



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“LA VIOLENCIA COMO MODIFICATIVA AGRAVANTE
DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL CÓDIGO PENAL
DEL ESTADO DE MÉXICO.”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LAURA ALVAREZ MARTÍNEZ

ASESOR: MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO 2010





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.

A LA UNAM, el alma mater de todos lo que de ti han salido egresados.

A la **FES ARAGON**: El día de hoy quiero rendir un tributo más a su generosidad y prometo que de hoy en adelante seré una digna representante de sus ideales para que el día de mañana, con gran orgullo y satisfacción reconozcan en mí tu grandeza.

A mi asesora, **Maestra MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**, a quien le agradezco su apoyo y comprensión para la realización de otra meta mas. Con su apoyo me dio la confianza; me demostró que el desear, no es un simple deseo. Su dedicación como ejemplo, para mi será el mas grande legado que pudiera tener de Usted.

A mi jurado: Mtra. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ, Lic. RODOLFO MARTÍNEZ ARROYO, Lic. YOLANDA RICO CORONA, Lic. VÍCTOR ALEJANDRO ROMAN ROMÁN, Lic. JOSÉ LUIS MAYORAL VILLEGAS.

Que su ejemplo de dedicación y amor al Derecho, lo sigan transmitiendo a las futuras generaciones; porque con sus enseñanzas siembran el futuro de nuestra alma mater y de los jóvenes que en ella se abrigan.

En el recuerdo imborrable de mi memoria llevo
impregnada la imagen que le da sentido a mi vida:

MI FAMILIA.

**A mis padres: Antonia Martínez
Marmolejo y Javier Álvarez Plata:**

Porque siempre con su ejemplo y dedicación me enseñaron que la vida no es tan fácil como parece, pero con los valores que nos inculcaron como la lealtad, tolerancia, tenacidad amor, cariño y comprensión se pueden lograr las metas que cada uno se proponga.

“Cuando nací mis padres eran seres que aparecían para aplaudir mis últimos logros. Cuando me iba haciendo mayor, era la figura que me enseñaba la diferencia entre el bien y el mal. Durante mi adolescencia eran la autoridad que ponía límites a mis deseos. Ahora que soy adulta, son los mejores consejeros y amigos que tengo.”

A mi esposo **CHRISTIAN CARRILLO BARRIENTOS:**

Eres lo mejor que me ha pasado en la vida... fueron las primeras palabras que te dije, y no era mentira. El día de hoy te encuentras conmigo, en otro momento significativo de mi vida.

Gracias por hacerme tan feliz, por compartir cada instante de tu vida a mi lado, porque sin tu apoyo, comprensión, amor, cariño no hubiéramos logrado esta meta. Te amo.

“Si sumas todas las estrellas del cielo, todos los granitos de arena en los océanos, todas las rosas en el mundo y todas las sonrisas que haya habido en la historia del mundo, empezarás a tener una idea de cuanto te amo.”

A mis hermanos **ROSA MARÍA, CARLOS, ESTELA Y BEATRIZ:**

Por regalarme su amor y su cariño. Sinceramente los admito porque cada quien a su manera, sabe luchar y alcanzar sus metas.

Hermanos, los quiero mucho, nunca olviden que la unión de la familia nos hace mejores personas, yo siempre les estaré agradecida por todo lo que incondicionalmente me han brindado.

“Nuestra gloria más grande no consiste en no haberse caído nunca, sino en haberse levantado después de cada caída.”

A mis amigos **MARTHA CRUZ FRANCISCO, MARXLENIN ZAPATA YAÑEZ, JANET HERNÁNDEZ GARCÍA, EDUARDO PEYREFITTE ROJAS, VÍCTOR RICARDO ZURITA MENDOZA Y FERNