestro Derecho positivo Mexicano establece en el Código Penal para el Estado de México en su artículo 15, fracción III, inciso b que a la letra dice: "Se repela una agresión real, actual ó inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios ó ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido ó de la persona a quien se defiende."⁶²

A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido "que se entiende por legitima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijuridico, actual dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir que la situación fundamentadora de la legitima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico. Por legitima defensa se entiende la acción que es necesaria para repeler un

⁶⁰ Citados por Porte Petiti Candaudap en su obra Apuntamientos a la Parte General del Derecho Penal Pág. 375

⁶¹ López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág. 149

⁶² Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Ed. Delma, publicado en la Gaceta del Gobierno el 20 de Marzo del año 2000 Pág. 6

acontecimiento real y grave por parte de quien se defiende. La acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto"⁶³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el derecho atacando mediante el necesario sacrificio del interés "ilegítimo del atacante"

Las presunciones de la legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo el sujeto cuya conducta ase adecue en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y por ende, será al Ministerio Público a quien corresponda aportar en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obro en legítima defensa.

Son varios los autores que hablan de un exceso en la legítima defensa Soler por ejemplo llama "exceso en la legítima defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión"⁶⁴

b) Estado de Necesidad

Sobre este tema se pueden observar diversas definiciones, entre ellas destacan las siguientes:

Franz Von Litz ha manifestado "es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso si no el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos" La anterior opinión se considera de relevancia en virtud de que caracteriza con exactitud la situación de la que surge el estado de necesidad, como un conflicto entre los intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos

⁶³ Semanario Judicial de la Federación CXIX Pág. 2128, CXXI p. 2345 X p. 83, sexta época, segunda parte IX p. 87

⁶⁴ López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 163

Porte Petit Candaudap, estima que "estamos frente al estado de necesidad cuándo para salvaguardar un bien de mayor ó igual entidad jurídicamente tutelado ó protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley" ⁶⁵ Los tribunales estiman "que el estado de necesidad es una condición tal, que la salvación de la persona ó de los bienes, necesita la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso." ⁶⁶

"Se caracteriza el estado de necesidad por que en él dos bienes jurídicos, en principio igualmente respetables, se ponen en conflicto y uno de ellos, por cualquier circunstancia, es sacrificado para que el otro se salve" ⁶⁷

"El delito se comete en estado de necesidad, cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural ó de un orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción ó la omisión delictuosa para escapar el mismo ó hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo" ⁶⁸ Algunos autores hablan de los elementos del estado de necesidad, entre ellos podemos señalar a Pavón Vasconcelos y Fernando Castellanos Tena, señalan lo siguiente:

- 1) Una situación de peligro, real, actual ó inminente
 - 2) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente
 - 3) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio ó ajeno)
 - 4) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario y,
 - 5) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.
- d) Cumplimiento de un deber ó ejercicio de un derecho

⁶⁵ Cfr. Porte Petiti Candaudap Op. Cit. Pág. 43 y López Betancourt Eduardo O. Cit. Pág. 165

⁶⁶ Anales de jurisprudencia XIII Semanario O Judicial DE la Federación Vol. 83, p. 25 segunda parte. séptima época pág. 243

⁶⁷ Anales de Jurisprudencia Pág. 243

⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación CXXIV, p. 267 5ª época

La acción ó la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico ó en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber ó ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.⁶⁹

Por lo que se refiere al ejercicio de un derecho, es pertinente mencionar que en principio ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas. Por otro lado el Estado otorga a los particulares, derechos que solo podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelado ó para ayudarlo en sus funciones policíacas, con respecto a la imposibilidad de cubrir todos los lugares en un mismo tiempo, ante la transgresión de las leyes. Así mismo a algunos funcionarios les otorga determinados derechos para poder violentar la esfera jurídica de una persona siempre y cuando esta haya cometido un ilícito..

Es importante destacar la siguiente opinión en relación a este tema:

El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva ó contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico

IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

Imputabilidad, se define cómo la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar ó realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión, Por lo que el individuo para que sea imputable debe tener dos condiciones:

- 1) Capacidad mental
- 2) Edad biológica

Y como elementos de la imputabilidad señalaré los siguientes:

⁶⁹ Código Penal para el Estado de México Ed. Delma. México 2001. Pág. 6

1) Capacidad de entender.- La capacidad de entender ó capacidad de comprensión abarca aspectos como un cierto grado de desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética.⁷⁰

Esta capacidad de entender se desarrolla, en el proceso de la conciencia. La conciencia que para Maggiore es "un acto de distinción y de relación en el acto mediante el cual distinguimos, y al mismo tiempo asociamos, el sujeto y el objeto, el yo y el no yo"⁷¹

2) Capacidad de querer

Maggiore nos dice "Paralelo al proceso de la voluntad, que no nace inmediatamente como tal, sino que va pasando por grados intermedios. Primero es una tendencia indistinta ó apetito; después es una tendencia distinta en su objeto ó deseo; luego un querer o arbitrio; y por último, un querer subordinado a la razón y a la ley, o sea libre. La pura voluntad no es otra cosa que voluntad libre. Por lo tanto, la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta"⁷²

Es importante analizar el termino responsabilidad ya que con relación a el existe cierta confusión respecto a lo que en derecho penal debe entenderse por dicho termino, ya que no pocas veces se utiliza el mencionado vocablo como sinónimo de culpabilidad; También suele equipararse a la imputabilidad ya que en verdad tiene acepciones diversas.

La responsabilidad, es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables los que tienen a desarrollarse la mente y no padecen de alguna mania psicológica que los imposibilite para entender y querer es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psiquico exigidos por la ley del Estado; pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a

⁷⁰ López Betancourt Eduardo op. Cit. pág. 188

⁷¹ López Betancourt Eduardo Op. Cit. cita a Maggiore Giuseppe

⁷² López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág. 189

responder de el .⁷³ La responsabilidad resulta, en una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual este declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.⁷⁴ En síntesis podemos decir que la imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman el aspecto psicológico del delito.

INIMPUTABILIDAD

Para concretar, doctrinalmente se puede decir que las causas de inimputabilidad son las siguientes:

- 1) Inmadurez mental
- 2) Trastorno mental transitorio
- 3) Falta de salud mental
- 4) Miedo grave

CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues dicho concepto no será igual. Por lo que es menester hacer mención respecto a dichas teorías

I. Teoría psicológica¹²

Esta teoría concibe a la culpabilidad diciendo que " es el nexo psicológico que existe entre la conducta y el resultado; es querer el delito; querer el resultado delictivo"

De esta teoría cabe destacar los siguientes puntos:

☞ La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, (dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta)

⁷³ Castellanos Tena Fernando Op. Ccit. p

⁷⁴ Cfr. Castellanos Tena Fernando Pág. 223 y López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág.

☞ La esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual - volitivo desarrollado en el autor

☞ El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso

II. Teoría normativa

La teoría normativa entiende a la culpabilidad "como el juicio del reproche dirigido al autor de un injusto (conducta típica y antijurídica), por haber actuado de esa manera cuando basándose en su capacidad de autodeterminación y para conducirse conforme a ella debía y podía haberse motivado en la norma."

De esta teoría los puntos más importantes son los siguientes:

☞ El ser de la culpabilidad, lo constituye el juicio de reproche

☞ Una conducta es culpable, si un sujeto capaz ha obrado con dolo ó culpa.

☞ La esencia del normativismo, consiste en fundamentar la culpabilidad ó sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados conforme al deber.

☞ La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto, puedan comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa por faltar el elemento básico del juicio de reprochabilidad.

☞ El juicio de reprochabilidad surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a al Derecho.

☞ Para esta nueva concepción la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica, es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

III. Teorías mixtas

Durante el proceso de evolución de la teoría general del delito se desarrolló también la teoría mixta ó teoría compleja de la culpabilidad que derivó de una interpretación ecléctica entre las anteriores (psicológica y normativa) en donde a la vez que se reconoce el contenido normativo de reproche de la culpabilidad, se mantiene, también, los conceptos de dolo y culpa, como formas de culpabilidad.

El concepto de culpabilidad cómo tercer aspecto del delito es "El nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"⁷⁵

Es importante destacar que la culpabilidad reviste dos formas:

1) Dolo

Resumiendo el sentir de diversos autores respecto a la concepción del dolo es que se puede establecer lo siguiente:

"El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"⁷⁶

El dolo esta compuesto por los siguientes elementos:

- 1) Intelectual.- Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo.
- 2) Emocional ó volitivo.- consiste en la voluntad de la conducta ó del resultado.

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, así se habla en la doctrina de dolo directo, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado etc. En la presente obra sólo me ocuparé de las especies de mayor importancia práctica:

⁷⁵ Cfr. López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 214 y Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 234

⁷⁶ Fernando Castellanos Tena Op. Cit. Pág. 239.

- a) **Dolo directo.**- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. ⁷⁷Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado, es decir el resultado coincide con el propósito del agente.
- b) **Dolo Indirecto.**- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que se causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. El agente propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- c) **Dolo indeterminado.**- Se ubica en la intención indirecta positiva, ó intención alternativa, a diferencia del determinado que se forma en la intención directa. ⁷⁸Se observa una intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- d) **Dolo eventual.**- existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias ⁷⁹Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado

Culpa

Según Cuello Calón, "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley." ⁸⁰

De acuerdo con Mezger, "Actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado" ⁸¹

Los elementos de la culpa son los siguientes:

- a) Una conducta humana (actuar voluntario positivo ó negativo)
- b) Que esa conducta voluntaria, se realice en las cautelas exigidas por el Estado.

⁷⁷ Fernando Castellanos Tena Op. Cit. Pág. 239

⁷⁸ Cfr. López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 227

⁷⁹ Idem

⁸⁰ Cfr. Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 247 y Cuello Calón Eugenio Pág. 232

⁸¹ Cfr. López Betancourt Eduardo Pág. 232 Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal Tomo I. 2ª ed. Madrid 1949 Pág. 171

- c) Que el resultado del acto sea previsible, evitable y tipificado penalmente. Que haya una relación de causalidad entre el hacer ó no hacer iniciales y el resultado no querido..

De acuerdo con la doctrina penal se pueden señalar dos clases de culpa

- 1) Culpa consciente (con previsión ó con representación; el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá. Como en el dolo eventual hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se producirá.⁸²
- 2) Culpa inconsciente (sin previsión ó sin representación) El agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto. Según la mayor ó menor facilidad de prever, se clasifica en lata, leve y levisia.⁸³
- 3) Para algunos autores existe una tercera forma de forma de culpabilidad que es la preterintencionalidad.

"En la preterintención, el resultado típico sobrepasa ala intención del sujeto"⁸⁴ Para Ignacio Villalobos, "mas que delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el limite propuesto por el agente"⁸⁵

INCULPABILIDAD

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos por lo

⁸² Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 251

⁸³ Idem.

⁸⁴ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. pág. 254

⁸⁵ Idem

que "la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad" ⁸⁶

Las causas de inculpabilidad son las siguientes: (de acuerdo al autor Fernando Castellanos Tena)

- 1) El error y la ignorancia.
- 2) El error accidental
- 3) La obediencia jerárquica
- 4) Las eximentes putativas
- 5) Legítima defensa putativa
- 6) Legítima defensa putativa recíproca
 - ☞ Legítima defensa real contra la putativa
 - ☞ Delito putativo y legítima defensa putativa
 - ☞ Estado necesario putativo
 - ☞ Deber y Derechos legales putativos
 - ☞ La no exigibilidad de otra conducta
 - ☞ El temor fundado

Encubrimiento de parientes y allegados

- 7) Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

Para Ernesto Belino Las condiciones objetivas de punibilidad son " ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito y no condicionaria antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad"⁸⁷

⁸⁶ Ibid pág. 254

Varios autores de la doctrina penal coinciden en que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito y que no se requieren para la existencia del mismo.

De acuerdo al maestro López Betancourt, "Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito, de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es por que no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios."⁸⁷

Cabe destacar que con relación a las condiciones objetivas de punibilidad no deben confundirse con los requisitos procesales ya que en las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido que en cada caso se requiere, mientras que en los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal; el presupuesto se detiene.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

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

Al respecto el maestro Porte Petit afirma "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta ó hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito"⁸⁹

"Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta, así mismo la falta de estas circunstancias ajenas ó exteriores al delito, e independientes de la voluntad del

⁸⁷ Cfr. López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 247 y Von Beling Ernesto

⁸⁸ López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 254

⁸⁹ Cfr. Porte Petit Candaudap. Op Cit Pág. 285 y López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág.257

agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse."⁹⁰

PUNIBILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN

Aún se discute si la punibilidad posee ó no el rango de elemento esencial. del delito. Al respecto los siguientes autores apuntan:

Eduardo López Betancourt, manifiesta que "La punibilidad es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal."⁹¹

Por su parte Porte Petit considera dice "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo"⁹²

Los autores que estudian la ciencia del Derecho penal se han cuestionado y han diferido en opiniones respecto al lugar que ocupa la punibilidad en el Derecho.

En algunos sistemas jurídicos no se incorpora dentro de las doctrinas como carácter del delito, sino como consecuencia de su existencia. La diversidad de tesis referentes a la punibilidad, han provocado confusión ya que de acuerdo a esas definiciones, el termino puede tener varios sentidos, puede ser la oportunidad de aplicar una pena, o puede ser la obligación o merecimiento de recibirla.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de e las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

⁹⁰ López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág.257

⁹¹ Ibid Pág. 262

⁹² Cfr. Fernando Castellanos Tena Op. Ciit. Pág. 276 E importancia de la Dogmatica Juiridico penal Págs. 59 y ss.

Jiménez de Asúa d expone que " las excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública,"⁹³

El autor Fernando Castellanos Tena las define como "Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena" ⁹⁴

Siguiendo el mismo sistema que utiliza el autor Fernando Castellanos Tena en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" me ocupare de mencionar algunas especies de excusas absolutorias (las de mayor importancia):

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.-
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente
- c) Otras excusas por inexigibilidad
- d) Excusa por graves consecuencias sufridas

1.3.1 El Iter criminis

El delito se desplaza a lo largo del tiempo desde que apunta cómo idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama iter criminis, es decir camino del crimen. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan por que en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia el delito culposos comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por que requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.⁹⁵

Cabe distinguir dos fases fundamentales del iter criminis:

⁹³ Eduardo López Betancourt cita a Jiménez de Asúa Op. Ccit. Pág. 268

⁹⁴ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 279

a) Fase Interna " que se da en el fuero interno del individuo en su psique y, por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor."⁹⁶

La fase interna abarca tres etapas o periodos: ⁹⁷

☞ Idea criminosa o ideación.- En la mente humana aparece a tentación de delinquir que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

☞ Deliberación.- consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la liberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

☞ Resolución.- a esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la practica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior sólo existe como propósito en la mente.

b) Fase externa, comprende desde el instante en el que el delito se hace manifiesto y termina en la consumación. La fase externa abarca:

☞ Manifestación.- La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

☞ *Preparación.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución..

☞ Ejecución.- El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación

⁹⁵ Castellanos Tena Fernando Op. Ccit. Pág. 283

⁹⁶ Malo Camacho Gustavo Op. Cit. Pág. 470

- Consumación; es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.
- El autor Fernando Castellanos Tena entiende por tentativa " los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."⁹⁸

1.3.2. El concurso de delitos

Por lo que se refiere al concepto he de precisar que de ordinario diversos autores se han propuesto múltiples definiciones, algunas de las cuales pueden orientar a precisar su concepto. Sin embargo después del análisis de dichas definiciones coincido con la opinión del autor Francisco Pavón Vasconcelos al decir que "cualquier definición sobre el concurso aparente de normas ha de referirse fundamentalmente al hecho de la pretensión normativa del caso particular por una pluralidad de disposiciones legales y al fenómeno de su exclusión con prevaencia de una de ellas sobre las demás. Por ello comúnmente se afirma parecen concurrir dos ó mas normas de uno ó varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo, de manera que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás." ⁹⁹

Para mayor claridad del tema en cuestión y para no caer en contrariedades es que hago el siguiente cuadro aclaratorio:

UNIDAD DE ACCIÓN Y DE RESULTADO	La conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso solo existe.
--	---

⁹⁷ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. pág.285

⁹⁸ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 287

⁹⁹ Cfr. Pavón Vasconcelos Francisco Op. Cit. Pág. 66 y Pavón Vasconcelos Francisco Manual Pág. 120

UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE RESULTADOS	Acción única y pluralidad de resultados
PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE RESULTADO	Pluralidad de acciones y unidad de resultado Lesionar al mismo bien jurídico por el mismo acto con acciones por distintos pero hay una sola acción jurídica de un mismo acto de lesión
PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS	Si en un mismo caso se cometen varios delitos en situaciones independientes, en tal caso una sentencia por alguno de ellos se está firme al haberse consumado el delito, al cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes
CONCURSO APARENTE DE LEYES	En un mismo hecho puede quedar tipificado en preceptos diferentes
REINCIDENCIA	Cabe destacar la diferencia entre concurso real y reincidencia, para esta se requiere que ya se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior mientras en el concurso no

El concurso de delitos puede ser: ideal y material, Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

1.3.3. La participación criminal

El problema de la participación no es un ámbito exclusivo de la regulación jurídica; implica, por el contrario, un fenómeno propio de las relaciones en que se manifiesta la vida social y a partir de eso es que aparece reconocido y regulado por la ley penal. En efecto en todas las actividades en que interviene el hombre es fácilmente observable que, con frecuencia, actividades diversas que se dan en el desarrollo social, no son derivadas de la conducta individual de una persona, sino que encuentran su manifestación como una expresión en que participan grupos. Es así la conducta no de uno sino de un grupo de individuos que se manifiestan de consuno, a la consecución de un objetivo común.¹⁰⁰

El tipo penal se describe a partir de la consideración de la intervención del sujeto activo, elemento imprescindible. El tipo por consideraciones que el legislador toma en cuenta, integra los tipos partiendo de la conducta de uno o varios, sujetos lo que da lugar a los tipos llamados unisubjetivos y plurisubjetivos como ya se mencionó al tratar de la clasificación de los tipos. En los unisubjetivos el tipo requiere, respecto al sujeto activo, a un solo sujeto; en los plurisubjetivos, el tipo exige varios sujetos activos.¹⁰¹

AUTOR.- "Es la producción del acto propio"¹⁰²

AUTOR MEDIATO.- "Salvo el caso del autor que debe cumplir la conducta de propia mano cuando expresamente lo requiere la ley, situación que ocurre excepcionalmente, el autor puede valerse de un tercero para la comisión de su conducta hecho injusto, es así que el autor mediato es el que se vale de otro."¹⁰³

COAUTORÍA.- "Hay coautoría cuando dos ó mas personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica de manera que cada una de ellas, realiza la acción típica en su totalidad"

¹⁰⁰ Malo Camacho Gustavo Op. Cit. Pág. 187

¹⁰¹ Orellana Wiarco Octavio Aalbert, Curso de Derecho Penal (parte general) Ed. Porrúa México 1999

¹⁰² Malo Camacho Gustavo Op. Cit. Pág. 490

¹⁰³ Idem

PARTICIPACIÓN.- "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad,"¹⁰⁴

INSTIGACIÓN.- "Es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un delito doloso; es decir interviene determinando el hecho delictivo de otro, la instigación es referida frecuentemente como autoría intelectual" ¹⁰⁵

LA COMPLICIDAD.- La doctrina se ha referido a los cómplices primarios y secundarios. Se dice que es cómplice primario el que presta auxilio o cooperación materialmente necesario para la comisión del hecho lo que genera confusión entre la complicidad primaria y coautoría. En la complicidad secundaria, que solo puede consistir en cooperación, se puede dar en dos formas, cooperación a la ejecución y la cooperación posterior a la ejecución.

ENCUBRIMIENTO.- "Se denomina encubridor al sujeto que presta auxilio o cooperación a quien cometió un delito, sea para protegerlo en su persona, ocultándolo, o bien omita auxilio a las autoridades en la investigación y persecución de los responsables, o adquiera o reciba bienes robados"¹⁰⁶

Son autores:

- a) Los que conciben el hecho delictuoso;
- b) Los que ordenan su realización;
- c) Los que lo ejecuten materialmente;
- d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización y
- e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho

Son partícipes;

¹⁰⁴ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. Pág. 293

¹⁰⁵ Malo Camacho Gustavo Op. Cit. Pág. 492

¹⁰⁶ Orellana Wiarco Octavio Alberto Op. Cit. Pág. 387

- a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso.
- b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo, y
- c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

1.4. De los presupuestos del delito

Por lo que se refiere a su denominación algunos autores se refieren al concepto de presupuestos de la conducta, como lo hace Antolisei otros autores para su estudio los dividen en especiales y generales, otros autores prefieren hacer referencia exclusivamente a los presupuestos del delito sin más división, en México los autores que se han ocupado del tema al referirse a la teoría de los presupuestos del delito, los reconocen como presupuestos generales del delito, cuya ausencia determina la imposibilidad del delito

En términos generales los presupuestos del delito son los siguientes:

- ☞ Bien jurídico
- ☞ Tipo penal
- ☞ Sujeto activo
- ☞ Sujeto pasivo
- ☞ Objeto material

Desde el punto de vista del autor Gustavo Malo Camacho y desde una perspectiva funcional, criterio aceptado en la presente obra es la que resulta relevante para el estudio de la teoría del delito, los presupuestos de la conducta típica son:

☞ Bien jurídico Es el objeto de la protección de un concreto interés social, individual, colectivo reconocido y protegido por el Estado a través de la ley penal. Es un concepto eje en torno el cual gira todo el orden jurídico, con el fin de protegerlo y tutelarlos, y de aquí su relevancia en la teoría general del

delito, en el estudio del injusto dentro de los campos de la tipicidad (a partir del análisis de la conducta típica) y de la antijuridicidad.

El concepto del bien jurídico refleja el carácter del propio derecho como instrumento a través del cual el Estado se auto afirma, en cuanto estructura del poder, en términos del lo expuesto aparece la trascendencia del concepto del bien jurídico como aspecto medular del derecho y concretamente del Derecho penal, su ubicación se ha planteado como presupuesto del delito que permite reconocer la relevancia de su contenido social.¹⁰⁷

Tipo penal.- "Es la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico penal, dentro del ámbito situacional, en que aparece regulado en la ley para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, mismo que aparecen protegidos en los términos del concepto preceptivo o prohibitivo contenido en la misma ley.

La Suprema Corte de Justicia en relación al tipo ha expresado " El tipo delictivo de acuerdo con la doctrina puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena"¹⁰⁸

¹⁰⁷ Malo Ccamacho Gustavo Op. Ccit. Pág. 282 En términos de lo expuesto aparece la trascendencia del concepto del bien jurídico como aspecto medular del Derecho y concretamente del derecho penal su ubicación la hemos planteado fundamentalmente como presupuesto del delito que permite reconocer la relevancia de su contenido social, con específico valor pretipico como "bien" razón por la cual en dicho ámbito donde atiende su análisis a la vez e independiente de lo anterior, aparece identificado en la tipicidad y en la antijuridicidad de la teoría del delito como una función específica en cada uno de dichos momentos que precisamente nace de su función previa como presupuesto.

¹⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación Vale mencionar que el "tipo de delito" tiene en su raíz el concepto del "corpus delicti", el cual sin embargo observa un contenido eminentemente procesal y garantista Pietro Elero apunta que el concepto de "cuerpo del delito" corresponde a la acción punible que a su vez en su concepto a un hecho objetivo por esta razón al separarse y diferenciarse el concepto "tipo de delito" del "corpus delicti" el primero aparece trascendido como la suma de todos los caracteres o elementos del delito recuerda Jiménez de Asúa

Falta página

N° 52

CAPÍTULO II DEL PATRIMONIO

2.1. Antecedentes

Para abordar el tema que nos ocupa en el presente trabajo de tesis, es básico distinguir la amplia significación del concepto, contenido y evolución histórica del patrimonio hasta nuestros días.

Los romanos dan originalmente a la palabra familia un significado patrimonial, como sinónimo de cosa aludiendo en ella el conjunto de bienes que constituyen el fundamento de la economía doméstica de entonces: las res mancipé y, primordialmente, los esclavos. De designar la casa en sentido material pasa luego a significar el grupo de personas que la integran; es decir la familia agnaticia.¹

El contenido del patrimonio varía y cambia de época a época de lugar a lugar, de país a país, pero no por que el concepto jurídico en sí se amplíe por razones también jurídicas. No el contenido y concepto del patrimonio se va modificando según lo que las personas en el poder, los políticos, consideren de acuerdo con las conveniencias sociales o lo que ellos crean o les conviene decir que son las conveniencias sociales que se deben proteger a través de la noción de patrimonio.²

Considero esencial plasmar una breve referencia sobre el patrimonio en el Derecho comparado, tesis que han tenido influencia y que se han visto reflejadas en nuestro Código Civil, mismas que menciono a continuación:

El Derecho romano liga la noción de patrimonio con la de la personalidad en cambio el Derecho inglés la separa completamente. En el Derecho alemán y en el Suizo, a pesar de que en parte derivan del romano, se acepta que un personaje enajene su patrimonio, tenga dos patrimonios o existan patrimonios sin dueños.

¹ De Ibarrola Anronio. Cosas y Sucesiones. ed. 3ª Ed. Porrúa. México 1998. Pág. 42.

² Gutiérrez y González Ernesto. EL Patrimonio ed. 5ª, Ed. Porrúa México 1995 Pág. 23

En ese sentido Planiol y Ripert refieren lo siguiente "El Derecho suizo y el Derecho alemán se inspiran visiblemente en la concepción moderna del patrimonio"

Por otra parte consideran que el Derecho Francés se inspiró en la concepción clásica de Aubry y Rau, aunque parece que esta transformación esta en vías de transformación y que el Derecho positivo francés por los golpes directos o indirectos que ha producido en la inalienabilidad y sobre todo en la unidad del patrimonio, se acerca poco a poco a la concepción moderna francamente aceptada por ciertas legislaciones.

Las tres legislaciones mencionadas Suiza, alemana y francesa, son las que mayor influencia han tenido en el Código de 1928.

2.1.1. Teoría del patrimonio

A decir del Maestro Gutiérrez y González, la Teoría del patrimonio se elabora por primera vez con un carácter científico apenas en el siglo XIX, por los tratadistas franceses Aubry y Rau; estos autores, fiel reflejo de la época que les toco vivir, no podían pensar sino en función de lo que las personas en el poder y la clase social dominante a que ellos pertenecían, consideraban de interés para ser objeto de una protección jurídica.³ Ibarrola, por su parte cita a los mencionados autores Aubry y Rau y apuntan "los ilustres civilistas consideraron que el patrimonio en su más alta expresión, la personalidad misma del hombre, considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos de ejercitar: Comprende no sólo in actu los bienes ya adquiridos, si no además in potentia los que están por adquirirse".^{3 Bis}

Los gobernantes de los países más florecientes por el capitalismo se vieron fuertemente presionados por la idea de que lo único respetable, lo único valioso, era lo pecuniario, y con ese criterio dejaron sentir

³ Idem

^{3 Bis} De Ibarrola Antonio Op. Cit. pág. 44

su influencia en el campo del Derecho. Fue así como, al elaborarse la primera tesis sobre el patrimonio, se le atribuyó a este un contenido integrado sólo por elementos de tipo pecuniario. Se dijo " todo lo que no tenga un carácter pecuniario económico, debe quedar fuera de la noción del patrimonio".⁴ Pero al transformarse la sociedad, al presionarse el criterio de las personas con el poder político, al evolucionar de lo meramente material, de lo pecuniario, de lo económico. A la consideración de que también deben protegerse los valores morales, los valores afectivos de los seres humanos, de la colectividad, se presentó la crisis de la noción clásica del patrimonio y su contenido con las ideas de Von Ihering el cual sostuvo " que el elemento patrimonial conocido como obligación, podía tener un objeto no sólo pecuniario, sino que apunto casos de obligaciones con un objeto o contenido de tipo moral afectivo".⁵

Sin embargo, los conservadores argumentaron, y apuntalaron sólo por un momento más, la noción clásica del patrimonio, y llegaron a considerar que si bien es cierto que puede haber obligaciones con un objeto que no sea pecuniario, esas obligaciones no se pueden considerar de indole patrimonial, sino que, son necesariamente extrapatrimoniales. Aceptaron obligaciones con objeto patrimonial y otras con objeto extrapatrimonial.

No obstante, las personas que detentan el poder y manejan al Estado, ante las presiones sociales, se van viendo precisadas a modificar su criterio, y se ven en la necesidad de considerar cada día nuevos valores protegibles jurídicamente, aunque estos no tengan ya carácter pecuniario. Así llega el momento en que los miembros de una sociedad exigen protección para sus valores morales o afectivos, y entonces las personas que detentan el poder, los políticos tienen que considerar valiosos aspectos, y deciden se cubran y protejan con el manto de lo jurídico, estableciendo su protección legal.

⁴ Cfr. Gutiérrez y González Op. Cit. y Vo Thur Andreas. Derecho Civil parte general. Traducción de Wenceslao Roces. antigua librería de Porrúa e hijos México 1946 pág. 13

⁵ Citado por Gutiérrez y González Op. Cit. pág. 24

* Los conservadores que a decir de el maestro Gutiérrez y González "siempre son los más. pero no los mejores. en el campo del Derecho y se aferran sin análisis a los conceptos que recibieron de sus mayores y que por ello no quieren ver más allá.

Los científicos del Derecho a fines del siglo XIX, se encontraron con la necesidad de elaborar una teoría del patrimonio, que en verdad no es otra cosa que la idea de crear una categoría formal, para el efecto de dar en un momento dado, igual o semejante trato a objetos de Derecho que no tienen entre si características que les permita integrar una categoría real y además obtener así resultados jurídicos que de otra manera no podrían obtener.

Dentro de la Teoría clásica francesa del patrimonio* los autores Aubri y Rau consideran que existe una relación entre las ideas de patrimonio y de personalidad y dicen "existe un lazo estrecho entre la persona y el patrimonio, La naturaleza de esta relación aparece de las cuatro observaciones siguientes:"⁶

1. Sólo las personas pueden tener un patrimonio
2. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio
3. Cada persona sólo tiene un patrimonio
4. El patrimonio es inseparable de la persona

2.1.2. Crítica a la teoría del patrimonio

Objeto de múltiples críticas fue esta tesis, y de ellas algunas acertadas y justas. Sin embargo, como ya dije antes, tiene el mérito de haber sido la primera que intentó y logró en cierta medida dar una sistematización científica al patrimonio.

De las críticas que hacen algunos autores me parecen relevantes las plasmadas por el maestro Gutiérrez y González en su obra El Patrimonio quien al respecto considera que son las que en verdad interesan al Derecho mexicano y que sirven para mejor comprender la noción de patrimonio, y son las siguientes:

- a) Desde la definición misma se critica la noción clásica de patrimonio, el patrimonio como conjunto de derechos y las obligaciones de una persona, apreciable en dinero, y decir esto es muy

* Teoría también denominada por algunos autores como Ibarrola Teoría del patrimonio - afectación

estrecho, pues hay ciertos derechos que en un momento dado aún no son apreciables en dinero, y sin embargo ya forman parte del patrimonio.

b) La crítica más seria, la que hiera a la tesis clásica en una de sus bases, es la que considera un error el decir que la persona necesariamente tiene un patrimonio, pues hacer tal afirmación implica confundir patrimonio con capacidad.

c) Otra crítica es la que va en contra de la consideración de que la persona sólo puede tener un patrimonio, es posible que en un momento la persona tenga dos patrimonios, tal y como sucede en el caso del heredero que tiene el patrimonio propio y tiene además el patrimonio heredado, que no se confunden durante el procedimiento o trámite, sucesorio, en virtud del llamado beneficio de inventario.

d) Finalmente, como crítica también muy seria y de fondo, se tiene esta: es falso que el patrimonio sea inseparable de la persona. No se puede sostener en forma válida, que el ser humano no pueda durante su vida transmitir todo su patrimonio pecuniario a otra persona, o en un momento dado también no tenerlo. Tal afirmación parte del erróneo punto de vista de confundir la capacidad con el patrimonio

2.1.3. Teoría del patrimonio o afectación

Sin duda que como una reacción en contra de tantos equívocos de la tesis clásica del patrimonio, se formó otra corriente doctrinaria en donde, se afirma que la fuerza que debe unir y dar cohesión a los elementos del patrimonio, formando una unidad, no es la idea de la personalidad, si no que es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado.⁷

Al respecto Planiol y Ripert dicen " una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen., O con más exactitud, un conjunto de bienes y de deudas

⁶ Planiol Marcel y Georges Ripert. *Tratado Elemental de Derecho civil T. 1 - 3 Bienes*. Ed Cajica S.A. Puebla. Pue México págs. 7 y 8

⁷ Gutiérrez y González Op. Cit. pág. 40

inseparablemente ligados, por estar afectos a un fin económico, mientras no se practique la liquidación de la que resulte su valor activo neto." ⁸

Y por otra parte dice el maestro Rojina Villegas "El patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico - económica, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin" ⁹

Diversos autores sostienen que una persona puede tener distintas masas de bienes, distintos patrimonio:

- a) Jurídicamente se protege un conjunto de bienes, como en el PATRIMONIO DE FAMILIA
- b) O se logra la continuidad de la persona desde el punto de vista económico: AUSENCIA, SUCESIÓN
- c) O se resguarda un fin jurídico económico que una persona pretende realizar.

2.1.4. Pensamiento alemán.

Del pensamiento alemán cabe destacar lo siguiente:

Para Enneccerus:

a) El patrimonio es el conjunto de los derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona. No importa la forma de adquisición de estos derechos, bien sea por negocio jurídico, ex lege, en virtud de un delito o en cualquier otra forma;

b) Puede comprender, en ciertos casos, los derechos en formación; por ejemplo, el de aceptar una oferta de contrato, y además, las expectativas de derecho; comprende igualmente los derechos a término, pendientes;

c) Las cosas no son parte del patrimonio, sino el Derecho de propiedad;

⁸ Planiol y Ripert Op. Cit. pág.29

⁹ Cfr. Gutiérrez y González Op. Cit. pág. 40 y Rogina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil II Bienes. Derechos reales y sucesión Librería de Robledo. México 1966 pág. 18.

d) La simple expectativa, las esperanzas y perspectivas no constituyen parte del patrimonio (esperanza de heredar a un pariente vivo); tampoco los simples factores de aumento de valor, como por ejemplo la situación favorable de una finca;

e) Tampoco forman parte del patrimonio otras relaciones de mero hecho y no de derecho, que tienen gran importancia en concepto de fuentes de adquisición, como por ejemplo, una clientela, a veces muy valiosa, las probabilidades, las perspectivas de la empresa, la propia potencia del trabajo; sin embargo todos estos intereses se encuentran legalmente protegidos contra todo ataque antijurídico, y los daños de que sean objeto pueden considerarse daños al patrimonio;

f) El patrimonio constituye una unidad, lo que se basa en la circunstancia de que todos los derechos competen al mismo sujeto, quien no puede, a su arbitrio, alterarlo, ni siquiera cuando por ejemplo siendo comerciante individual, separa en la contabilidad su patrimonio mercantil, y lo administra independientemente: de la unidad resulta que la edición y la separación de partes singulares, modifica la extensión, mas no la idoneidad del patrimonio;

g) Para él, el patrimonio significa sólo el activo: las obligaciones no se consideran parte del patrimonio; deben empero cumplirse con éste.

Según Oertmann:

a) El patrimonio no es en ningún caso ni una cosa, para lo cual le faltaría el requisito de la corporeidad, ni tampoco objeto posible del derecho de propiedad: no constituye para su titular un nuevo derecho añadido a los derechos particulares que lo constituyen;

b) El patrimonio no puede por ende servir de objeto unitario en el comercio jurídico: los casos de aparente disposición sobre él constituyen jurídicamente actos de disposición sobre sus diferentes elementos: sólo hay sucesión unitaria en la masa total en la sucesión hereditaria mortis causa;

c) El patrimonio no es otra cosa que la suma que la suma de derechos de dominación o sea los que tiene el individuo sobre el mundo que lo rodea, y sin los cuales perecería fatalmente en brevísimo plazo;

d) Habiendo quedado con toda justicia abolida la esclavitud, el señorío jurídico patrimonial sobre otros hombres se realiza solamente mediante la obligación. En cambio los bienes materiales no ofrecen en principio límite alguno al poder de dominación del individuo, pudiendo este disfrutarlos y aplicarlos a la conservación de su yo siempre y cuando no lo prohiban la ley o los derechos de tercero.

Para el jurista Andrés von Tuhr:

a) El conjunto de los derechos que competen a un sujeto constituye su ámbito jurídico, la esfera de poder que el orden jurídico le reconoce;

b) Son derechos patrimoniales los que garantizan al hombre los medios para su subsistencia y su actividad volitiva. Tuvo la razón Ricardo Flores Magón al expresar que "lo que el pueblo necesita para gozar sus libertades es su emancipación económica, base inmovible de la verdadera libertad. Sin un patrimonio decoroso que lo sostenga el hombre nunca podrá enfrentarse a los abusos del poder. Y para que el patrimonio sostenga al hombre debe este saber administrarlo juiciosamente. Y esto nos hace pasar de lleno al Derecho Público. Para que un Estado sea grande y respetable, como dijo Jesús Reyes Heróles: "hemos de acercarnos a la justicia social, por que aparte de razones éticas hay leyes económicas que lo exigen"¹⁰

Al respecto conviene apreciar las ideas de Fernando Domínguez:

¹⁰ Citado por Ibarrola Op. Cit. pág. 56

c) La calidad de poder expresarse en numerario constituye el índice de los derechos patrimoniales; ya que el sujeto es usado como un medio de intercambio general;

d) La transferibilidad constituye un carácter normal de los derechos patrimoniales; puede el sujeto enajenar la cosa o bien conformarse con enajenar los frutos que produzca el objeto de derecho, o bien permitir a otro el ejercicio del derecho mediante una contraprestación;

e) El carácter más importante de los derechos patrimoniales es la unidad de todos en un sujeto: es éste quien da tal unidad al patrimonio por que, en principio, a cada quien nos corresponde un único patrimonio;

f) En vida el sujeto no puede liberarse de su patrimonio: puede enajenar las partes, y aun todos los elementos que lo integran en un momento dado; pero lo que el adquirente recibe no es ciertamente el patrimonio del enajenante;

g) La independencia entre el pasivo y el activo es de derecho imperativo: ni la responsabilidad del sujeto, ni la responsabilidad de la herencia pueden ser modificadas por la voluntad del titular del patrimonio: no es el pasivo parte del patrimonio, sino carga del mismo.¹¹

Respecto al pensamiento alemán antes expuesto el autor Ibarrola concluye lo siguiente: "Aún cuando atores de la talla de Gény y Capitant se pronuncian contra la teoría clásica del patrimonio de Aubry y Rau, sus razones distan mucho de ser convincentes. En especial son tan débiles las de Capitant, que su sola lectura inclina a creer que dicho autor en realidad no desea apartarse de la tesis que esta criticando. Creemos que en esencia son certeros los postulados de la teoría clásica. En cuanto a la pluralidad de patrimonios en cabeza de una sola persona, basta profundizar un poco para cerciorarse de que no hay tal. Hay a veces diversos sectores independientes en un mismo patrimonio, pero para explicar ese fenómeno no es necesario acudir a la ficción de creer que existen diversos patrimonios ligados a una sola personalidad. Y es que no deben confundirse las nociones de patrimonio y universalidad jurídica. Todo

patrimonio es una universalidad jurídica, pero no toda universalidad jurídica es patrimonio. Podemos perfectamente imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes, sin necesidad de acudir a la ficción de que existen varios patrimonio".¹²

2.2. Concepto de patrimonio

Al respecto cabe mencionar que los autores que se ocupan de temas jurídicos, no se han, ni se podrán poner de acuerdo, sobre el concepto y contenido del patrimonio, por que este concepto y este contenido no responden a una situación jurídica, sino que responden a una postura política.¹³

Gramaticalmente la palabra patrimonio deriva del verbo latino *patrimonium* y significa: Hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, ó bien bienes propios que se adquieren por cualquier título, también se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.¹⁴

Este concepto gramatical del patrimonio, da ya alguna luz sobre lo que éste es, pero si bien es útil, se le necesita caracterizar en el campo del Derecho para precisar su alcance y contenido.¹⁵

En yuxtaposición con el maestro Gutiérrez y González cabe reseñar su opinión: "Gramaticalmente, ni la palabra bien, ni la palabra riqueza, se reducen a considerar la noción económica. Riqueza significa abundancia de bienes, y bien o bienes significa utilidad en su concepto más amplio. De aquí resulta que si el patrimonio esta formado por los bienes, no hay razón para suponer que la idea de bienes se reduzca a las cosas económicas. Tan es bien en su sentido gramatical el tener un millón de pesos, como es de igual manera un bien tener un buen nombre. Por ello si se van a estimar un bien al buen nombre y otros derechos no económicos"^{15 bis}

¹¹ Véase. (Sobre el pensamiento alemán) Ibarrola Op. Cit. págs. 54, 55 y 56.

¹² Ibarrola Op. Cit. pág 57

¹³ Gutiérrez Y González Op. Cit. pág. 23

¹⁴ Idem

¹⁵ Ibid

^{15 bis} Ibid

Es preciso ya, que los tratadistas mexicanos y extranjeros, se convenzan de que mientras se siga usando la noción de patrimonio, ya no se le puede seguir dando a este un contenido meramente pecuniario. Es indispensable que se acepte que la noción de patrimonio es más amplia en lo jurídico como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva está formado por dos grandes campos; el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designarse como derechos de la personalidad.

Podemos concluir entonces que el patrimonio tiene las siguientes características:

a) Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por lo mismo que se les estime como una universalidad.

b) Se comprenden en él, no solo los bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección moral, no pecuniario.

De lo anterior se desprende la siguiente definición de patrimonio: **Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho.**¹⁶

2.3. Relaciones a las que da lugar el patrimonio

Las relaciones patrimoniales pueden ser pecuniarias o económicas y morales o no pecuniarias, pero sean unas u otras recaen sobre "cosas" o "bienes"¹⁷

Para aclarar lo anterior es ineludible discernir y diferenciar los conceptos de bienes y cosas como sigue a continuación:

¹⁶ Planiol y Ripert Op. Cit. pág.29

¹⁷ Gutiérrez y González Op. Cit. pág. 51

BIEN; deriva del latín **BONUM**, que significa dicha, bienestar. El verbo **BEARE**, significa hacer feliz (beo, as, are, avi, atum) La ley 49 del Digesto dice: bona dicuntur ex eo quod beant homines, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse o bienes son llamados aquellas cosas que aprovechan a los hombres, esto es, que los hacen felices. ¹⁸

Por lo cual debe entenderse que en sentido amplio se estará en presencia de un bien cuando el ser humano obtiene de algo una felicidad o dicha. Pero con esa tan amplia, resultaría que es un "bien" el ser humano mismo, puesto que un ser de este tipo puede dar felicidad y dicha a otro ser humano, pero sin duda que no es eso a lo que se refiere el Código cuando regula la materia de los bienes, por ello debe buscarse una acepción más estrecha de la palabra, que sirva para el campo jurídico

COSA. - La palabra "cosa" deriva del vocablo latino "causa" y en un sentido vulgar significa "todo objeto que existe en el mundo exterior y se halla fuera de nosotros. Lo anterior ayuda a captar la noción de cosa en el campo del Derecho, pero desde luego la cosa así entendida es aún muy amplia y constituye de hecho un género, puesto que en esa noción amplia y vulgar, cabe la idea de cosa en el campo de la economía y la religión, etc. ¹⁹

Mucho se ha discutido por los autores sobre lo que es la cosa en el campo jurídico, el maestro Gutiérrez y González elabora una definición que en lo personal me parece acertada, dicho autor apunta "Cosa es toda realidad corpórea ó incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular" ²⁰

¹⁸ De Ibarrola Antonio Op. Cit. pág. 79

¹⁹ Gutiérrez y González Op. Cit. págs. 50 y 51

²⁰ Idem

Es oportuno hacer una distinción entre "cosa" y "bien" al respecto el autor Ibarrola considera "juridicamente dentro del género COSAS encontramos la especie BIENES, las cosas se convierten en bienes no cuándo son útiles al hombre, sino cuando quedan apropiadas"²¹

Por otro lado se observa que se han elaborado múltiples clasificaciones de los bienes o cosas, el autor español Castán Tobeñas expone su clasificación a través de un cuadro sinóptico el cual es adoptado y adaptado por el multicitado autor mexicano Gutiérrez y González²²

CUADRO SINÓPTICO PÁG 55 GY G

2.3.1. Pecuniarias o económicas

Las relaciones pecuniarias o económica, a las que da lugar el patrimonio pueden recaer en:

I. Bienes o cosas materiales que son Derechos reales, que son siete y se denominan:

- a) Propiedad
- b) Usufructo
- c) Uso
- d) Habitación
- e) Servidumbre
- f) Hipoteca
- g) Prenda
- h) Forma de adquirirlos al igual que todos los demás bienes o cosas

II. Bienes o cosas inmateriales que son:

a) Obligaciones lato sensu, que a su vez puede ser:

- Obligación strictu sensu
- Derecho de crédito personal o convencional

²¹ Ibarrola Op. Cit. pág. 79

• Derecho de crédito indemnizatorio

- b) El contrato fuente especial creadora de obligaciones
- c) Derecho de autor
- d) Derecho de marca
- e) Derecho de patente
- f) Obligación real

2.3.2. morales o no pecuniarias

Dentro de las relaciones morales o no pecuniarias recaen en bienes o cosas materiales e inmateriales

que se denominan:

- I. Parte social pública
 - a) Derecho al honor o reputación
 - b) Derecho al título profesional
 - c) Derecho al secreto o reserva
 - d) Derecho al nombre
 - e) Derecho a la presencia estética
 - f) Derechos de convivencia
- II. Parte afectiva
 - a) Derechos de afección familiares
 - b) Derechos de afección de amistad.
- III. Parte físico - somática
 - a) Derecho a la vida
 - b) Derecho a la libertad

²² Cfr. Gutiérrez y González Op. Cit. pág. 59 y Castán Tabeñas José. Derecho civil español común, ed. 10ª Instituto Editorial Reus Madrid 1964

- c) Derecho a la integridad física o corporal
- d) Derecho de disposición del cuerpo humano
- e) Derecho sobre el cadáver

2.4. Elementos integrantes del patrimonio

Por lo que se refiere a los elementos que integran el patrimonio destacan dos puntos de vista totalmente diferentes y que cabe mencionar para apreciar su divergencia y lo son el punto de vista de Planiol y Ripert y del maestro Gutiérrez y González.

2.4.1. Desde el punto de vista de Planiol y Ripert

Para Planiol y Ripert "Sólo tienen carácter patrimonial los derechos y obligaciones apreciables en dinero; todo lo que no tiene valor pecuniario queda fuera del patrimonio".²³

Integran únicamente el patrimonio los Derechos reales y los Derechos de crédito u obligaciones. Considerados en relación a la persona que se aprovecha de ellos; estos diferentes derechos forman el activo del patrimonio; Considerados, si hay lugar para ello, respecto de la persona que los soporta, forman el pasivo. Todos los derechos patrimoniales se reparten necesariamente en una de estas dos categorías; y a la +inversa, su distinción sólo tiene utilidad tratándose de los derechos patrimoniales.²⁴

El mismo autor observa "La familia de los Derechos reales, tiene como principal representante el derecho de propiedad, los derechos de crédito tienen por tipo la obligación que resulta de un préstamo de dinero"²⁵

2.4.1.1. Derechos reales

La expresión Derecho real es de formación relativamente reciente, no fue creada por los romanos. El adjetivo *realis* no existió en el latín clásico; y es más, los antiguos no tuvieron una expresión general

²³ Marcel Planiol y Georges Ripert Op. Cit. pág. 9

²⁴ Marcel Planiol y Georges Ripert Op. Cit. pág. 10

para el conjunto de derechos que nosotros llamamos reales; Ellos distinguían cada categoría con su nombre particular: dominium, usufructus, servi tutes, etc. La palabra real fue naturalmente empleada por los comentadores para traducir la expresión actio in rem y para formar una antítesis a las palabras personales acciones, ya usadas en el Imperio (Ulpiano en el Digesto, Lib. AL. Tit. 16 fr. 178). De las acciones se extendió posteriormente a los derechos mismos.

Planiol y Ripert, en su obra señalan una definición usual de los Derechos reales que a su vez esta es tomada de Aubry y Raú y dicen "Hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a cualquiera otra persona"²⁶⁾

Al respecto de la definición referida Marcel Planiol y Georges Ripert hacen la siguiente crítica:

➤ La definición implica, como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre una persona y una cosa, con esto se quiere decir que en todo derecho real, no hay intermediario alguno entre la persona que es titular del derecho y la cosa objeto del mismo.

➤ Esa idea del derecho real da una idea perfecta de las apariencias ya que su aspecto es sencillo y complace por que de alguna manera da una idea concreta del derecho de propiedad y de los demás derechos reales.

➤ Sin embargo en el fondo es falsa ya que no es exacto decir que el derecho real consiste en establecer una relación directa entre una persona y una cosa, esta relación directa solamente es un hecho y tiene un nombre: posesión, en otras palabras, es la posibilidad de detentar una cosa y de servirse de ella como dueño.

➤ El derecho real como todos los demás tiene necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto.

²⁵ Idem

²⁶ Cfr. Aubry y Rau T. II pág: 1/" y Planiol y Ripert Op: Cit: pág: 1/"

➤ El derecho real debe, pues, concebirse bajo la forma de una relación obligatoria, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en número y comprende a todas las personas que están en relación con el sujeto activo.

➤ En el fondo, las personas obligadas a abstenerse en provecho del titular del derecho real existen; y en esto, únicamente se diferencia el propietario del ladrón, quien está tanto como aquél en relación directa con la cosa. Nadie está obligado a respetar la posesión del ladrón; pero todo el mundo está obligado a respetar la del propietario.

➤ El titular del derecho tiene un poder jurídico que le es conferido por la ley, y que no se explica únicamente por la posesión, este poder depende de la naturaleza de su derecho; así el usufructuario no tienen las mismas facultades que el propietario. Es preciso pues, una definición completa del derecho real, tener en consideración no solamente el carácter general de la obligación, sino también el derecho conferido a la persona para obtener tal o cual ventaja de la cosa.

2.4.1.2. Derechos personales

Al derecho de crédito comúnmente se le llama "derecho personal". Esta expresión es de origen latino. Los romanos llamaban *actio in personam* a la acción por la cual un acreedor hacía valer sus derechos. De aquí un uso muy extendido, que aplica la calificación de personal al derecho del crédito mismo; este uso ha sido muy favorecido por la circunstancia de que las palabras "derecho personal" forman una antítesis perfecta de los términos "derecho real"

Sin embargo, este uso no es conveniente y debería abandonarse por que la expresión "derecho personal" es ambigua. Además del sentido que acaba de indicarse tiene, por lo menos, otros dos designa:

1. Los derechos intransmisibles, que mueren con su titular, como el usufructo; son derechos personales en el sentido de que no pasan a los herederos.

2. Los derechos inembargables, que son aquellos que los acreedores de una persona no pueden ejercer por cuenta de ella, hay derechos excepcionales que son "personales", en el sentido de que están unidos por completo a la persona y no son susceptibles de ser ejercidos por otros ni aún en vida de su titular. Esto da tres sentidos a la misma expresión. Así cuando se dice que un derecho es personal, se corre el riesgo de no ser comprendido, a menos que se explique al mismo tiempo, por que razón se le califica así.

2.4.2. Desde el punto de vista de Gutiérrez y González

Gutiérrez y González razona lo siguiente: "Conforme a mi personal punto criterio mismo que no es compartido por múltiples autores nacionales y por lo que hace a los extranjeros lo ignoro los elementos que hoy día * integran el activo del patrimonio, son los siguientes:"²⁸

I: El patrimonio activo pecuniario, se forma con:

- a) Derechos reales
- b) Obligaciones lato sensu, en su especie Derecho de crédito o Derecho personal

convencionales

- c) Derecho de autor,
- d) Derechos de marca
- e) Derechos de invenciones

II: El patrimonio activo moral, o no pecuniario, o Derechos de la personalidad se conforman por:

- a) Derechos que integran la parte social pública, y que son:
 - Derecho a l honor o reputación
 - Derecho al titulo profesional
 - Derecho al secreto o la reserva

²⁸ Gutiérrez y González Op: Cit: Pág.: !/\$

- Derecho al nombre

- Derecho a la presencia estética

- Derechos de convivencia

b) Derechos que integran la parte afectiva, y que son:

- Derechos de afección los cuales comprenden:

-  Familiares

-  De amistad

c) Derechos que integran la parte físico - somática, y son:

- Derecho a la vida

- Derecho a la libertad

- Derecho a la integridad física o corporal

- Derechos relacionados con la disposición del cuerpo

III. Por otra parte el patrimonio pasivo pecuniario se forma por:

a) Obligación lato sensu, en su especie obligación strictu sensu

b) Obligaciones lato sensu en su especie derecho de crédito convencional desde el punto de vista del deudor.

c) En su caso obligaciones provenientes de una conducta que implica cubrir una indemnización

2.5. Recepción del patrimonio en el Derecho penal

El autor Francisco Pavón Vasconcelos se pregunta " si existe una doctrina del patrimonio dentro del Derecho penal," ²⁹ y al respecto habla de los siguientes criterios que a su vez también son observados por el autor Roberto Reynosa Dávila en su obra *Los delitos patrimoniales*: ³⁰

a) Teoría de la identidad de la noción penal del patrimonio al respecto dice Remo Pannain "que cuando se trata de un término empleado para designar una institución, que tiene su configuración técnica en otra rama del Derecho, debe presumirse que el Derecho penal tenga igual significación, pues el Derecho es único y la concepción de las instituciones, como la de los términos empleados, deben unificarse en cuanto sea posible. " ³¹ En el fondo de lo reconoce al Derecho penal un carácter exclusivamente sancionatorio

b) Teoría de la autonomía, sostenida por Vincenzo Masini, Giuseppe Maggiore y Biagio Petrocell, parten de la consideración de que las nociones de patrimonio y de cada uno de los derechos patrimoniales toman distintos aspectos ante el Derecho penal, aunque en general se deduzcan del Derecho privado, dada la diversidad de fines y medios que existen entre ambas disciplinas y por su parte Mariano Jiménez Huerta dice al respecto que como el Derecho penal persigue una finalidad distinta que el Derecho Civil, esta diversidad finalística puede influir sobre el significado de un instituto mencionado en dos normas, una civil y otra penal y, en consecuencia, los conceptos civilísticos asumen ante el Derecho penal una significación independiente y autónoma.

c) José María Rodríguez Devesa sustenta "que es labor de interpretación la que caso a caso ha de indicar si los conceptos conservan su valor originario o al insertarse en la ley penal adquieren un contenido diverso y que frente a los conceptos provenientes de otras disciplinas es inadmisibles una posición apriorística y radical de identidad o, por el contrario de autonomía. Por que si bien hay términos

²⁹ Francisco Pavón Vasconcelos. *Op. Cit p. Delitos contra el patrimonio*, ed. 8ª. Ed. Porrúa México 1997. Pág. 21

³⁰ Roberto Reynosa Dávila, *Delitos patrimoniales* Ed. Porrúa México 1999. Pág. 1

que coinciden sin género de duda, hay otros en que es igualmente indudable que la acepción penal y la privatista no son idénticas" ³²

Las necesidades de administración de justicia penal no permiten siempre la estricta observancia de los preceptos civilísticos, sino que a veces obligan a deformarlos y como afirma Ricardo C. Nuñez "El Derecho penal no está incondicionalmente ligado a los conceptos y a las instituciones del Derecho civil sobre el patrimonio" ³³ Patrimonio penalísticamente concebido está pues, constituido por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular ³⁴

2.5.1. Concepto de patrimonio en el Derecho penal

Respecto al concepto de patrimonio son varios los autores que citan la obra de Maggiore en dónde nos da una definición económica y otra jurídica respecto manifestando: "En sentido económico, patrimonio es el conjunto de los bienes, mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades.", ³⁵ En sentido jurídico "Patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona " ³⁶

Con relación a lo anterior Pavón Vasconcelos considera lo siguiente: " La palabra patrimonio tiene un significado bien específico, al comprender, en términos generales, todo lo que un individuo posee, aún cuándo carezca de valor tangible, sin embargo tal significación en nada interesa al derecho punitivo por cuanto no permite encontrar la objetividad jurídica de las diversas figuras tipo comprendidas dentro del

³¹ Citado por Reynoso Dávila Roberto Op. Cit. Pág. 2

³² Citado Por Reynoso Dávila Roberto Op. Cit. Pág. 2

³³ Ídem

³⁴ López Betancourt Eduardo. Delitos en particular. T. I ed. 5ª Ed. Porrúa Pág. 239

³⁵ Cfr. Pavón Vasconcelos Francisco. Cit. Pág. 13 y López Betancourt Eduardo Op. Ccit. Pág. 39 y Roberto Reynoso Dávila Op. Ccit. Pág. 1

³⁶ Ídem

Título Cuarto del Libro segundo del Código Penal para el Estado de México, en atención a ello, es preciso reducir el contenido del termino patrimonio a los aspectos económico y jurídico."³⁷

Sobre el punto Lizandro Martínez, razona que el concepto penal del patrimonio se aproxima más al jurídico que al económico, dado que a la disciplina penal le interesa el pasivo de forma diferente del activo cuando se habla de la configuración de un delito, los delitos contra el patrimonio _ Dice _ "buscan no solamente modificar sino disminuir el patrimonio de otro. O sea que lógicamente respecto al pasivo solamente se castigara penalmente el caso de que se aumente el ajeno, concluye no puede hablarse de delito en el caso de que un individuo disminuya el pasivo de otro, esto es que pague una deuda de ese otro".³⁸ Por su parte Sebastián Soler razona, con referencia a los delitos patrimoniales o contra la propiedad, que los mismo no consisten en alterar simplemente el patrimonio de otro o modificarlo, sino precisamente disminuirlo^{38 bis} "En alterar la relación interna al patrimonio mismo entre el activo y el pasivo, esto es, hablando, en términos muy generales consisten siempre en alterar o disminuir un crédito (derecho) o en poner o aumentar una deuda (obligación) no son pues delitos contra el patrimonio sino contra la parte activa de el, en definitiva contra derechos, contra el derecho del sujeto de que no sea alterado su estado patrimonial sin intervención de su voluntad en forma arbitraria"³⁹ La noción civilista tradicional a considerado al patrimonio como "el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero que constituyen una universalidad jurídica y que pertenecen a una persona física o moral Distinguiendo el activo patrimonial (bienes y derechos) como el pasivo patrimonial (obligaciones y cargas)"⁴⁰

³⁷ Pavón Vasconcelos Op. Cit. Pág. 13

³⁸ Cfr. Pavón Vasconcelos Op. Cit. Pág. 14 e Introducción a los delitos contra el patrimonio económico de Lizandro Martínez. Ed. Temis Bogota 1982. Pág. 12 y 13

^{38 bis} Pavón Vasconcelos Op. Ccit. Pág. 14

³⁹ Cfr. Pavón Vasconcelos Francisco y Derecho Penal Argentino Sebastian Soler T. IV Pág. 174 Buenos Aires 1951

⁴⁰ Roberto Reynoso Dávila Op. Cit. Pág. 1

Penalmente el concepto civilista del patrimonio resulta inadecuado, ya que únicamente la parte activa del mismo puede ser afectada por las acciones que conforman delitos patrimoniales, y el valor económico del objeto del delito como sucede específicamente en el robo,

Jiménez Huerta subraya el diverso sentido y la mayor amplitud del término "patrimonio" en la disciplina punitiva al expresar que la tutela penal se proyecta rectilíneamente sobre cosas y derechos que forman el activo de la concepción civilista, alejándose por ello de la idea de patrimonio según la idea del Derecho privado en tanto su mayor amplitud deriva del alcance de la tutela penal, extendida a cosas que carecen de valor económico, el patrimonio _dice_ el destacado jurista penalísticamente concebido, esta, pues constituido con aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al servicio de su titular, integran el patrimonio todas aquellas cosas que pueden ser objeto de apropiación, cuando esta posibilidad deviene en realidad, se muta la cualidad del objeto pues las cosas y los derechos se transforman en bienes patrimoniales"⁴¹

2.6. Antecedentes de los delitos patrimoniales

En el presente apartado mencionaré los antecedentes de los delitos patrimoniales.

ROBO

El apoderarse de lo ajeno nace con la propiedad. El talión estaba definido en forma simbólica en el libro de las " cinco penas" de China que contiene el Derecho primitivo del Imperio del cielo, en el que se castigaba al ladrón disponiendo se le amputaban las piernas por que en Chino una misma palabra significa ladrón y huir.

El Código de Manú o Manava Dharma Sastra (siglo XI a. De J.C.) imponía la pena de muerte al que era cogido en flagrante delito con los instrumentos del robo; igual pena infligía a los que desvalijaban

⁴¹ Cfr. Jiménez Huerta, Derecho penal mexicano IV. Ed. 6ª Ed. Porrúa México 1986 y Pavón Vasconcelos Op. Ccit. Pág. 16.

mujeres, así mismo igual castigo sufrían los que robaban cosas sagradas. Si el robo se cometía de noche y con rompimiento de pared, se les cortaban las manos y eran empalados.

En el pueblo hebreo el Éxodo XXII dice "Si el ladrón fuere sorprendido forzando de noche y fuese herido y muriese, no será el que le hiere de sangre; pero si hubiese ya salido el sol, responderá de la sangre. El ladrón debe restituir; y si no tiene con quien, será vendido por lo que robo; y si lo que robó, buey asno u oveja, se encuentra todavía vivo en sus manos restituirá el doble, Si uno daña un campo o una viña dejando pastar su ganado en el campo o en la viña de otro, restituirá por lo mejor del campo o lo mejor de la viña".

Entre los egipcios parece que hubo época en que no fue castigado el robo, el cual llegaba a constituir una verdadera profesión*

En Atenas, antes de Solon, los robos eran castigados con la última pena. Solon con su legislación distinguió el robo del hurto aplicando a ellos distintas penas; lo que hoy llamamos hurto y él llamo robo no manifestó lo castigo con las siguientes penas: La obligación de restitución de la cosa robada y en su defecto la pena del duplo de su valor y, además la pena de este mismo doble para el propietario y una cantidad igual para el tesoro.

En Grecia el Hurto se castigó tanto por las leyes atenienses como por las de Esparta, aunque se pretende que los lacedemonios sólo penaban el hurto cuando el ladrón era sorprendido in fraganti o descubierto de cualquier otra manera.

El robo en el Derecho romano.- en los años de 450 y 451 a. De J.C. fueron designados diez patricios (decenviri legibus scribundis); quienes elaboraron la Ley de las XII Tablas (lex duodecim tabularum) y en la que aparece la distinción entre furtum manifestum, o flagrante, y furtum nec

* Diodoro afirma que estaban organizados de tal forma los ladrones que depositaban los robos en poder de un jefe. al cual recurrían los robados, pudiendo recuperar sus efectos por una cuarta parte de su valor. Sin embargo esta doctrina sólo se refiere a los salteadores de caminos.

manifestum; cuando el ladrón era sorprendido *infragranti*, era severamente castigado, con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos precipitándolos desde una roca (*praecipitatio a saxo*) y el segundo, el no manifiesto, con la pena del duplo *

No existió unanimidad entre los juristas romanos acerca de la etimología de la voz *furtum* pues mientras algunos la hacían provenir de *fraus* (fraude), otros creían que procedía de *furvus* (negro), que significa propiamente lo que se hace en la oscuridad de que se rodea el ladrón. Otros consideran que hurto deriva de *furtum*, de *furare* y de *ferre* o *aufferre*, llevarse algo. Entre los tratadistas modernos se cree que deriva de la raíz griega *fer*, expresando idéntica idea, que significa quitar.

La voz *furtum* tenía, al principio, un contenido amplísimo, pues comprendía no solo el hurto propiamente dicho, sino el robo la usurpación y la estafa. La rapiña. O sea el robo con violencia sobre las personas se contraponen al hurto simple, así como el arrebatar una cosa a la fuerza y abiertamente (*rapere vi et palam*), se contraponen a la sustracción clandestina y oculta (*contrectare clam et occulte*). Al principio fue considerada como un simple *delictum privatum*

En el imperio apareció el hurto como figura delictiva autónoma, entonces se delineó, en toda su pureza ontológica el hurto como figura delictiva autónoma según la definición de Paulo "Furtum est contrectatio fraudulosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittere (hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión hechos que nos prohíbe admitir la ley natural). Posteriormente fueron surgiendo otras figuras análogas, cual el *peculatus*. O hurto cometido por funcionario público, el *plagium*, el *peculatus* o hurto de una persona libre, el *sacrilegium* o hurto de cosas

* Montesquieu explicó la mayor severidad con la que los romanos penaban el hurto manifiesto, con relación al no manifiesto, viendo en ello un remedo de las leyes de Licurgo, que únicamente castigaban al ladrón que se había dejado sorprender robando para que los niños de Esparta, al adiestrarse en hurtar, aprendieran a ser astutos y rápidos. Por el contrario Theodor Mommsen estimaba que la razón de tal diferencia en las penas de uno y otro tipo de hurto yacía en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón pues se fundaba en el mayor peligro que suponía para el robado que tenía que defenderse del ladrón.

robadas, el *stellionatus* o fraude criminal, la *violatio sepulcri* o despojo de cadáveres, el *abigeatus* om hurto de ganados

En la Edad media, el delito de hurto fue mirado con suma severidad por la legislación de la edad media, en caso de hurtos agravados se imponían como penas habituales la amputación de la nariz o las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma y la horca

Las concepciones romanas relativas a estos delitos resurgieron plenamente en las partidas donde ya se diferencian claramente las dos modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto y clandestino (hurto) o de modo violento (rapiña). La forma violenta de la apropiación de cosa ajena ya se denomina robo "Rapiña en latin tanto quiere decir en romance como robo que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles Los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales; Pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias salteamiento de caminos, robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad, en cuyos casos podía imponerse la pena capital. Sin embargo como es sabido en las partidas no recibieron aplicación y estos delitos como todos en general, continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de las ciudades y villas.

Respecto al periodo humanitario Giuseppe Maggiore nos narra que "en el siglo XVIII, al difundirse el Iluminismo, las penas se atenuaron y al hurto simple como lesión de propiedad y no de la persona no se le impuso más la pena de muerte "

ABIGEATO

Surgió bajo el Imperio después de que apareció el hurto como figura delictiva autónoma y surge como figura delictiva análoga *abigeatus*, o hurto de ganados.

Los germanos, para los cuales el ganado era la riqueza básica cuidaron en sus leyes de protegerlas contra los ladrones mediante disposiciones minuciosas. De ello es un ejemplo la *Lex Salicxa*, en la cual

de los sesenta y cinco títulos que la componen, ocho se destinan exclusivamente a la represión de diversos robos de ganado, incluyendo hasta perros, pájaros y ovejas.

En tiempo de Dominico Ulpiano; (170 - 228), los que cometían el delito a mano armada, sufrían la *domnatio ad bestias* (eran arrojados a las fieras), lo que no parecía una pena excesiva atendido a que los abigeos habían llegado a ser una calamidad pública fuente perenne de toda clase de crímenes.

En el Digesto de Justiniano, en el año (530), se dice "Según el número de ovejas en que se cometió el abigeato, uno se hace o ladrón o cuatrero: algunos opinan que diez ovejas forman rebaño y que también cinco o cuatro puercos quitados, un caballo o un solo buey, constituyen delito de abigeato".

En las siete partidas de Alfonso X "El Sabio" (1256 - 1263), se hace la distinción entre animales que forman grey y animales sueltos, para el solo efecto de condenar a muerte al que roba, por lo menos cuatro animales mayores, y a trabajos públicos si son menos, pero en todo este delito, cualquiera que fuese el número de animales robados, se consideraba abigeato.

La *Constitutio Criminalis Carolinae*, Ordenanza de Juicios criminales del Emperador Carlos V y el Sacro Romano Imperio publicado en 1532, no tomó providencias especiales contra el abigeato, y lo dejó bajo las reglas ordinarias del robo, de modo que el robo de un caballo no era castigado con la muerte: excepto a causa de su precio especial o de repetición del delito, o de la manera peligrosa de cometerlo.

En el Código Penal mexicano de 1871, Martínez de Castro contempló la figura del abigeato con penalidad de un año de prisión.

En el Código Penal Federal de 1931, en su versión original, el robo de ganado estaba sometido a las reglas generales del robo: pero por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de Enero de 196, el robo de ganado se constituyó como una calificativa del delito de robo.

En el Código Penal de Sonora de 1994, dentro del título denominado de los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

ABUSO DE CONFIANZA

Por regla general se señalan, como antecedentes de este delito, tanto al Código de Manú, como el levítico, pero sólo se encuentra individualidad, como delito autónomo, en la ley francesa de 29 de septiembre de 1971. Con posterioridad, esta ley sufrió modificaciones, ampliando los casos tipificados según puede comprobarse en la Ley de 25 Brumario del año VIII. Las actuales legislaciones encuentran pues, su verdadero antecedente histórico, en relación con el denominado abuso de confianza o apropiación indebida, en la codificación francesa.

En la antigüedad no se conocía legalmente la distinción entre el *furtum* y el abuso de confianza por atenderse a un rasgo común: apropiación injusta del bien ajeno. Poco interesaba que este resultado ilícito se obtuviese por la vía de la toma no consentida de la cosa, o por el abuso de la posesión material. En el Derecho romano según Mommsen, en materia de *furtum* se reputaba apropiación de una cosa no sólo cuando se apoderaba alguno de la que se hallaba en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitaba delictuosamente en el Derecho que de usarla le correspondiera, sobre todo cuando el propietario hubiera concedido a otro la posesión o tenencia de la cosa y el poseedor no hiciera de ésta el uso que se le hubiera fijado o el que racionalmente debiera hacer. La antigua jurisprudencia francesa continuó la tradición romana; Muyart de Vouglans decía "El robo no se comete solamente por la sustracción, sino también por el abuso que se hace de la cosa de otro.

Francisco Carrara define la *appropriazione indebita*, que en el Código Toscano se le llama *truffa*, como "la apropiación dolosa de una cosa ajena que se ha recibido del propietario por una convención no traslativa de dominio y para uso determinado"

En la doctrina Italiana Juan Alejandro Carmignani y Francesco Carrara distingüian del abuso de confianza (*truffa*) la *frodata amministrazione*, que constituía una especie de aquella, de la cual se

distingüía, a su vez según Carrara: por que el hecho en este último delito, recae sobre un conjunto de cosas; por que las cosas, a veces no han estado, antes en posesión del perjudicado; y por que no consiste en apropiarse sino en no dar fiel y exacta cuenta.

Comenta Francisco Pavón Vasconcelos que la primera legislación que separó del hurto, dándole autonomía como figura delictiva, a la llamada apropiación indebida, pero colocándola en una especie del grupo de los abusos de confianza. Fue el Código penal francés de 1791 (abus de confiance) comprendiendo en ella los abusos cometidos en menores, abuso de una firma en blanco, la distracción de objetos confiados a título de arrendamiento, depósito o mandato y la sustracción de documentos presentados en juicio, adicionándola posteriormente, en el Código Penal de Napoleón de 1810, para completarla con la ley de 28 de abril de 1832, con el abuso de la cosa recibida con motivo del trabajo asalariado.

FRAUDE

Según las primeras manifestaciones del fraude cuando es indispensable la tutela de la honestidad en las relaciones comerciales; el Código de Hamurabi (2 250 a. De J. C.) sanciona la venta del objeto robado y las alteraciones de calidades, pesas y medidas. Las leyes de Manú asimilan el robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc. Las leyes hebraicas castigaron a los que abusaban de los compradores necesitados; El Corán por su parte, condeno a los que se aprovechaban de las condiciones o necesidades del comprador sobre todo cuándo esto era a precio mayor del adecuado

La palabra directamente señalada como antecedente del delito de fraude, es la palabra *stellio, stellionis*, que significa estelión (salamandra o salamanguesa)*, nombre que se daba por analogía al

* Reptil parecido al lagarto cuyo tejido pigmentareo subcutáneo, pero a flor de piel, de este curioso saurio, esta dotado de unos elementos cromóforos de dos grupos distintos, uno de amarillo claro, otro de pardo oscuro que

hombre engañoso y fraudulento y que sugirió a los romanos el nombre de estelionato como título de delito aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctúan entre la falsedad y el hurto. De ahí que los antiguos autores hablaron de ellos como "lagartos de las infracciones"

Para los romanos el dolo malo, definido por Labeón como toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros, se perseguía por medio de una acción privada de dolo que daba lugar a una *actio doli* famosa, productora de infamia, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*) o se incluía dentro del crimen *falsi*, resultado de leyes senado consulto y constituciones diversas, que representaban en general, un conglomerado inorgánico de especies criminosas diferentes que dificultaban la determinación de los elementos jurídicos que lo integraban. No se podía hablar realmente de la autonomía en la incriminación de la estafa

Fue en la época imperial, en el segundo siglo de la era cristiana en tiempo de Adriano, cuando al lado de la acción privada del dolo (*actio doli*), se creó una acriminación especial, como crimen *extraordinarium* que tomó el nombre de estelionato (*crimen stellionatus*) que era a la vez el más amplio y poliforme de los delitos del Derecho romano, puesto que allí se comprendía todo delito patrimonial que no encajara en otra calificación delictiva; cuando el dolo era malo, o sea capaz de engañar a un prudente padre de familia.

Este *stellionatus* lo cometía el que vendía por suyo lo que no lo era, o como libre y franco lo hipotecado o sujeto a alguna servidumbre y al que engañaba en general a otro en cualquier contrato o proceso. En este mismo orden *stellionatus*, se comprendía la venta de la cosa pero era así mismo una especie de delito suplente para todas las disimulaciones u ocultaciones, y llegó a ampliar su significado en tal forma, que en él se catalogaba todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificativa delictiva o que careciera de nombre propio. Su pena era el trabajo en las minas para los

componen pequeñas estrellitas cuyos colores cambian no sólo según el medio en que se encuentre colocado el animal, sino también según su propio estado interno o con la exposición al sol

humiliores (categoría o clase social de las personas de rango inferior) y el destierro temporal para los honestiores (categoría de personas de rango elevado integrado por los senadores, caballeros y decuriones).

Escroquiere, es la designación que le otorga al fraude o estafa el Código Francés, aún cuando su esencia coincide en lo general con nuestra figura, ya que se caracteriza por el hecho de inducir a alguien en error por medio de engaño o artificio para obtener un provecho injusto

Truffa; según Maggiore "la etimología del nombre de estafa en italiano, truffa, es incierta. Unos le hacen derivar del Francés truffe, tartufo o de trufle, que tiene el doble significado de trufa (hongo subterráneo comestible) y de burla; otros la hacen derivar del alemán treffen, golpear, coger y por ende, jugar una mala pasada. En el español existe también la palabra trufa en el sentido de engaño o patraña.

No obstante, cualquiera que sea su origen, tal termino es el que da individualidad en el Derecho italiano al delito de estafa que, al decir del propio Maggiore " consiste en el hecho de quien, al inducir a otro a error por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho injusto, con perjuicio ajeno "

DESPOJO

El Autor Antonio Quintano Ripollés relata "Es cosa harto sabida la paulatina evolución de los conceptos de riqueza a través de la historia económica de Occidente, en que el acento de suma importancia cualitativa ha ido derivando de lo inmobiliario a lo mobiliario, y de esto a lo crediticio. Evolución que naturalmente, ha tenido su inmediato reflejo en el correlativo aspecto de la protección penal, mas o menos severa según la estimativa superior o inferior de una determinada especie de bienes. Por lo menos no es de extrañar la máxima dureza con que la mayoría de los Derechos antiguos incriminaron los atentados perpetrados contra la propiedad inmobiliaria, y más singularmente la agrícola,

base fundamental de sus rudimentarias economías y que contrasta con la relativa benignidad observada respecto a la mueble, contraste que del modo más característico aparece en los Derechos romano y germánico, acordes en tal extremo, sobre todo en las épocas más arcaicas, que coinciden en el máximo rigor en la represión de los delitos de usurpación, y en el mínimo de los hurtos no calificados.

De los inmuebles se decía: *immobilia non contraectantur, sed invaduntur* (los inmuebles no se sustraen, sino que se invaden). Francisco Carrara comenta que en Roma, la pena de la remoción de términos varió desde Numa Pompilio, que la conminó con pena capital, hasta Adriano, quien ordenó se aplicara alternativamente relegación, trabajos públicos o flagelación, según las condiciones del delincuente.

En el Fuero Juzgo (primera mitad del siglo vii) se castigaba al que echaba por fuerza a otro de lo suyo; la violencia era un aspecto de relevancia para poder hablar de este delito.

En las siete partidas de Alfonso X "El Sabio" (1256 - 1263, aunque su vigencia dilatara a los siglos posteriores) se contemplaba también lo relativo al delito de despojo, teniendo como elemento constitutivo la fuerza que se utiliza; o sea la violencia, para la adquisición del bien, sin mandato del juzgado.

En el Código Penal español de 1850, artículo 440, esta característica de violencia se diluye; restaurándose nuevamente en el Código penal de 1870; es decir para que exista una sanción era necesario el empleo de la violencia física o moral.

DAÑO EN LOS BIENES

Carlos Heredia Jasso cita que el fuero juzgo (Libro VII) prevé los daños causados a los productos del campo, cultivos y animales y la Partida Setena (Ley I, Título XV), alude a las tres formas de causar daño a las cosas:

- a) Destrucción total;
- b) Deterioro o destrucción parcial;
- c) Por mezcla que altera la sustancia.

Dice Antonio Quintano Ripolles que generalmente, suele aceptarse por los historiadores del Derecho que el delito de Daños es de relativamente moderna incorporación al penal, habiendo permanecido casi siempre en el campo de las ilicitudes civiles, conforme a los patrones legados por el Derecho romano. En este último apenas se señalan preceptos penales referentes a incendios e inundaciones, más afines a los de peligro común que al de daños propiamente dicho; también se sanciona el daño en templos o cosas sagradas. O sobre sepulturas y lindes de propiedades rústicas, a los que en la Roma clásica se atribuía un cierto sentido sacral. En cambio por lo que respecta a los bienes privados, no parece ser que en este aspecto mereciesen otra tutela jurídica que la brindada por las acciones civiles.

En la Edad media y en la Edad moderna no se llegaron a crear en los textos penales, tipologías genéricas sobre el delito de daños, hasta la codificación. Fue en el clima intelectual burgués propio de las concepciones capitalistas de la Ilustración, y plenamente triunfantes en el siglo XIX cuando el sacrosanto respeto a la propiedad impone por doquier en doctrina y leyes el delito de daños con plena sustantividad.

2.7. Denominación de los delitos patrimoniales

Algunas legislaciones agrupan estos delitos bajo el rubro " Delitos contra la propiedad", otras bajo el rubro "Delitos contra el patrimonio" o "Delitos patrimoniales" ⁴²En el Código Penal para el Estado de México se utiliza la denominación "Delitos contra el patrimonio, sin embargo en los Códigos penales no siempre ha sido utilizada pues también en ocasiones se han denominado a los tipos penales que con caracteres comunes se agrupan bajo tal género, "delitos contra la propiedad" ⁴³)

⁴² Reynoso Dávila Roberto Op. Cit. Pág. 4

⁴³ Reynoso Dávila Roberto Op. Cit. Pág. 17

La primera denominación se ha adoptado por aquellos que consideran más conveniente su uso por constituir un grupo técnico, ya que su contenido, es más amplio que el de la propiedad, lleva a comprender a ciertos delitos que no protegen tal derecho real, sino otros diversos, aunque de la misma naturaleza, Con respecto al uso de una u otra denominación se han formado varias corrientes;

a) La de quienes defienden la expresión "delitos contra la propiedad", tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo, esta denominación es la tradicional en las legislaciones positivas, como en los Códigos Españoles de 1822, 1848, 1870, 1932, 1944 y 1963, Sin embargo la palabra propiedad no se toma en su estricta noción civilista, sino como lo declaró Giuseppe Zanardelli en la exposición de motivos del Código penal Italiano de 1889, que la expresión "propiedad había de entenderse en ese cuerpo legal, en sentido ampli, de modo que incluyese, no sólo el Derecho de propiedad stricto sensu, sino también la posesión y todo derecho real y obligacional.

Carlos Fontan Balestra., Al respecto manifiesta que la palabra propiedad tiene una acepción que se adapta perfectamente a la hermenéutica legal, y más cuando usando de ella, se superan las dificultades, sin necesidad de recurrir a otras expresiones. Por su parte Rodríguez Muñoz dice: la propiedad esta tomada en el sentido filosófico, según el cual puede construirse no sólo sobre una cosa corporal, sino sobre los derechos reales y sobre los derechos personales, cómo son los créditos Eugenio Calón, dice que la designación "delitos contra la propiedad". Empleada por los Códigos españoles no es de extrema exactitud, pues las infracciones reunidas bajo este epígrafe no están integradas solamente por hechos dirigidos contra el Derecho de propiedad, sino también contra la posesión, hasta en su forma más rudimentaria, de mera tenencia de las cosas, y aun contra los derechos reales y en ciertos casos contra derechos provenientes de obligaciones. Así que la expresión propiedad debe entenderse aquí en un amplio sentido, como comprensiva de todos los derechos que forman el patrimonio del hombre, es decir de sus derechos patrimoniales.

b) La de los que estiman más adecuada la denominación "Delitos contra el patrimonio"

Federico Puig Peña estima que la expresión "Delitos contra el patrimonio debe ser aceptada, ya que con ella se entiende empleada, en sentido lato la palabra propiedad, puesto que se comprenden además otros derechos, como el de posesión, aun en su forma de simple tenencia y los derechos reales en general. Giuseppe Maggiore opina que representa un evidente adelanto Y Carlo Saltelli y Romano Di Falco la califican cómo un perfeccionamiento de técnica legislativa.

El maestro Francisco González de la Vega, respecto a la denominación "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" dice que nos recuerda que las personas tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya enumeradas, y también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona y citando a Marcel Planiol dice que la noción de patrimonio es inseparable de la noción de persona en Derecho.

Por su parte Sebastian Sloer dice que el termino "delitos contra el patrimonio resulta mucho mejor, puesto que el patrimonio es una universalidad jurídica, que consta de un activo y un pasivo. Los delitos de este titulo no atentan contra el patrimonio en cuanto atributo de la personalidad ya que siendo una universalidad jurídica es abstracto, inmutable. Basta dar una ojeada superficial a la legislación penal, dice Maggiore, que para persuadimos prima facie de que el patrimonio, como universalidad de derechos tocantes a una persona, no pueden convertirse en objeto de delito; únicamente puede dar lugar a incriminación cada uno de los bienes y derechos que lo componen, y más precisamente del activo del patrimonio, cuando son agredidos

c) La de aquellos que desechan ambas por considerarlas inadecuadas e impropias.

Sin embargo, como afirma Luis Jiménez de Asúa, cualquier vocablo puede ser mal empleado, cuando de sembrar la inseguridad se trata. Las divergencias dudas y equívocos que percibimos en los autores, se debe a que, han nutrido de diverso contenido una misma palabra.

2.8. Criterios de clasificación de los delitos patrimoniales

José María Rodríguez Devesa afirma que la clasificación de los delitos contra la propiedad ofrece grandes dificultades y para resolverlo se han propuesto diferentes criterios,

Francesco Carrara divide estas infracciones en delitos que se cometen con ánimo de lucro, también llamados de enriquecimiento ilícito, en los que concomitantemente a la merma patrimonial del sujeto pasivo del delito hay un beneficio patrimonial del sujeto activo y que corresponde a todos los delitos patrimoniales, con excepción de los delitos en los que sin beneficio patrimonial del sujeto activo, éste procede con ánimo de venganza, llamados también de simple injuria patrimonial, como el delito de Daño en Propiedad Ajena, considera Carrara que éste es un caso de la excepción a la regla sentada por él en el mismo sentido de que el motivo del delito no se puede tomar como criterio constitutivo esencial del mismo.

Dice Eusebio Gómez que el animus lucrandi de fisonomía propia, casi invariablemente, a los delitos contra la propiedad y en el daño aparece sustituido por el animus nocendi, que es de su esencia, y que inspira en el odio, en el deseo de venganza o en sentimiento análogo.

Todos los delitos patrimoniales sólo revisten forma dolosa en su comportamiento, excepto el de daño a las cosas que también puede revestir forma culposa.

En cuanto a la naturaleza física o jurídica del objeto material del delito, los delitos patrimoniales se dividen en delitos de robo y abuso de confianza que tutelan exclusivamente los bienes muebles, el delito de despojo tutela, exclusivamente los bienes inmuebles; y los demás delitos patrimoniales tutelan todos los bienes muebles e inmuebles.

En términos generales " en el delito de robo el sujeto activo realiza una acción de apoderamiento de los bienes de la víctima sin consentimiento de éste. En el delito de abuso de confianza, el abusario se apropia indebidamente de un bien de la víctima respecto del que sólo ostenta la tenencia previa. En el Fraude y la extorsión la víctima realiza voluntariamente una disposición patrimonial a favor del sujeto activo del delito; pero dicha voluntad esta viciada, en el primero por el error y en el segundo por la coacción o el temor. En el delito de despojo el sujeto activo realiza una acción de invasión del inmueble de la víctima. En el delito de daño en propiedad ajena el sujeto activo realiza una acción de dañar, destruir o deteriorar bienes de la víctima."⁴⁴

Mariano Jiménez Huerta cita la clasificación de los delitos patrimoniales que hace Pedrazzi, en delitos de ejecución unilateral que se perfeccionan por la sola acción directa del sujeto activo, como serian el robo, el abuso de confianza, el delito de despojo y el de daños, en los cuales toda la parte activa del proceso legislativo la realiza el sujeto la esfera ajena; y los delitos de cooperación artificiosa, caracterizados por el signo de la cooperación entre el sujeto activo y su víctima, pues esta es quien es quien efectúa el acto decisivo, es decir el acto de disposición, como en los delitos de extorsión, de fraude y en la usura, en los que la ilicitud no surge aquí de una abierta ilegalidad de forma y de resultado, sino de las malas artes usadas por el sujeto activo para obtener la cooperación de la víctima, sin embargo el propio Jiménez Huerta califica esta clasificación de inoperancia convicta, pues escinde arbitrariamente los tipos delictivos y que carece de bases dogmáticas.

Antolisei estima que la clasificación de los delitos patrimoniales encuentra un obstáculo probablemente insuperable, pues si bien tienen el mismo objeto jurídico en cuanto ofenden el patrimonio, las diferencias existentes entre unos y otros dependen de un notable número de elementos de variada

⁴⁴ Reynoso Dávila Roberto Op. Cit. Pág. 8

indole, como la modalidad de la acción criminosa, la naturaleza y especie del objeto material, la intención del agente, etc. Elementos que por añadidura frecuentemente se entrelazan entre sí.

El problema dice Mariano Jiménez Huerta, no es pues de clasificación o sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial. Cuando esto se logra, queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal.

Francisco Pavón Vasconcelos establece que "Para agrupar o clasificar los delitos contra el patrimonio se siguen principalmente los siguientes criterios:

2.8.1. El que se basa en la naturaleza de los bienes

Muebles, inmuebles y semovientes: los clasifica en robo, hurto, abuso de confianza, fraude y daño en cuanto se trata de muebles los bienes sobre los que recae la acción criminosa, o en despojo, fraude y daños si los bienes son inmuebles.

Este punto devista se apoya según la idea de Carmignani, en el mayor o menor peligro que entraña la lesión al derecho sobre tales bienes y en el grado de maldad con que tales hechos se cometan.

Acertada la crítica que niega la posibilidad de una clasificación semejante, pues aún reconociendo rasgos comunes en algunos delitos patrimoniales, salta a la vista su diversidad respecto al objeto mismo sobre el cual recae el atentado. Como lo ha observado Jiménez Huerta, en los delitos de robo y abuso de confianza se da cómo característica común la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción, más otros delitos como los de fraude y daños en la propiedad ajena, puedan tener por objeto material tanto las cosas muebles como las inmuebles ⁴⁵

2.8.2. El que se apoya en el fin perseguido por el delincuente

⁴⁵ Pavón Vasconcelos Francisco Op. Ccit. Pág. 24

De acuerdo con este criterio, los delitos se clasifican en: robo, hurto, usurpación y estafa, atendiendo al ánimo de lucro, y en delitos de incendio y daños, por cuanto el móvil de venganza.

Esta clasificación cuyo origen se sitúa en Carrara ⁴⁶ resulta inadmisibles por atender a un factor de carácter subjetivo que en nada interesa respecto a la estructura de los tipos. En el robo, en el abuso de confianza y en el fraude aunque de común se manifieste el ánimo de lucro, puede darse igualmente el ánimo de venganza. Semejante razonamiento puede hacerse respecto a los daños en propiedad ajena, delito en el cual es posible concebir un ánimo de lucro, aun cuando en forma excepcional. El argumento más convincente contra ese criterio de clasificación, lo constituye el idéntico tratamiento dado por la ley respecto a la punibilidad de la acción delictuosa patrimonial, con diferencia del ánimo específico del agente.

2.8.3. El que se basa en la naturaleza de los Derechos patrimoniales protegidos.

Desde este punto de vista la protección puede ser dada:

- 1) Derechos reales
- 2) Derechos de crédito.

No es unánime el asentamiento a las limitaciones impuestas por la clasificación anterior. Así Von Litz se refiere a los Derechos reales, a los Derechos de ocupación y a los Derechos personales, considerando que a los anteriores grupos de delitos podría agregarse un cuarto caracterizado por el medio de ataque consistente en la violencia y el fraude.

La heterogénea naturaleza de algunos tipos delictuosos patrimoniales hace, como sucede en los criterios anteriormente examinados, inadmisibles el nuevo punto de vista. En el fraude, por ejemplo pueden ser lesionados tanto derechos personales como derechos de crédito.

⁴⁶ Idem

2.8.4. El que se basa en la violación del nexo patrimonial en el ataque que comprende igualmente a otros bienes jurídicos.

De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en simples, si únicamente violan la relación patrimonial, y en complejos cuando atacan igualmente otros bienes jurídicos.

Cómo lo pone en claro Jiménez Huerta, el problema no es de clasificación, ni de sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial. Cuando esto se logra afirma queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal.

2.8.5. Clasificación según Francisco González de la Vega

Entre nuestros penalistas Francisco González de la Vega clasifica los delitos patrimoniales considerando los efectos en el sujeto activo de los mismos, en dos grupos:

a) Delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido, incluyendo el robo, el abuso de confianza, los fraudes, el despojo y los cometidos por comerciantes sujetos a concurso, excepcionando al daño en propiedad ajena, al considerar que en ellos los efectos del delito no se limitan al perjuicio resentido por las víctimas al disminuirse sus valores patrimoniales, sino que se traducen de hecho, en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho, sin importar si tal enriquecimiento resulta en provecho del autor o de tercera persona..

b) Delitos patrimoniales de simple injuria, están constituidos por un solo delito: el llamado daño en propiedad ajena, en sus diversas variedades legales, ya que en la acción se limita a perjudicar los bienes ajenos por su destrucción total o parcial, *damnum injuria datum*, sin que el delincuente, por lo general, se beneficie con los daños, cuyo efecto inmediato y directo es la injuria, el simple perjuicio, la lesión al patrimonio extraño.

Como ocurre con las otras clasificaciones, la anterior tampoco es convincente, ya que los efectos de la acción en los delitos patrimoniales son, por regla general, de carácter económico y el de daños no escapa a esa orientación, independientemente de la orientación perseguida por el agente, en el caso de su comisión intencional, sin que puedan negarse que en dicha figura el efecto de la acción sea eminente económico como ocurre en los demás delitos patrimoniales.

Falta página

N° 94

CAPITULO III
MARCO JURÍDICO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES
EN EL ESTADO DE MEXICO

3.1. Delito de Robo (Artículos 287 - 295)

Este delito se regula en el Código Penal para el Estado de México, en el Libro Segundo, bajo el Título Cuarto denominado "Delitos contra el Patrimonio", capítulo I "Robo", del artículo 287 al 295, del citado ordenamiento.

El cual comprende:

I. Robo simple, Artículo 287 que a la letra dice " Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley."

➤ Robo calificado, Son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionarán además de las penas señaladas en el artículo 289 con las siguientes:

➤ Robo calificado por circunstancias de lugar,

II. Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular, se impondrán de seis a doce años de prisión y de una a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de mil días multa.

"Se comprende dentro de la denominación de casa habitación el aposento, cualquier dependencia de ella y las movibles cualquiera que sea el material con el que estén construidas

III. Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular y se utilice en su ejecución la violencia. Se impondrán de diez a quince años de prisión y de una a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa;

XIII. Cuando el robo se cometa en lugar cerrado, la pena será de tres a nueve años.

Se entenderá por lugar cerrado, "Cualquier recinto notoriamente aislado del espacio circundante al que el activo no tenga libre acceso, independientemente de que se encuentren abiertas las puertas o rotos los muros."

➤ Robo calificado por circunstancias personales

VII. Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón, algún miembro de su familia, huésped o invitado, en cualquier parte que lo cometa, se impondrán de tres meses a tres años de prisión.

"Se entiende por doméstico, aquel que sirva a otro y viva o no en la casa de éste, por un salario por un salario, estipendio o emolumento";

VIII. Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen, lo cometan en la casa donde reciban hospedaje, acogida o agasajo, se impondrán de tres meses a tres años de prisión;

IX. Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra su huésped o domésticos o contra cualquier persona invitada o acompañantes de éste, se impondrán de tres meses a tres años de prisión;

X. Cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, o en los bienes de los huéspedes o clientes. Se impondrán de seis meses a tres años de prisión

XI. Cuando se cometa por los obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen, estudien o en la habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado, se impondrán de seis meses a tres años de prisión

➤ Robo calificado por circunstancias diversas

IV. Cuando por motivo del delito de robo se causare la muerte se impondrán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

V. Cuando se cometa el robo de un vehículo automotor, de una o más de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio en su caso, de la agravante a que se refiere la fracción I de este artículo

VI. Cuando se cometa aprovechando la falta de vigilancia o la confusión ocasionada por un siniestro o un desorden de cualquier tipo, se impondrá de dos a siete años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa.

XII. Cuando el robo recaiga en expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos o en documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, se impondrán de uno a cinco años de prisión. Si el delito lo comete el servidor público de la dependencia en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrán además destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos.

II. Delitos equiparados al Robo.

I. Desmantele uno o más vehículos robados, enajene o trafique conjunta o separadamente las partes que lo conforman;

II. Enajene o trafique de cualquier manera con uno o más vehículos robados;

III. Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o los medios de identificación originales de algún o algunos vehículos robados.

IV. Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero.

V. Utilice el o los vehículos robados en la prestación de un servicio público o actividad oficial.

En estos casos se impondrán de cinco a veinte años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado.

VI. Disposición o destrucción ilícita

➤ Robo de energía eléctrica o de otros fluidos

III. Posesión tráfico de instrumentos, objetos o productos del robo

IV. Comercialización habitual de objetos robados

V. Delitos relacionados o conexos con vehículos robados

3.1.1. Noción

El delito de Robo, el más frecuente, de los delitos contra el patrimonio,¹ Consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desapoderar, de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material de poder del activo. Generalmente el activo va hacia la cosa, aún cuando no siempre a diferencia del abuso de confianza en que la cosa es entregada al activo en virtud de confianza y también se distingue del fraude en que en éste el bien es entregado voluntariamente por el pasivo al activo en raíz. El apoderamiento puede ser directo y personal por aprehensión directa, por fuerza muscular, puede ser indirecto caso menos frecuente cuando se emplean terceros o medios mecánicos. Es de especial importancia precisar el apoderamiento, dominio de la cosa,

¹ Osorio Y Nieto César Augusto, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa ed. 10ª. México 199 pág 3339

poder material sobre ella por que el apoderamiento es el momento consumativo del robo y el núcleo del tipo mismo.²

3.2. Del delito de Abigeato (Artículos 296 - 301)

Es el Capítulo II el que regula el delito de Abigeato bajo el artículo 296 que a la letra dice lo siguiente " Comete el delito de abigeato quien se apodera de una o más cabezas de ganado ajeno, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ella.

Se equiparan al delito de abigeato las siguientes conductas:

I. Cambiar, vender, comprar, comerciar, transportar u ocultar de cualquier forma animales, carne en canal o pieles, a sabiendas de que son producto de abigeato;

II. Alterar, eliminar las marcas de animales las marcas de animales vivos o pieles, contramarcas o contraseñar sin derecho para ello;

III. Marcar o señalar animales ajenos, aunque sea en campo propio, y

IV. Expedir certificados falsos para obtener guías simulando ventas o hacer conducir animales que no sean de su propiedad, sin estar debidamente autorizado para ello o hacer uso de certificados o guías falsificadas, para cualquier negociación sobre ganado o pieles.

3.2.1. Noción

La importancia de ciertos animales para las necesidades de la vida humana, ya como factores de producción, ya como instrumentos de trabajo, fue tan apreciada, que algunos pueblos primitivos llegaron hasta considerarlos como seres sagrados ya rendirles culto religioso de aquí nació que muchas legislaciones conminaran penas severísimas contra el hurto de aquellos animales que por sus costumbres eran considerados como más especialmente útiles y a ese hurto se le dio a causa de su odiosidad, un nombre distinto de ahí el título de abigeato.³

² Idem

³ Reynoso Dávila Roberto. Delitos Patrimoniales. Ed. Porrúa, México 1999 pág. 152

3.3. Del delito de Abuso de confianza (Artículos 302 - 304)

La definición legal que nos da el Código Penal para el estado de México se encuentra prevista en el artículo 302 que dice lo siguiente "Comete el delito de abuso de confianza el que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier bien ajeno mueble, del que se hubiese transmitido la tenencia y no el dominio"

Se equipara al delito de abuso de confianza:

I. El que en perjuicio de otro disponga de bien mueble propio, que tenga en su poder y del cual no pueda disponer legalmente;

II. El que se haga del importe del depósito que garantice la libertad caucional de un inculcado o parte de él cuando no le corresponda;

III. La ilegítima posesión de bien retenido; si el tenedor o poseedor no lo devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho o no le entregue a la autoridad para que ésta disponga del mismo conforme a la ley; y

IV. Quién no siendo servidor público disponga o distraiga de los bienes públicos en su beneficio o de terceros.

3.3.1. Noción

El delito de abuso de confianza se caracteriza por la antijurídica disposición que el sujeto activo hace de una cosa ajena mueble que tiene en su poder, por habersele entregado a virtud de confianza, esta posesión puede adoptar la forma de retención indebida, o sea disponer para sí o bien entregándola a tercero, que implica disponer para otro. El abuso de confianza entraña una desviación del destino para el cual se entregó la cosa que se tiene en custodia o posesión por cuenta de otro. Es presupuesto del ilícito

que se haya transmitido el activo la tenencia y no el dominio; objeto material del delito es la cosa ajena mueble, el momento consumativo del delito es aquel en que no se logra la restitución o no se puede usar el bien mueble objeto del delito.⁴

3.4. Del delito de Fraude (Artículos 305 - 307)

El artículo 305 expone el Fraude Genérico " Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro"

Por otro lado es el artículo 306 el que define en dieciséis fracciones el fraude específico como se resalta a continuación:

I. El que obtenga dinero, valores o cualesquiera otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa o gestión a favor de un inculpado; o de la dirección o patrocinio en un asunto civil, familiar, mercantil o administrativo sino efectúa aquella o no realiza este, sea por que no se haga cargo legalmente de la misma o por que renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo sin motivo justificado;

II. Al que por título oneroso, enajene algún bien ajeno con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de él, o lo arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier forma, si ha recibido el precio, la renta o alquiler, la cantidad en que la gravo por arte de ellos o un lucro equivalente;

III. Al que disponga de un bien propio, como libre con el conocimiento de que ésta gravado;

IV. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

⁴ Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. pág.369

V. El que se haga servir algún bien o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial, y no pague su importe conforme a los precios usuales o autorizados para establecimientos de su clase;

VI. El que compre un bien mueble ofreciendo pagar su precio de contado y después de recibirlo rehuse hacer el pago o devolverlo si el vendedor, mediante requerimiento, le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido el bien el comprador;

VII. El que hubiere vendido un bien mueble y recibido su precio, si no lo entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve su importe en el mismo término en el caso de que se le exija esto último, o no entregue el bien en la cantidad o calidad convenidas.

VIII. El que venda a dos o más personas un mismo bien, sea mueble o inmueble y reciba el precio de una u otra venta o ambas o parte de él, con perjuicio del primer o siguiente compradores;

IX. El que valiéndose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia, extrema miseria o necesidad de otro, obtiene de éste ventajas usuarias por medio de contratos, convenios o documentos mercantiles o civiles, en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado o tasas de interés bancario autorizados;

X. El que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas u otros objetos de cualquier materia, como signos convencionales en sustitución de la moneda legal;

XI. El que por sorteos, rifas, loterías, promesa de venta o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;

XII. El que realice o celebre un acto jurídico, convenio, contrato, acto o escrito judicial, simulados con perjuicio de otro, o para obtener un beneficio indebido;

XIII. El fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra o instalación, que emplee en la construcción de la misma materiales o realice construcción de inferior calidad o cantidad a la estipulada, si ha recibido el precio convenido, con perjuicio del contratante;

XIV. El que para obtener un lucro indebido explote las preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia de las personas por medio de supuestas evocaciones de espíritus, adivinaciones o curaciones u otros procedimientos carentes de validez técnica o científica;

XV. El que altere por cualquier medio los medidores de algún fluido o las indicaciones registradas en esos aparatos para aprovecharse indebidamente de ellos en perjuicio del proveedor o consumidor, y

XVI. El que por cualquier razón tuviere a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos y perjudique al titular de estos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, simulando operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente.

3.4.1. Noción

El delito de fraude consiste en inducir a engaño o aprovechar el error en que se encuentra una persona para obtener un lucro indebido, en producir una falsa idea de realidad dirigida a obtener una prestación igualmente voluntaria aprovechando el error en que se encuentra el pasivo, circunstancia ésta, conocida por el activo.

3.5. Del delito de Despojo (Artículo 308)

De acuerdo al artículo 308 del multicitado Código comete el delito de despojo:

⁵ Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. pág. 373

I. El que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

II. El que de propia autoridad ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no le permita, por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y

III. El que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas.

Al responsable de este delito se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes, se impondrán de dos a siete años de prisión y de cincuenta y cinco a ciento setenta y cinco días multa.

A los autores intelectuales a quienes dirijan la invasión y a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble, cuando el despojo se realice por dos o más personas, se les impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos éstos, inculpados de los delitos cometidos.

3.5.1. Noción

El delito de despojo consiste en la ocupación de un inmueble, su uso o el uso de un derecho real por medio de la violencia, la furtividad o el engaño, esto es, ocupar por los medios señalados un inmueble

ajeno o propio que éste en poder de otro, usar un inmueble ajeno o un derecho real que no pertenezca al activo o ejercer en un inmueble propio actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

El despojo implica tomar posesión de un inmueble, ocuparlo materialmente, los medios comisivos son la violencia que se acompaña a la propia autoridad, la furtividad, la amenaza que es una forma de violencia o el engaño.⁶

3.6. Del delito de Daño en los Bienes

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

3.6.1. Noción

El delito llamado Daño en los bienes consiste como ya se menciona en el deterioro o destrucción de mueble o inmueble ajena o propia en perjuicio de un tercero.

El daño puede ser deterioro o menoscabo del bien de manera que no lo utilice completamente o pueda tratarse de la destrucción total de la cosa, de tal forma que quede inservible para el fin que estaba destinada.

El bien sobre el que recaiga el daño puede ser mueble o inmueble y los medios comisivos en el daño serlo cualquiera que cause deterioro o destrucción.

Es nota característica de este delito patrimonial el que no produzca, como en los casos de robo, abuso de confianza, fraude o despojo, un beneficio económico para el activo, existe un perjuicio material apreciable en dinero para el pasivo, pero el activo no recibe ningún lucro o beneficio de orden económico, el fin básico que se persigue es causar deterioro o destrucción, aun cuando pudiesen haber otros fines más íntimos, que para el caso no importan.⁷

⁶ Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. pág. 385

⁷ Ibid. Pág 388

3.7. Generalidades acerca de la averiguación previa de estos delitos

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, por más que posee antecedentes remotos en aquellas figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar hechos criminales e instar la actividad jurisdiccional del Estado. Así mismo tiene antecedentes en los funcionarios encargados del promover intereses patrimoniales de la corona; de aquí proviene la denominación de fiscal*. Se suele decir que el Ministerio público nacional es el producto de elementos tomados del Derecho español y del clásico precedente francés, así como de datos propiamente mexicanos. Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la investigación de oficio por parte del instructor.⁸

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales el preprocesal y procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o una querrela, (Que se analizaran posteriormente) y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.⁹

* Cabe destacar que la palabra Fiscal en México es utilizada erróneamente.

⁸ García Ramírez Sergio, Adato de Ibarra Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. ed. 8ª. México 1999 pág27

⁹ Osorio Y Nieto César Augusto *Op. Cit.* pág. 3

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así sustentaría la averiguación previa en una base indeleble, frágil, que podría tener graves consecuencias e el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.¹⁰

De lo expuesto puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento que tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.^{11 *}

La averiguación previa como fase del procedimiento penal según el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto puede definirse "Es la etapa del procedimiento penal durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."¹²

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de investigar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

3.7.1. De la denuncia y querrela como requisitos de procedibilidad

De acuerdo con el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los delitos se persiguen por denuncia acusación o querrela,, realizadas ante el Ministerio Público y este a su

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem

* En ningún artículo de la Constitución se señala o se describe o se hace referencia al significado, contenido o estructuración de la averiguación previa y así como tampoco en relación con el concepto de acción penal esto nos demuestra que nuestra Carta Magna adolece de la titularidad descriptiva con carácter semántico de ¿Qué es ó que debe entenderse por averiguación previa?, ¿Cuáles son los elementos contenidos para la integración de la averiguación previa y en ese sentido cuáles serían las atribuciones y facultades expresas que le corresponden, tanto a la Policía Judicial como al Ministerio Público?

vez debe cumplimentar los requisitos para que proceda ante el Juez el seguimiento. El mencionado artículo a la letra dice " No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"¹³

Así la averiguación previa se inicia con estos requisitos de procedibilidad, que se definen como "Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica"¹⁴

A) **DENUNCIA**; La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito formulado ante el Ministerio Público.¹⁵

La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querrela, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse. Se considera que la persecución mediante denuncia o sea de "oficio" constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica, como efecto de la continuada asunción de las tareas persecutorias por parte del estado.¹⁶

B) **DE OFICIO**, Por proceder de oficio se entiende el inicio oficioso o el proceder oficialmente por la propia autoridad, que es el Ministerio Público, como lo establece el artículo 21

¹² Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. Pág. 4

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 2001, pág. 14

¹⁴ Osorio Y Nieto César Augusto, Op. Cit. pág. 9

¹⁵ Cfr. Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, ed. 8ª, México 1982 pág. 52 y Martínez Gamelo Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa, ed 4ª, México 1999 pág. 286

¹⁶ García Ramírez Sergio, Adato de Ibarra, Op. Cit. págs. 33 y 34.

Constitucional. Como se observa existe el principio denominado de la oficialidad, mismo que reconoce dos excepciones:

➤ Cuando se trate de los delitos que solemnemente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado,

➤ Cuando la Ley exija algún requisito previo si éste no se ha cumplido ¹⁷

C) LA QUERRELLA; Se denomina así a la formalidad que debe satisfacerse para que se persiga y castigue al delincuente clasificando procesalmente a estos ilícitos como "Delitos a Instancia de Parte Ofendida". Las facultades persecutorias del Ministerio Público, sólo se ejercitan si existe petición que autorice para investigar sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad, y puede definirse como "Una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal." ¹⁹

Este requisito se plantea en el caso de los delitos para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aún cuando dentro de la evolución general del sistema penal la persecución privada constituye una fase generalmente superada. ²⁰

3.7.2. Elementos del cuerpo del delito

Conforme a lo preceptuado por el artículo 119 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México "El agente del Ministerio Público deberá ante todo comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso." ²¹

ROBO SIMPLE

¹⁷ Martínez Gamelo Jesús Op. Cit. pág. 285

¹⁹ Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. Pág. 9

²⁰ García Ramírez Sergio, Adato de Ibarra Victoria, Op. Cit. pág. 36

²¹ Código de Procedimientos Penales para El Estado de México. Ed. Palma, México 2001, pág. 136

- I. Apoderamiento;
- II. De cosa ajena;
- III. Mueble;
- IV. Sin derecho
- V. Sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella

TAMBIÉN COMETE EL DELITO DE ROBO: (Artículo 288 del Código Penal para el Estado de México)

FRACCIÓN I.

I. Apoderamiento

- II. Disposición
- III. De bien propio
- IV. Mueble
- V. Que se encuentre en poder de otro
- VI. Por cualquier título legítimo
- VII. O por disposición de la autoridad

ROBO DE ENERGÍA ELECTRICA O DE OTROS FLUIDOS

FRACCIÓN II:

- I. Aproveche
- II. La energía eléctrica
- III. O cualquier otro fluido,
- IV. Sin derecho
- V. Y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ellos

FRACCIÓN III.

- I. Se encuentre
- II. Un bien perdido
- III. Y no lo devuelva a su dueño,
- IV. Sabiendo de quien es

ROBO DE USO (Artículo 291 del Código Penal para el Estado de México)

- I. Al que se apodere
- II. De cosa ajena
- III. Mueble
- IV. Sin consentimiento del dueño
- V. O legitimo poseedor,
- VI. Con carácter temporal
- VII. Y no para apropiárselo
- VIII. O venderlo
- IX. Y lo restituya espontáneamente antes de que la autoridad tome conocimiento,

DELITOS EQUIPARABLES AL ROBO (Artículo 288 del Código Penal para el Estado de México)

FRACCIÓN I:

1ª HIPÓTESIS

- I. Desmantelar
- II. Uno más vehículos
- III. Robados,

2ª HIPÓTESIS

- I. Enajene o trafique
- II. Conjunta o separadamente
- III. Las partes que los conforman

FRACCIÓN II:

- I. Enajene o trafique
- II. De cualquier manera
- III. Uno o más vehículos robados

FRACCIÓN III:

- I. Detentar, poseer, custodiar, alterar o modificar;
- II. De cualquier manera
- III. Documentación que acredite la propiedad o identificación de uno o varios vehículos robados

FRACCIÓN IV:

- I. Trasladar
- II. El o los vehículos robados
- III. A otra entidad federativa
- IV. O al extranjero

FRACCIÓN V:

- I. Utilizar;
- II. El ó los vehículos robados
- III. En la comisión de otro u otros delitos.

FRACCIÓN VI:

- I. Utilizar

- II. El o los vehículos robados
- III. En la prestación de un servicio público
- IV. O actividad oficial.

ROBO DE FAMILICO (Artículo 293 del Código Penal para el Estado de México)

- I. Apoderamiento
- II. Sin violencia
- III. Por una sola vez
- IV. De los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

ABIGEATO

- I. Acción de apoderamiento de ganado ajeno
- II. Que el ganado sea de cualquier especie
- III. Con ánimo de dominio
- IV. Sin consentimiento de quien conforme a la ley pueda disponer de él.

ABUSO DE CONFIANZA

- I. Disposición para sí o para otro
- II. Perjuicio;
- III. Bien ajeno mueble del que se hubiese transmitido la tenencia y no el dominio.

FRAUDE

- I. El que engañando a otro; o
- II. Aprovechándose del error en que este se halla
- III. Se haga ilícitamente de una cosa
- IV. O alcance un lucro indebido

El artículo 306 del Código Penal, prevé diversas hipótesis de conductas típicas que se asimilan al fraude para efectos de penalidad

DESPOJO(Artículo 308 del Código Penal para el Estado de México)

FRACCIÓN I

- I. El que de propia autoridad
- II. Ocupe un inmueble ajeno
- III. O haga uso de él
- IV. O de un derecho real que no le pertenezca

FRACCIÓN II:

- I. El que de propia autoridad
- II. Ocupe un inmueble de su propiedad
- III. En los casos que la ley no le permita, por hallarse en poder de otras personas
- IV. O ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante

FRACCIÓN III:

- I. El que en términos de las fracciones anteriores
- II. Distraiga sin derecho el curso de las aguas.

DAÑO EN LOS BIENES

- I. El que por cualquier medio dañe
- II. Destruya
- III. O deteriore
- IV. Un bien ajeno o propio
- V. En perjuicio de un tercero

El artículo 121 del Código Penal alude los siguiente " El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; Así como los normativos y los subjetivos, cuándo aparezcan descritos en este. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica"²²

3.7.3. Núcleo del tipo

En el siguiente cuadro representativo, contemplare para su análisis los delitos patrimoniales para el Estado de México, su correspondiente núcleo del tipo y la jurisprudencia relativa a lo anterior.

DELITO	NÚCLEO DEL TIPO
ROBO	<p>Apoderamiento ilícito de cosa ajena mueble.</p> <p><i>ROBO. APODERAMIENTO COMO CONSUMACIÓN DEL.- El delito de Robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación si se realiza la conducta típica de apoderamiento, la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, consumándose vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio al sustraer el inculpado el objeto materia del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la</i></p>

²² Idem

	<p><i>circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien materia del robo del local del ofendido, dado que ello, en última instancia tendría significado en cuanto al agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusad, pero es intrascendente en orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde ese instante se ataca el bien jurídico tutelado, en razón de que el ofendido, en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo por haber salido de su esfera de disposición (Segundo Tribunal Colegiado de Circuito.- Amparo en revisión 209/95 _ Victor Manuel Garcia _ 26 de Abril de 1995</i></p>
<p>ABIGEATO</p>	<p><i>Apoderamiento de ganado ajeno.</i></p> <p><i>ABIGEATO, CONCEPTO DE APODERAMIENTO EN EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO) El artículo 343 Bis, reformado, del Código Penal para el Estado de Jalisco, establece en su última parte, que se entiende por abigeato el apoderamiento ilícito de una o más cabezas de ganado de cualquier especie que se encuentre fuera de las poblaciones, bajo la salvaguarda de la buena fe pública debiendo entenderse que el apoderamiento a que se refiere el</i></p>

precepto citado, debe de ser con el ánimo de dominio sobre el bien tutelado, esto es, con la intención de apropiárselo o realizar actos de disposición sobre él en alguna forma; de manera que si el inculpado únicamente tomó el semoviente de cuyo abigeato se le acusa, para trasladarse de un lugar a otro cercano y después lo soltó, debe concluirse que resulta incomprobado el cuerpo del delito de que se trata. (Amparo directo 4691/78 de 29 de Enero de 1979. _ Séptima época, vols. 121 - 126, Segunda Parte, pág. 9)

GANADO, ROBO DE. EL DELITO SE CONSTITUYE CON EL APODERAMIENTO DE UN SOLO SEMOVIENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS. _ El inciso b) del artículo 242 del Código Penal del Estado de Chiapas es claro y terminante en el sentido de que basta que el apoderamiento se refiera a un semoviente, ganado mayor, para que se surta su aplicación pues expresamente se manifiesta en el numeral en cita que "Se impondrá prisión de seis a doce años y multa de mil a diez mil pesos cuando el robo sea de una o mas cabezas de ganado mayor" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1995. Tomo II. Materia Penal, p. 94 - 95)r

<p>ABUSO DE CONFIANZA</p>	<p>Disponer ilícitamente de una cosa ajena mueble.</p> <p><i>ABUSO DE CONFIANZA, IMPORTANCIA DE LA NATURALEZA DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES SUSTRÁIDOS POR EL ACTIVO POR LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. En tratándose de la disminución patrimonial sufrida por la disposición de bienes con motivo de relaciones de trabajo es de relevante importancia determinar si el activo los recibió en depósito, administración o simple detentación física como poseedor precario, puesto que si la recepción de aquéllos constituye una simple detentación que obedece al carácter de empleado de dicho agente al servicio del agraviado como consecuencia de la relación laboral existente entre ambos y no por que los hubiese recibido en virtud de un acto jurídico que tuviera por objeto directo e inmediato esos bienes, independientemente de que el receptor los tuviera a su alcance., la disposición de mérito entrañaría un ilícito diverso del de Abuso de confianza. (Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1995. Tomo II, p. 218 Tesis 387. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito):</i></p>
<p>FRAUDE</p>	<p>Obtención ilícita de una prestación mediante engaño o aprovechamiento de error.</p>

	<p><i>ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. DIFERENCIAS.</i></p> <p><i>Mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera su dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor, esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917 - 1955.- Tomo II, p. 5 Tesis 5.)</i></p>
<p>DESPOJO</p>	<p>Ocupar ilícitamente un inmueble, hacer uso de el o de un derecho real que no le pertenezca al activo.</p> <p><i>DESPOJO, NATURALEZA DEL- El despojo, más que</i></p>

	<p><i>una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación._ 1917 - 1995._ Tomo II._ P. 73 Tesis 130º</i></p> <p>DESPOJO, CONCEPTO DE FURTIVIDAD COMO FORMA DE COMETER ESTE DELITO._ <i>L a furtividad consiste en la ocupación de un inmueble sin autorización del poseedor, llevada a cabo a escondidas por el agente activo, con la finalidad de que el poseedor no pueda percatarse del momento de la ocupación y, por ende, no se opongas a su realización (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación._ 1917 - 1995._ Tomo II:_ P. 311._ Tesis 517:_ Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito):</i></p>
<p>DAÑO EN LOS BIENES</p>	

3.7.4. Bien jurídico protegido

DELITO	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
ROBO	La posesión y la propiedad son los bienes jurídicos
ABIGEATO	La posesión y la propiedad son los bienes jurídicos

	<p><i>ABIGEATO. BIEN JURIDICO TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO)._</i></p> <p><i>Para que se configure el delito de Abigeato no es necesario que se acredite la calidad de ganadero del ofendido, ni que se afecte su economía ni la de la región, puesto que el bien juridico tutelado en el apoderamiento de semovientes, aparte de evitar un atentado al patrimonio del sujeto pasivo es el de proteger los bienes de la industria pecuniaria (Amparo Directo 5483 72. de 28 de marzo de 1973. Séptima Época. vol. 51 Segunda parte Pág. 13)</i></p>
<p>ABUSO DE CONFIANZA</p>	<p>La posesión originaria es el bien juridico protegido</p>
<p>FRAUDE</p>	<p>El patrimonio en general es el bien juridico protegido</p>
<p>DESPOJO</p>	<p>La posesión y/o la propiedad inmueble</p> <p><i>DESPOJO. DELITO DE BIEN JURIDICO TUTELADO. _Tratándose del delito de despojo, el bien juridico tutelado no es el Derecho de propiedad, sino la posesión quieta y pacífica del inmueble. Así para la existencia de esa infracción es irrelevante que el ofendido sea o no propietario del respectivo bien. (Apéndice al Semanario Judicial dela Federación. 1917 - 1995. _ Tomo II. _ p. 313. _ Tesis 519. _ Tercer Tribunal</i></p>

	<i>Colegiado del Segundo Circuito)</i>
DAÑO EN LOS BIENES.	El Patrimonio

3.7.5. Sujetos

a) **Sujeto activo.** El sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal.

b) **Sujeto pasivo.** Sujeto pasivo del delito es la persona física o mora, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica, que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal.

ROBO; Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de robo.

ABIGEATO; Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de ABIGEATO.

ABUSO DE CONFIANZA; Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de Abuso de confianza.

FRAUDE; Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de Fraude.

DESPOJO; Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de Despojo

DAÑO EN LOS BIENES; Ambos sujetos, activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de Daño en los bienes.

3.7.6. Culpabilidad

ROBO; Delito doloso

ABIGEATO; Delito doloso

ABUSO DE CONFIANZA; Delito doloso

FRAUDE; Delito doloso

DESPOJO; Delito doloso

DAÑO EN LOS BIENES; Admite las dos formas de culpabilidad dolo y culpa.

3.7.7. Momento consumativo del delito

ROBO; Desde el momento que el sujeto activo tiene en su poder la cosa robada, desde el momento en que la tiene en su esfera de dominio.

ABIGEATO; El momento consumativo del delito de abigeato se da con el elemento del apoderamiento.

ABUSO DE CONFIANZA; Se consuma en el momento en el que se dispone para sí o para otro la cosa ajena mueble, de la que se ha transmitido la tenencia pero no el dominio.

FRAUDE; Se consuma en el momento o instante mismo en que el agente por medio del engaño o aprovechamiento del error se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

DESPOJO; Se da en el momento de ocupar el inmueble, de hacer uso de él, de un derecho real o al momento de cometer el despojo de aguas.

DAÑO EN LOS BIENES; Ocurre cuando la cosa se daña, destruye o deteriora o bien en el caso espacial, cuando se daña o se pone en peligro.

3.7.8. Tentativa

La tentativa del delito se encuentra regulada por el Código Penal para el Estado de México, en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo Tercero, Artículo 10, el cual establece lo siguiente: " Además

del delito consumado es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u omitiendo lo que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico.²³

a) La tentativa en el Robo._ En el Robo, como en cualquier otro delito en que la ejecución requiera de un inter, un proceso ejecutivo, se puede presentar la tentativa en cualquiera de sus dos formas: acabada o inacabada.

b) La tentativa en el abigeato._ Se puede presentar la tentativa en cualquiera de sus dos formas: acabada o inacabada.

c) La tentativa en el Abuso de Confianza._ Para Cuello Calón, es muy difícil concebir la tentativa o la frustración de este delito, pues hallándose la cosa en posesión del agente, no puede surgir ningún obstáculo que impida su apropiación. Para Sebastián Soler no puede sorprender en consecuencia que la tentativa sea difícilmente concebible, como lo es en la figura referida. Por su parte Antolisei escribe que la doctrina prevaleciente niega que la apropiación indebida sea configurable la tentativa y eso por la razón de que se trataría de un delito inexistente. Rainieri considera admisible la tentativa con relación a las particularidades del hecho. Por último Maggiore es de igual opinión al admitir la posibilidad de la tentativa en relación a las particularidades del hecho.²⁴ Se Presenta la tentativa acabada e inacabada.

d) La tentativa en el Fraude. Aún cuando no deja de haber autores que niegan la existencia de la tentativa en el Fraude, la mayoría de los tratadistas se inclinan por su aceptación, así opinan entre otros, Carrara, Eusebio Gómez y Soler estimando este que la tentativa comienza con el despliegue de los medios engañosos y dura mientras se persiste en ese tipo de actividad. Se presenta la tentativa acabada y la inacabada.

²³ Código Penal para el Estado de México, Ed Delma, México 2001, Pág. 5

²⁴ Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos Contra el Patrimonio, Ed. Porrúa, ed. 8ª, México 1997, págs. 212 y 213.

e) La tentativa en el Despojo: El despojo admite la tentativa, fenómeno jurídico que se presenta cuando el agente, de propia autoridad y con el propósito de ocupar o usar un inmueble o un derecho real ajenos, realiza los actos que la ley señala como medios ejecutivos encaminados a lograr la usurpación del inmueble, como la violencia, la amenaza, el engaño o la furtividad, pero sin llegar al resultado típico consistente en la ocupación o uso del inmueble o del derecho real ajenos, por causas ajenas a su voluntad, como lo sería si su legítimo poseedor rechaza los actos violentos e impidiera la material ocupación del inmueble.

f) La tentativa, daño en los bienes; Sólo tratándose del delito doloso de daño en las cosas ajenas, o propias con perjuicio de terceros, se puede con ánimo de causar daño realizarse actos de ejecución del delito que queden exclusivamente en el ámbito de la tentativa, al no consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. En efecto si la consumación del delito se logra, con la producción del daño material a la cosa ajena, una vez que se realizan los actos adecuados o aptos para ello, la tentativa de daño adquiere relevancia jurídica cuando realizando un principio de ejecución o agotándose el proceso ejecutivo del delito, tal resultado se frustra por causas diversas a la voluntad del autor.

3.7.9. Diligencias básicas, practicadas por el agente del Ministerio Público para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad

ROBO:

- a) Inicio de la averiguación previa;
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policía
- d) Declaración del ofendido, detallando minuciosamente el o los objetos mencionados. En su caso manifestación de querrellarse;

e) Prueba de propiedad de los bienes, mediante documentación o testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, cuando se trate de bienes distintos al dinero y de capacidad económica cuando lo sustraído sea dinero;

f) Solicitar la intervención de la Policía Judicial cuando a criterio de Agente Investigador del Ministerio Público proceda tal intervención; Conforme a las circunstancias del caso concreto, independientemente del monto o cuantía de lo robado;

g) Inspección ministerial en el lugar de los hechos en su caso;

h) Cuando la realización de los hechos deje vestigios o huellas materiales, se solicitará la intervención de peritos en criminalística de campo,

i) Si existen testigos de los hechos y están presentes en la oficina se les tomara declaración; en caso de ausencia se les presentara con Policía Judicial;

j) Si se recuperan los objetos materia del robo se practicara inspección ministerial de ellos y se dará fe;

k) Se solicitará intervención de peritos valuadores para que estimen el valor de los objetos robados;

l) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen pericial;

m) En el supuesto de que se encuentre detenido el indiciado se procederá de inmediato a tomar declaración;²⁵

"El cuerpo del delito se comprobara con: testimonial, inspección ministerial y fe de objetos, pericial de valuación en su caso, testimonial de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado o de capacidad económica en su caso y confesional cuando se obtenga. La probable responsabilidad se

²⁵ Cfr. Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. . Págs. 340 y 341 y Martínez Garnelo Jesús Op. Cit. págs. 642 y 643.

comprueba con las mismas pruebas utilizadas para integrar el cuerpo del delito, en especial con testimonial y confesional en su caso" ²⁶

ROBO CALIFICADO POR CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR

Todas las diligencias señaladas para el Robo simple, tiene especial importancia la inspección Ministerial para efecto de precisar que se trata de un lugar cerrado, edificio, vivienda, aposento o cuarto habitados o destinados para habitación fijos entierra o móviles, o determinar que el lugar donde fue robado un vehículo o partes de él es vía pública o lugar destinado a su guarda o reparación en el evento correspondiente la inspección ministerial debe referirse no sólo al inmueble, sino también a los muebles que dentro de él se encuentran, con el fin de establecer si se trata de lugar habitado o destinado a habitación; también es sumamente relevante la inspección ministerial en los casos de robos realizados sobre embarcaciones o cosas que se encuentran en ellas.

ROBO CALIFICADO POR CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Todas las diligencias señaladas en el delito de Robo simple, en lo conducente prueba de la calidad de dependiente o doméstico del ofendido; huésped o comensal, familiar o criado de éste etc. La prueba debe consistir en testimonios, documentos o confesión en su caso.

ROBO CALIFICADO POR CIRCUNSTANCIAS DIVERSAS

Todas las diligencias las diligencias anotadas para la investigación del robo simple en lo conducente deberán practicarse en los casos de robos calificados que nos ocupan, poniendo especial cuidado en precisar las circunstancias en cada evento; así deberán establecerse con precisión.

ABIGEATO

- a) Inicio de la averiguación previa
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policía.

²⁶ Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. Pág. 341

- d) Declaración del ofendido, detallando minuciosamente el o los semovientes mencionados. En su caso manifestación de querellarse.
- e) Prueba de propiedad del ganado mediante documentación ó testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de l ganado robado.
- f) Solicitar intervención de la Policía Judicial cuando a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público proceda la intervención conforme a las circunstancias del caso concreto.
- g) Inspección Ministerial de los hechos en su caso.
- h) Cuando la realización de los hechos deje vestigios o huellas materiales, se solicitara la intervención de peritos en criminalística de campo.
- i) Si existen testigos de los hechos y están presentes en la oficina se les tomara declaración, en caso de ausencia se les presentara con Policía Judicial:
- j) Si se recuperan los semovientes materia del robo se practicara inspección ministerial de ellos y se dará fe..
- k) Se solicitara la intervención de peritos valuadores para que estimen el valor de los semovientes robados.
- l) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen pericial;
- m) En el supuesto de que se encuentre detenido el indiciado, se procederá de inmediato a tomar declaración..

El cuerpo del delito se comprobara con: testimonial, inspección ministerial y fe de semovientes, pericial de valuación en su caso, testimonial de propiedad, preexistencia y falta posterior. La probable responsabilidad se comprueba con las mismas pruebas utilizadas para integrar el cuerpo del delito, en especial con testimonial y confesional en su caso.

ABUSO DE CONFIANZA

- a) Inicio de la averiguación previa
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración del ofendido con teniendo descripción detallada de los bienes de que se haya

dispuesto y huella digital;

d) Prueba de la entrega de los bienes que puede hacerse mediante testimonios, documentos o confesión;

e) Prueba de que se requirió la devolución, mediante testimonios, documentos o confesión;

f) Declaración del indiciado en su caso;

g) Solicitud de intervención de la Policía Judicial a criterio de Agente investigador del Ministerio Público, manejándose esta diligencia con especial cuidado.

h) Solicitar peritos valuadores o contables u otros, según el caso;

i) Recabar dictamen relacionado con el punto anterior y agregarlo a la averiguación;

j) Inspección ministerial de algún lugar si en la especie se requiere,²⁷

"El cuerpo del delito se comprobara con: testimonial, documental o confesional en su caso, relativo a la disposición, inspección ministerial, fe de objetos cuando proceda, pericial según sea el caso concreto. La probable responsabilidad se acreditara con las mismas pruebas utilizadas para integrar el cuerpo del delito, en especial con testimonial y confesional. (28)

FRAUDE

a) Inicio de la averiguación previa;

b) Síntesis de los hechos;

c) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policia;

²⁷ Cfr. Osorio Y Nieto César Augusto Op. Cit. Pág. 370 y Martínez Gamelo Jesús Op. Cit. Págs. 648 y 649

²⁸ Osorio Y Nieto César Augusto Op. Ccit. Pág. 371

- d) Declaración del ofendido detallando con precisión las maniobras engañosas y los bienes o beneficios entregados en virtud del engaño;
- e) Declaración de testigos;
- f) Inspección ministerial y fe de instrumentos u objetos del delito, tales como documentos, mecanismos y cosas diversas;
- g) Declaración del indiciado en su caso;
- h) Solicitud de intervención de la Policía Judicial, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, teniendo especial cuidado respecto de la procedencia de tal solicitud
- i) Solicitud de peritos correspondientes al caso concreto, por ejemplo valuadores, grafóscopos, contables, en obras de arte, etc.
- j) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen relacionado con el punto anterior;
- k) En algunos casos, inspección ministerial y fe de lugar, cuando la actividad fraudulenta tenga relación con ese lugar:²⁹

" El cuerpo del delito se comprobaba con: testimonial, inspección ministerial, pericial si procede y confesional en su caso. La probable responsabilidad se acreditaba con las mismas pruebas utilizadas para integrar el cuerpo del delito, especialmente con testimonial y confesional"³⁰

DELITOS ERQUIPARABLES AL FRAUDE

El artículo 306 del Código Penal establece diversas hipótesis típicas que se asimilan al fraude para efectos de penalidad. Las diligencias procedentes en términos generales son las mismas señaladas para el tipo básico de fraude con las adecuaciones propias para cada caso concreto buscando establecer la

²⁹Idem

³⁰Idem

conducta ilícita, la lesión patrimonial y el lucro obtenido que permitan comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

DESPOJO

- a) Inicio de la averiguación previa
- b) Síntesis de los hechos
- c) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policía;
- d) Declaración del ofendido;
- e) Inspección ministerial y fe del lugar de los hechos y de las huellas o vestigios que hubiese podido dejar la perpetración del probable despojo, tales como bardas o cercas derribadas, ruptura de cerraduras o candados, o cualquier otra situación que pudiese ser útil para verificar la forma que aconteció la ocupación;
- f) Solicitud de peritos en topografía y arquitectura en su caso;
- g) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen que se relaciona con el inciso anterior,
- h) Declaración de testigos de los hechos en su caso;
- i) Declaración del o los inculcados si se encuentran presentes;
- j) Practicar inspección ministerial y dar fe de la documentación relativa a la propiedad o posesión del inmueble y en su caso agregar a la averiguación, asentando razón de ello;
- k) Solicitar en la especie informe al Registro Público de la Propiedad o a otra autoridad para efectos de precisar propiedad o posesión;
- l) Practicar inspección ministerial y dar fe de toda la documentación relacionada con los hechos y en su caso, agregar a la averiguación previa, asentando la razón correspondiente;

- m) Solicitar la intervención de Policía Judicial, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, si el caso lo justifica;³¹

"El cuerpo del delito se comprobaba mediante testimonial, inspección y fe ministerial, pericial documental y confesional en su caso, y la probable responsabilidad se acreditaba con los mismos elementos idóneos para comprobar el cuerpo del delito, en especial con testimonial y confesional."³²

DAÑO EN LOS BIENES

- a) Inicio de la averiguación previa.
- b) Síntesis de los hechos
- c) Declaración de quien proporciona la noticia del delito, o parte de policía;
- d) Declaración del ofendido en su caso;
- e) Declaración de testigos;
- f) Inspección ministerial y fe del bien y de los daños causados;
- g) Solicitud de los peritos correspondientes valuadores, arquitectos veterinarios o los que procedan en el caso concreto;
- h) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen relacionado con el inciso anterior;
- i) Declaración del indiciado en su caso;
- j) Solicitar intervención de Policía Judicial cuando el caso lo requiera, a criterio y bajo la responsabilidad del Agente del Ministerio Público.³³

"El cuerpo del delito se comprobaba con: testimonios, inspección y fe ministerial de los bienes dañados, pericial y confesional en su caso. La probable responsabilidad se comprueba con las mismas pruebas utilizadas para integrar el cuerpo del delito, particularmente con testimonial y confesional"

³¹ Osorio Y Nieto Cesar Augusto Op. Cit. Págs. 386 y 387

³² Idem

³³ Cfr. Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. Págs. 389 y 340 y Martínez Gamelo Jesús Op. Cit. Págs. 660 y 661.

³⁴ Respecto a lo anterior el artículo 127 Del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece lo siguiente "Cuando no exista prueba directa del apoderamiento, disposición, obtención de la cosa o la obtención de un lucro indebido, respectivamente, en los delitos de robo, abuso de confianza, peculado, abigeato y fraude, podrán acreditarse dichos elementos materiales, por alguna o algunas de las siguientes formas:

- I. La preexistencia y falta posterior de la cosa materia del delito;
 - II. Cuando exista prueba de que el indiciado ha tenido en su poder la cosa objeto material del mismo y que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil que la haya podido adquirir legítimamente, siempre que no justifique la procedencia legal de aquélla
- Si la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, y es digna de fe y crédito.

Por su parte el artículo 128 del mismo ordenamiento ha que hice alusión anteriormente señala: "Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales"

Determinación.

La determinación Ministerial, va encaminada a la averiguación de un delito, al descubrimiento de su autor y la imposición de la pena correspondiente.³⁵

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponda a la averiguación o que decida obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

34 Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. Pág. 391

A continuación señalo las posibles resoluciones:

a) **EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL;** el Ministerio Público investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se comprueba el cuerpo del delito y se determina la probable responsabilidad.

b) **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL;** el no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

c) **DE RESERVA Y ARCHIVO;** La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada..

d) **ENVIAR LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL PREVIA A:**

➤ Envío a unidades administrativas centrales o a otra delegación; el envío de averiguaciones previas se rige por los acuerdos o circulares que los titulares de la Procuraduría emiten en su momento y tal distribución de competencias entre el sector central y las delegaciones y de estas entre si, es una facultad discrecional del procurador, quien considerando diversas circunstancias y necesidades a las que el servicio público de procuración de justicia debe atender y satisfacer, emite el respectivo acuerdo o circular, de manera que encontramos que en razón de esta diversidad

➤ de circunstancias y criterios, en ocasiones se impulsa y fortalece la desconcentración de manera que las delegaciones integran y perfeccionan la mayoría o al menos un considerable

³⁵ Martínez Gamelo Jesús Op. Cit. Pág. 342

volumen de las averiguaciones previas que se inician; otras veces se da una mayor relevancia a las áreas centrales de la Institución y se destinan a éstas un mayor número de recursos humanos, financieros y materiales y se incrementan las atribuciones del sector central y reducen las de las delegaciones.

Por lo anterior el envío de averiguaciones a unidades administrativas centrales o de una delegación a otra sujeta a las disposiciones que en su oportunidad emita el titular del Ministerio Público.

- Envío a la mesa investigadora;
- En la agencia investigadora puede resolverse el envío de la averiguación previa a la mesa investigadora, ya sea de la propia delegación de otra delegación o de unidades del sector central según la competencia correspondiente.
- Envío a la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces; en el evento de que el Ministerio Público conozca de algún hecho probablemente delictivo en el cual aparezca como posible sujeto activo un menor de dieciocho años y mayor de once, deberá remitirse lo actuado y poner a disposición de la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces al menor involucrado.
- Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República, se remitirá la averiguación previa a la Procuraduría General de la República cuando en la indagatoria aparezca la posible comisión de delitos del orden federal.
- Envío por incompetencia a otras entidades federativas, as averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en algún estado de la Federación serán remitidos a la unidad administrativa competente para que esta la envíe, a su vez a la entidad correspondiente.

➤ Reserva; La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

➤ No ejercicio de la acción penal; El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal que serán materia de estudio posterior.

➤ Delitos del Fuero Militar; Tratándose de delitos del fuero militar o sea los previstos en el Código de Justicia Militar y los del Orden Común o federal cometidos por militares en servicio, o con motivos de actos de servicio, en recintos castrenses frente a la bandera nacional o entre tropa formada, lo usual tanto en la agencia investigadora como en la mesa investigadora es que se envíe la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, pero nada impide que en el evento de que se determine que se trata en su caso de un delito militar se envíe la averiguación previa y en su caso personas y objeto a la Procuraduría General de Justicia Militar.

36

35 Osorio y Nieto César Augusto Op. Cit. Págs 25, 26 y 27.
Sobre los artículos citados en el presentc capítulo véase: *El Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México*, Ed. Delma, México 2001. Así como la *Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos* Ed. Porrúa México 2001

Falta página

N° 137

4.1 Comentarios a los requisitos de procedibilidad en el Código Penal para el Estado de México.

La averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal, el cual se integra precisamente por la averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, sentencia y ejecución, por lo que hace a la averiguación previa, el artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos auxiliado por la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, investigación que se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso a través de una denuncia ó querrela, requisitos de procedibilidad los cuales revisten trascendente importancia, y al respecto cabe destacar lo siguiente el legislador a efecto de evitar el vicio de las pesquisas y declaraciones anónimas crea el artículo 16 párrafo segundo que establece "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia ó querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado" de donde se desprende que la denuncia y la querrela aportan las bases para una investigación ya que de ellos se derivan datos que sirven para llegar a la verdad histórica que habrá de servir para la convicción de los hechos que determinen el delito.

La denuncia es la información de los hechos considerados delictivos que se hace del conocimiento del agente del ministerio público y que origina el ejercicio de la facultad de Policía Judicial, para que se aboque a la investigación de los hechos delictuosos estando el agente investigador obligado a practicar las diligencias necesarias a manera de que en su momento conforme a lo determinado en la investigación se encuentre en la posibilidad de precisar si esta ante un ilícito penal y en su caso, quien es el probable autor del mismo. Por tanto la denuncia la entiendo cómo una relación de hechos que se estiman delictuosos formulada por cualquier persona ante el Ministerio Público y sus elementos:

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

- I. Una relación de hechos que se estiman delictuosos
- II. Formulada por cualquier persona refiriéndose a una persona física ya que sólo las personas físicas pueden cometer delitos, por tanto son sujetos activos de delito, no así las personas morales en cambio sujetos pasivos si pueden ser ambas personas pero la denuncia sólo puede ser Formulada por persona física.
- III. Que dicha formulación de hechos se haga ante el Ministerio Público no ante ninguna otra autoridad de conformidad con el artículo 21 constitucional.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en relación con la denuncia establece lo siguiente:

TITULO SEGUNDO

AVERIGUACIÓN PREVIA

Artículo 97. El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si esta no se ha presentado;
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación previa no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Si en el cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan ó alteren las huellas ó vestigios del hechos delictuoso, objetos ó efectos del mismo.

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

Artículo 98. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguiste de oficio está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público.

Si en el lugar dónde se realizó el hecho delictuoso no hubiere agente del Ministerio Público, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública que la recibirá y la comunicará sin demora al agente del Ministerio Público más próximo el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes necesarias, lo que se hará constar en el expediente que al respecto se forme.

Artículo 99 La obligación establecida en el artículo anterior comprende:

- I. A los menores de dieciocho años.
- II. A los que no gozaren del uso pleno de su razón
- III. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina, concubinario del autor del hecho posiblemente constitutivo del delito y a sus ascendientes, descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo;
- IV. A los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo del delito por respeto, gratitud, afecto ó estrecha amistad y,
- V. A los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones ó explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que se les hubiere revelado en el ejercicio de su ministerio.

Artículo 100. Toda persona que en el ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la plena existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiendo todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego a los indiciados si hubieren sido detenidos.

De lo anotado se desprende que si la denuncia se hace verbalmente ante el Ministerio Público esta debe quedar asentado en forma escrita, situación que obliga al investigador a proceder

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio. en el Código Penal del Estado de México.

de oficio en la indagación de los delitos, proceder de oficio es un principio de obligatoriedad a la investigación de un ilícito independientemente de la anuencia del denunciante ya que al calificar a un delito que se persiga de oficio se considera que es un delito que afecta tanto al denunciante como al conglomerado social, motivo por el que el agente del ministerio público se encuentra comprometido u obligado a efectuar su tarea esclarecedora de los acontecimientos toda vez que considerándose afectada la individualidad de una persona también se considera afectado el globo social y es el Ministerio Público como representante social quien pugna por el ágil desarrollo puesto a su conocimiento ya que dentro de los fines del derecho se encuentra la paz y la seguridad de las personas y al existir una conducta de este tipo se activa una situación de inseguridad y desprotección por que en cualquier momento puede resultar afectada una o varias personas en su vida, libertad, propiedad, posesiones, derechos ya que esa conducta puede volver a repetirse.

La querrela se entiende como la relación de actos que se estiman delictuosos por el ofendido y sus elementos son los siguientes:

- I. Una relación de actos que se estiman delictuosos
- II. Por parte del ofendido
- III. Formulada ante el Ministerio Público.

Por lo expuesto se puede argumentar que dada la lesión causada por la conducta delictiva se le confiere al querellante la facultad de decisión para que considere la gravedad de la conducta, el resultado de la misma como trascendental del mal ocasionado de tal manera que vulnere su derecho y que no admita otra opción como solución ó en caso contrario al llegar a un convenio con el agraviado encontrándose conforme con la reparación del daño causado por el presunto inculpado para que omita presentar la querrela respectiva y en su caso otorgue el perdón por el delito que se le ocasiono a favor del inculpado mismo que a su criterio lo aceptara ó no según sus propios intereses remitiéndose la averiguación previa en caso de obrar la aceptación de su

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

inconformidad, realizándose acuerdo dirigido al procurador sometiéndose a su consideración el No Ejercicio de la Acción Penal.

Para el perfeccionamiento de la querella se requiere además de la declaración por escrito y la firma de conformidad la huella dactilar del pulgar derecho al margen de la declaración requisito contemplado por la ley y que da validez a la querella la formalidad comentada también se requerirá cuando se otorgue el perdón al probable responsable.

Lo anterior se robustece con lo que establece el Código de Procedimientos Penales como sigue:

Artículo 102. Es necesaria la presentación de la querella del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal ú otra ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiere expresarse, podrá querellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá efectos al querella cuando no hubiere oposición del menor, si la hubiere el Ministerio Público decidirá si se admite ó no.

Artículo 103. Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente ó por escrito. Si se formulan verbalmente, se hará constar en el acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule su firma y demás datos que faciliten su localización. Si se formulan por escrito éste deberá contener las mismas formalidades y dato.

Artículo 104. La querella presentada por escrito deberá ser ratificada al momento de su presentación, la denuncia presentada por la misma vía no requiere ratificación para el inicio de la averiguación previa, sin perjuicio del cumplimiento de este acto en el perfeccionamiento de la investigación.

Artículo 105. No se admitirá la intervención de Apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querellas solo se admitirá cuando el apoderado legal tenga representación con cláusula especial e

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

instrucciones concretas de sus mandantes para el caso sin que estas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio.

A continuación señalare los delitos contra el patrimonio regulados en el Título cuarto de los artículos 287 al 315 del Código Penal para el Estado de México, y su requisito de procedibilidad.

ARTICULO	DELITO	REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
287	ROBO	OFICIO Y; QUERRELLA EN LOS SIGUIENTES CASOS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ ARTICULO 288 FRACCIONES I A LA III. ▪ ARTICULO 291 SIEMPRE QUE NO CONCURRAN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ESTABLECEN LAS FRACCIONES I A VI Y IX DEL ARTÍCULO 290.
296	ABIGEATO	OFICIO Y; QUERRELLA EN LOS SIGUIENTES CASOS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ ARTICULO 301 FRACCIONES I Y II.
302	ABUSO DE CONFIANZA	SOLO SE PERSEGUIRA POR

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

		QUERRELLA DE LA PARTE OFENDIDA.
305	FRAUDE	SÓLO SE PERSEGUIRÁ POR QUERRELLA DE LA PARTE OFENDIDA.
308	DESPOJO	OFICIO (NO SE PRECISA EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD)
310	DAÑO EN LOS BIENES	QUERRELLA EXEPTO ARTÍCULO 311

4.2 Limitaciones al Ministerio Público en algunos de los delitos Contra el Patrimonio por la imprecisión de estos requisitos de procedibilidad.

En virtud de lo que como se observa en el cuadro anterior de manera comparativa con lo regulado por el Código Penal para el Estado de México existen una serie de limitaciones para el Agente del Ministerio Público en la integración de la averiguación previa como se mencionan a continuación:

- En el delito de Robo previsto en el artículo 288 fracción segunda, delito el cual su requisito de procedibilidad es por querrela de la parte ofendida según lo dispuesto por el artículo 295 fracción primera, delito el cual cabe mencionar se presenta de manera muy común en el estado de México, surgen las siguientes interrogantes ¿ En este delito quien puede formular la querrela?, ¿No debería ser un delito perseguible de oficio? Interrogantes que desde mi punto de vista limitan al Ministerio Público para cumplir con su facultad investigadora al no investigar un delito en el cual difícilmente se satisface el requisito de procedibilidad que exige la ley como lo es la querrela,

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

aunado a esta podríamos pensar que en virtud del requisito de procedibilidad exigido por la ley este delito no daña el interés público y por lo tanto supondríamos que el estado no tiene interés directo en el, Desde un punto de vista particular considero que el ilícito en cuestión daña al interés público por lo que causa un perjuicio a la sociedad, poniendo en entredicho la fundamentación política que se le ha dado a la querrela:

- I. La carencia de un interés directo por parte del estado para perseguir un ilícito penal por la naturaleza misma de este.
- II. Cuando existe un posible interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima ofendida para poner en movimiento ó no la actividad del Ministerio Público.

▪ En la lectura de artículos 304 y 307 correspondientes a la punibilidad de los delitos de abuso de confianza y fraude respectivamente cabe mencionar que si bien es cierto que en estos delitos la mayoría de los casos se afectan intereses patrimoniales particulares por lo que se considera que es benéfico promover una conciliación entre las partes a efecto de evitar en gran parte un rezago de averiguaciones previas innecesario, también es cierto que según el monto del detrimento patrimonial y el número de personas afectadas con dicho detrimento patrimonial ocasionado debería perseguirse de oficio, constituyendo con lo anteriormente narrado una limitativa más al Ministerio Público, surgiendo la interrogante ¿que pasa con los delitos de abuso de confianza y fraude cuyo detrimento patrimonial excede de las dos mil veces el salario mínimo?

▪ El delito de despojo regulado en el artículos 308 cabe destacar otra limitativa más al Agente del Ministerio Público Investigador ¿Cuál es el requisito de procedibilidad que se debe satisfacer para que el Ministerio Público inicie su facultad investigadora?

▪ Si de acuerdo al criterio que se sigue en el Código Penal para el Estado de México por lo que hace a los delitos patrimoniales en cada uno de los delitos a que se hace mención en el mismo se establece en el requisito de procedibilidad debiéramos suponer que en los delitos contra la seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y límites de crecimiento de los centros de

población y transferencia ilegal de bienes sujetos a régimen ejidal la interrogante que se plantea ¿Cuál es el requisito de procedibilidad que se debe satisfacer para su persecución?

▪ Y en general ¿qué pasa con los terceros que hubiesen participado en la comisión de los delitos contra el patrimonio? Y que no guardan ninguna relación de parentesco a las que hace mención el artículo 301, En los que a opinión personal también debería ser necesaria la querrela.

De los requisitos de procedibilidad, indudablemente la querrela es uno de los más sugestivos por la diversidad de problemas a que da lugar en la practica por lo que se hace necesaria la reforma a las disposiciones legales relativas a los requisitos de procedibilidad en el Estado de México en dónde dada la afectación de intereses jurídicos patrimoniales en los que a mi criterio debería considerarse la prosedibilidad de oficio a fin de evitar impunidad en la impartición de justicia lo anterior sin omitir considerar la importancia que reviste la figura de la querrela en general y de manera específica dentro de la investigación en los delitos patrimoniales.

4.2.1. Facultades y atribuciones del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo al que ya se ha hecho alusión en el presente establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere 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 ó abstención de la acción penal, el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte la atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial, por otra una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia ó querrela y tiene por finalidad optar en sólida

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

base jurídica por el ejercicio ó abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su facultad investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas

4.3. Comentarios a la procedibilidad de los delitos contra el patrimonio en el Código Penal del Distrito Federal,

Cómo ya se menciona con antelación la denuncia y la querrela representan las condiciones legales que deberán cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitarse acción penal en contra de los probables responsables de la conducta delictiva. Por lo que debe observarse lo señalado en el artículo 246, con respecto a la querrela en estos delitos,

Artículo 246 párrafo primero "Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela cuándo sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado concubina ó concubino, pareja permanente ó parientes por afinidad hasta el segundo grado.

ARTÍCULO	DELITO	REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
220,al 226	ROBO	OFICIO QUERRELLA, ARTICULOS 220, 221 Y 222
227 AL 229	ABUSO DE CONFIANZA	OFICIO QUERRELLA, ARTICULOS 227 Y 228

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

229	ABUSO DE CONFIANZA EQUIPARADO	QUERELLA
230	FRAUDE GENERICO	QUERELLA
231 Y 232	FRAUDE ESPECIFICO	QUERELLA
234	ADMINISTRACION FRAUDULENTA	QUERELLA
235	INSOLVENCIA FRAUDULENTA EN PERJUICIO DE ACREEDORES	QUERELLA
236	EXTORSION	QUERELLA
237 Y 238	DESPOJO	QUERELLA
239, 240, 241 Y 242	DAÑO A LA PROPIEDAD	QUERELLA
243, 244 Y 245	ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACION	QUERELLA
NOTA: SE PERSEGUIRAN DE OFICIO LOS DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE ADMINISTRACION FRAUDULENTA E INSOLVENCIA FRAUDULENTA A QUE SE REFIEREN LOS ARTICULOS 227, 230, 231, 234 Y 235 CUANDO EL MONTO DEL LUCRO O VALOR DE LO ROBADO EXEDA DE CINCO MIL VECES EL SALARIO O CUANDO SE COMETAN EN PERJUICIO DE DOS O MAS OFENDIDOS.		

4.3.1. Alcance juridico de los conceptos de procedibilidad en los delitos contra el patrimonio en el Distrito Federal y la claridad que reflejan algunos conceptos en la practica juridica penal.

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

No obstante que la creación de un capítulo especial de disposiciones comunes a los delitos patrimoniales reviste gran importancia y el hecho de incluir en el mismo un listado de los delitos perseguibles de oficio y de querrela ya es un avance importante para la correcta integración de la averiguación previa, lo que permite una integración sistemática y coherente analizando en cada caso las disposiciones legales correspondientes ya implica un avance dentro de su regulación, considerando además en algunos delitos como lo son el abuso de confianza, el fraude, la administración fraudulenta e insolvencia fraudulenta el monto del daño patrimonial ocasionado a efecto de que el Ministerio Público conozca de ellos de oficio sigue siendo un tema que a mi criterio sigue siendo tema a perfeccionar, lo anterior en virtud de que no existe una disposición legal en relación a la querrela que precise que dicha figura da lugar a la conciliación con motivo de la figura del perdón que va intrínseco a la misma, ni el lugar en el que dicha conciliación puede ser realizada con lo que muchos asuntos podrían ser concluidos a través de la conciliación evitando en gran medida el rezago existente en las unidades de investigación que conocen de delitos patrimoniales dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ya el Acuerdo A/008/94 emitido por el entonces titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el cual se emitió en fecha primero del mes de febrero del año 1994 dio nacimiento a las unidades Conciliatorias, y al respecto establecía lo siguiente:

PRIMERO. Se ordena la creación de la agencia del Ministerio Público conciliador dependiente de la Dirección General de Averiguaciones Previas para que en el ámbito de las atribuciones que esta Unidad Administrativa encomiende el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, diseñe y lleve a cabo los sistemas conciliatorios en materia de procuración de justicia en que aquellos delitos que como requisito de procedibilidad exijan la querrela de parte ofendida.

SEGUNDO. La Agencia del Ministerio Público que se crea tendrá facultades de atracción y retracción sobre los asuntos de su competencia y que sean susceptibles de conciliación.

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

TERCERO. La Agencia del Ministerio Público Conciliador contara con el número de Agentes del Ministerio Público y demás servidores públicos y personal administrativo que se requiera, en atención a las necesidades del servicio y conforme a la partida presupuestal que se le asigne.

CUARTO. La Agencia del Ministerio Público, que se crea estará a cargo de un titular Agente del Ministerio Público quien ejercerá las siguientes atribuciones:

1. Interna en las controversias que se susciten en la materia del fuero común competencia del Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando sea exigible la querrela de la parte ofendida como requisito de procedibilidad y que las partes involucradas voluntariamente se sometan a conciliación

2. Implantar y desarrollar los sistemas conciliatorios que en materia de procuración de justicia se establezcan por la institución.

Diseñar y someter a la consideración del Director General de Averiguaciones Previas los criterios generales idóneos para cumplir con el objeto del presente acuerdo.

3. Sugerir lineamientos de Coordinación con las diferentes Unidades Administrativas y Organos desconcentrados de la institución para cumplir con el objeto del presente instrumento.

4. Orientar debidamente a las partes que intervengan en el procedimiento de conciliación sobre los alcances y efectos jurídicos del mismo.

5. Proponer entre las partes como mecanismo de solución la celebración de audiencias conciliatorias.

6. Procurar el adecuado seguimiento de los asuntos en que intervengan, a efecto de que se cumplimenten los convenios y acuerdos que celebren las partes.

7. Ejercer las facultades de atracción y retracción sobre los asuntos de su competencia previo acuerdo con el Director General de Averiguaciones Previas.

8. Informar al Director General de Averiguaciones Previas de los asuntos en que se haya participado y.

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

9. Los demás que le confiera el Procurador General, EL Subprocurador de Averiguaciones Previas y el Director General de Averiguaciones Previas.

QUINTO. Para el debido cumplimiento de lo señalado en el presente acuerdo los Agentes del Ministerio Público adscritos al Area Central y desconcentrada de esa dependencia actuaran en la forma siguiente:

1) Al momento de recibir la querella, ó en su caso la ratificación de la misma asentaran en autos que se hace saber a los querellantes u ofendidos que pueden si lo desean acogerse a los beneficios de Audiencia Conciliatoria con el objeto de dar por terminada la controversia para el cumplimiento del párrafo que antecede deberán cerciorarse de que se encuentran plenamente identificadas las partes involucradas en los hechos.

2) En caso de que los querellantes u ofendidos ratifiquen su dicho y acepten expresamente la celebración de la audiencia conciliatoria se levantara el acta correspondiente haciendo constar los términos de la conciliación debiéndole firmar los que en ella hallan intervenido y se entregaran a cada uno de ellos copias correspondientes.

3) En caso de aceptar la conciliación se enviara inmediatamente el original del expediente a la Agencia del Ministerio Público Conciliador no obstante sólo si fuere necesario conservaran desglose de la Averiguación Previa a fin de practicar diligencias tendientes a evitar la perdida destrucción ó de territorio de las huellas ó vestigios u objetos relacionados con el hecho de que se trate.

4) Para el caso de que se les indicara instruir la etapa conciliatoria participaran las diligencias que se les ordenen informando de la Agencia del Ministerio Público Conciliador, lo conducente y.

5) Silos querellantes y ofendidos ratificaran su derecho y expresamente se negaran a aceptar la celebración de la Audiencia Conciliatoria, procederán a acentar esas circunstancias y proseguirán con el perfeccionamiento legal de la Averiguación Previa.

6) El Agente del Ministerio Público Conciliador actuara en los términos siguientes:

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

1. Recibirán las solicitudes de sometimiento a la etapa conciliatoria ya sea en forma directa ó a través de los Agentes del Ministerio Público desconcentrados en las delegaciones regionales,

2. Atendiendo a la trascendencia y gravedad del caso y en el ejercicio de las facultades de atracción y retracción podrá conocer del asunto en forma directa o mediante el seguimiento que realice a través del Ministerio Público que corresponda y,

3. Cuando conozca del asunto en forma directa la agencia del Ministerio Público Conciliador deberá dictar auto de radicación respecto al expediente en original que contenga los hechos, asentando el número progresivo que le corresponda en el que se ordenara citar a las partes involucradas de la audiencia conciliatoria el día y hora que para tales efectos se señale, fecha que no podrá exceder del termino de tres días hábiles.

El citatorio se hará por escrito y al domicilio señalado en la constancia, la cita podrá hacerse por vía telefónica en caso de no constatar domicilio alguno, acentando día y hora en que se realiza y nombre de la persona con la que se estableció la comunicación.

El citatorio contendrá:

- a) número progresivo
- b) nombres completos de los citados
- c) domicilios completos de los citados
- d) fecha, hora y lugar para la practica de la diligencia y,
- e) especificación de que la diligencia a la cual concurrirá es de carácter conciliatorio y que podrá ser asistido por abogado ó persona de confianza.

Lograda la comparecencia de las partes se les hará de su conocimiento el motivo y alcance de su conciliación de la conveniencia y trascendencia del acto que realizan, puntualizando que unidades administrativas en el caso de llegar a un acuerdo ó entendimiento en el que el representante social procurar que se cubran la reparación del daño causado, no dará por terminado el asunto y procederá el No Ejercicio de la Acción Penal.

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

En el supuesto de que las partes no acudieran a la conciliación ó no asistieran a la audiencia conciliatoria se devolverá el expediente de averiguación previa a la Agencia del Ministerio Público de origen o a quien corresponda para su debida integración.

7) La audiencia conciliatoria a que se hace referencia en el artículo que antecede podrá referirse por una sola vez a la solicitud expresa de los querellantes, u ofendidos y deberá de continuarse dentro de los tres días hábiles, siguientes lo que se hará constar en el expediente respectivo.

8) El procedimiento que deba llevar el área desconcentrada en el ejercicio de sus facultades de retracción de la agencia del ministerio público conciliador será el que este señale.

9) El servidor público responsable de la inobservancia de los términos de este acuerdo se le sancionara de conformidad a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos con independencia de cualquier otro ordenamiento que le resulte aplicable.

10) Se instruye al Oficial Mayor para el efecto de que provea los recursos materiales y humanos para dar cumplimiento al objeto del presente acuerdo.

11) Cuando para el cumplimiento de este acuerdo sea necesario expedir normas ó reglas que precisen ó detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas y el Director General de Averiguaciones Previas someterán al procurador a lo conducente.

12) Los Servidores Públicos de esta Institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y

Lamentablemente este fue abrogado por el Acuerdo A/007/96 en fecha 10 del mes de diciembre del año 1996, la existencia de dichas unidades es considerada favorable para la institución en virtud de que ayudaba a la solución de conflictos que acreditaba a un delito de querrela dónde era posible llegar a un arreglo conciliatorio.

A manera de comentario se puede establecer que el Acuerdo A/008/94 ya creaba la figura jurídica del Ministerio Público Conciliador instrumentando su actuación de manera detallada así

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

cómo las partes en conflicto, en dónde al darse inicio a la averiguación previa y al encontrarse radicada la averiguación previa en las entonces llamadas mesa de tramite hoy unidades de investigación sin detenido y una vez que las partes estaban de acuerdo en llevar a cabo una conciliación la indagatoria era remitida al Ministerio Público Conciliador el cual después, extinguiéndose así por perdón el Ejercicio de la Acción Penal por parte del querellante. de radicar, citaba a las partes para llevar a cabo una audiencia de conciliación y si la misma resultaba satisfactoria se enviaba la averiguación previa al archivo como No Ejercicio de la Acción Penal

Cabe mencionar que el Acuerdo A/003/99 vigente actualmente en su artículo 95 fracción segunda exige por parte de dicha institución un termino no mayor de 60 días desde su inicio excepto que de su naturaleza o requerimientos específicos se desprenda la necesidad de un término mayor, en cuyo caso el agente del ministerio público titular de la unidad de investigación de que se trate deberá informar al agente responsable de agencia para efecto de que resuelva lo procedente.

En la practica diaria se diligencian averiguaciones previas en las que en ningún momento se exhorta a la conciliación provocando en muchas ocasiones se otorgue el perdón hasta la consignación pudiendo haber determinado dicha indagatoria durante su integración y evitar con ello en gran parte el rezago el cual es un problema inminente dentro de la institución.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo tercero fracción diez establece que se debe promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela no obstante no establece ni el procedimiento, ni el lugar en que la conciliación pueda ser realizada. Por lo que muchos asuntos pudieron haberse concluido a través de una conciliación entre las partes se prolongan se prolongan hasta su consignación.

En muchas ocasiones los involucrados en delitos de querrela son familiares, vecinos o cónyuges con quienes se puede lograr una conciliación en un momento distinto de la

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio. en el Código Penal del Estado de México.

presentación de la querrela en una cita posterior donde dicha conciliación puede ser fácil si se les exhorta,

4.4. La necesidad de unificar criterio en la procedibilidad de los delitos contra el patrimonio en el Código Penal del Estado de México.

No obstante que como se ha analizado en los puntos anteriores los requisitos de procedibilidad si se encuentran inmersos en la lectura del título que corresponde a los delitos contra el patrimonio en el Estado de México, cabe mencionar que no se precisan en todos los delitos lo que ocasiona confusión, punto que a criterio de la suscrita reviste una problemática para el Agente del Ministerio Público al integrar la averiguación previa, por lo que en el presente trabajo plantearé la propuesta de reforma al Título IV, capítulo primero, denominado Delitos contra el patrimonio. Lo anterior considerando que dicha reforma a las disposiciones relativas a la procedibilidad jurídica en los delitos contra el patrimonio en general, cuidando con esmero que delitos se deberán perseguir de oficio y de esta manera no crear impunidad, y en caso concreto en la averiguación previa con la finalidad de aplicar en cada caso concreto las disposiciones legales relativas y procurando que en los delitos contra el patrimonio se llegue a una conciliación mediante la aplicación de una etapa de conciliación previa al inicio de la averiguación previa.

Se considera que existe la necesidad de reformar las disposiciones legales relativas a la procedibilidad en el Estado de México de los delitos contra el patrimonio en general y de manera específica en los delitos de querrela dentro de la averiguación previa con la finalidad de llegar a una conciliación mediante la precisión de la etapa de conciliación misma que se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en el Capítulo V, Instancia Conciliatoria, Artículo 155 que establece:

ARTICULO 155. Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la Comisión de un delito perseguible por querrela deberá citar a la audiencia de conciliación dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querrela.

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

En la Audiencia mencionada en el párrafo anterior orientara a su intervención a avenir a las partes. En caso de obtener la conciliación se hará constar esta y sus términos en el acta, el Ministerio Público entregara copias certificadas de esta a las partes sin costo alguno y se archivara como asunto concluido.

En caso contrario el Ministerio Público proseguirá con la integración de la averiguación hasta su conclusión sin perjuicio de que en cualquier momento anterior a la determinación las partes se puedan conciliar.

La inobservancia de esta disposición hará incurrir en responsabilidad al Ministerio Público.

PROPUESTA 1

Propuesta de reforma al Código Penal para el Estado de México en su Título IV, Delitos contra el Patrimonio:

CAPÍTULO IX

DISPOSICIONES COMUNES

ARTÍCULO 316. Los delitos previstos en este título, se perseguirán por querrela de la parte ofendida, en los siguientes casos:

- I. cuando sean cometidos por un ascendiente en contra de su descendiente, ó por este contra aquel por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina ó por esta contra aquel ó por el adoptante contra el adoptado ó por éste contra aquel, parientes por afinidad hasta el segundo grado y parientes por consanguinidad hasta el segundo grado.
- II. Respecto a la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo que antecede.

ARTÍCULO 317. Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos:

- a) Artículo 287, cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo ó no sea posible determinar su valor, 288 fracciones I y III y 291 salvo que concurra

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

alguna de las agravantes a que se refieren las fracciones I A VI y XII a que se refiere el artículo 290.

- b) 297 fracción I, 298 fracción I, 302, 303 excepto fracción IV,
- c) 305, 306,
- d) 308 salvo fracción III
- e) 309 salvo 311
- f) 312, 313, 314
- g) 315

Presentada la querrela por la parte ofendida se estará a lo dispuesto por el Artículo 155 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Se perseguirán de oficio los delitos de Abuso de Confianza y Fraude a que se refieren los artículos 302, 305 y 306 cuando el monto del lucro ó valor del objeto exceda de cinco mil veces el salario ó se cometan en perjuicio de dos ó más ofendidos.

La reforma al Código Penal del Estado de México a criterio de la suscrita en relación a la querrela haría necesaria la Reforma al Código de Procedimientos Penales tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

La conciliación se entiende cómo el avenimiento que en forma amistosa se realiza entre las partes en conflicto respecto de la situación controvertida y ante la presencia de la autoridad competente previendo una contienda futura y la cual dará fuerza y validez al acto con fuerza vinculativa.

De lo anterior se establece que las partes en conflicto se vincularan al Ministerio Público a efecto de llegar a un arreglo amistoso que resuelva la controversia existente entre ellos sujetándose a las formalidades del procedimiento a fin de que se realice un acuerdo conciliatorio intentado bajo los principios de legalidad, equidad y justicia resultando valido para las partes

Capítulo IV.. Imprecisión de los requisitos de procedibilidad en los Delitos
Contra el Patrimonio, en el Código Penal del Estado de México.

ocurrentes manifestando su voluntad y el Ministerio Público aplicara el Derecho buscando favorecer el bienestar de las partes pero sobretodo la reparación del daño ocasionado al sujeto pasivo.

En los términos arriba precisados se considera que también se debería realizar una reforma al Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en el que si bien es cierto ya se regula una instancia conciliatoria en su Capítulo V, también es cierto que no se establece la obligación del Ministerio Público del intento conciliatorio sólo establece la obligación de citar a una audiencia conciliatoria y sin embargo no se establece la forma precisa, ni el procedimiento, ni el lugar a llevar cavo ni la obligación de realizar la conciliación mediante un convenio en el que la suscrita debería contener:

1. La libre voluntad de las partes
2. El delito de que se trate
3. Reparación del daño (Punto de relevancia para el caso de los delitos patrimoniales)
4. Garantía para el caso de incumplimiento
5. perdón y aceptación del mismo

Lo anterior con el objeto de regular mejor la querrela y hacerla aún más practica, lo cual en general y en particular en el caso de delitos patrimoniales representaria una disminución de carga de trabajo considerable

CONCLUSIONES

- I. Se parte del entendimiento de que el estudio sistemático del Derecho Penal se escinde en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada obra pretenda darle, sin embargo cabe señalar dos parte la General y la Especial, la Parte General se subdivide en Teoría de la Ley Penal, Teoría de la pena y de las Medidas de Seguridad, y Teoría del Delito y la cual tiene la finalidad de determinar con el mayor grado de precisión posible si existe ó no un delito en general y en particular un delito patrimonial, tomando en consideración que de la respuesta que al respecto se señale habrán de producirse consecuencias jurídicas relevantes.
- II. La Parte Especial del Derecho Penal comprende a su vez el estudio de los delitos en particular, así cómo Las Penas y Medidas de Seguridad aplicables a casos concretos, es precisamente en esta parte del Derecho Penal en la que se ubica el estudio del Título Cuarto, denominado Delitos Contra el Patrimonio. En el cual el bien jurídico tutelado lo es precisamente el Patrimonio en su recepción en el Derecho Penal.
- III. Por atribución Constitucional el Agente del Ministerio Público Investigador es el facultado para la investigación de los delitos en el momento preprocesal que abarca precisamente la Averiguación Previa y dicha investigación se iniciara a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia ó querrela con la finalidad de optar en sólida base jurídica por el ejercicio ó abstención de la acción Penal.
- IV. Por lo que en el caso concreto del Título Cuarto, denominado Delitos Contra el Patrimonio se observa una imprecisión de disposiciones legales relativas a la procedibilidad de dichos

delitos en dónde si bien es cierto el legislador regula los requisitos de procedibilidad de algunos delitos cómo los son El Robo, El Abigeato, Fraude, Abuso de Confianza, y Daño en los Bienes, también es cierto que omite regularla en otros cómo lo son el Despojo, Delitos contra la Seguridad de la Propiedad y la Posesión de Inmuebles y Límites de Crecimiento de los Centros de Población y el delito de Transferencia Ilegal de Bienes sujetos a Régimen Ejidal ó Comunal.

- V. De manera específica el legislador no pone atención en observar las limitantes causadas por la imprecisión a que se ha hecho referencia en el punto que antecede que se le presentan al Ministerio Público en el Campo de la práctica jurídica penal.

- VI. Se hace necesaria la precisión de disposiciones legales relativas a la procedibilidad de los Delitos Contra el Patrimonio con especial interés en las multitudes limitantes que se le presentan al Ministerio Público en la práctica penal. Y la practicidad que ofrece la figura de la querrela en general y en específico en algunos Delitos Contra el Patrimonio. Proponiendo la inclusión de un Capítulo Especial de Disposiciones Comunes en el que se englobe de manera general la procedibilidad a que se ha hecho referencia a efecto de que se enmarque la procedibilidad del delito.

- VII. A efecto de que el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa de los Delitos Contra el Patrimonio siga una estructura sistemática y coherente atendiendo a una secuencia cronológica precisa y ordenada, y sobre todo observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

BIBLIOGRAFIA PRELIMINAR

- ORELLANA Wiarco Octavio Alberto, *"Teoría del Delito"*, 8ª edición, Ed. Porrúa, México 1999. Pp 163
- CASTELLANOS Tena Fernando, *"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"* 39ª edición, Ed. Porrúa, México 1998. Pp 283
- PORTE Petit Candaudap, *"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"*, 16ª edición, Ed. Porrúa, México 1994. Pp 483
- LÓPEZ Betancourt-Eduardo, *"Teoría del Delito"*. Ed. Porrúa, México 1995. Pp 163
- MALO Camacho Gustavo, *"Derecho Penal Mexicano"* 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1998. Pp 685
- REYNOSO Dávila Roberto, *"Delitos Patrimoniales"*, Ed. Porrúa, México 1999. Pp 383
- OSORIO y Nieto Cesar Augusto *"La Averiguación Previa"*, 10ª edición, Ed. Porrúa, México 1999. 651
- GARCÍA Ramírez Sergio, ADATO De Ibarra Victoria, *"Prontuario del Proceso Penal Mexicano"*, 8ª edición. Ed. Porrúa, México 1999. Pp 1085
- PAVÓN Vasconcelos Francisco, *"Delitos contra el patrimonio"*, 8ª. edición, Ed. Porrúa. México 1997. Pp 491
- ZAMORA Pierce Jesús. *"El Fraude"* 8ª edición, Ed. Porrúa, México 1998. Pp 236
- SOSA Ortiz Alejandro, *"Los Elementos del Tipo Penal"*, Ed. Porrúa, México 1999. Pp 198
- GUTIERREZ y González Ernesto *"El Patrimonio"* 6ª edición, Ed. Porrúa, México 1999. Pp 1061
- DÍAZ De León Marco Antonio, *"Tratado sobre las Pruebas Penales"* 3ª edición, Ed. Porrúa. México 1991. Pp 835
- F. CÁRDENAS Raúl *"Derecho Penal Mexicano del Robo"* 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1982. Pp 267
- DE CERREDO Damianovich *"Delitos contra la propiedad"* 2ª edición, Buenos Aires 1988. Pp 539
- ARILLA Bas Fernando *"El procedimiento Penal en México"* 18ª edición, Ed. Porrúa, México 1997. Pp 380
- FLORIAN Eugenio *"Elementos de Derecho Procesal y Penal"* BOSCH Casa Editorial Barcelona 1994. Pp 514
- LIC. JORGE Garduño Garmendia, *"El M.P. en la Investigación del Delito"* Ed. LIMUSA México 1991. Pp 180
- VÁZQUEZ Rossil Jorge *"El Proceso Penal" (teórico y práctica)* Ed. Universidad Mexico 1986. Pp 389
- ZAMORA Pierce Jesús, *"Garantías y Proceso penal"* Ed. Porrúa, México 1991. Pp 531
- RECASENS Siches Luis *"Filosofía del Derecho"* 14ª edición, Ed. Porrúa México 1999. Pp 717
- HERNÁNDEZ López Aarón. *"Los Delitos de querrela en el fuero común federal y Militar"* Ed. Porrúa. México 1998. Pp 531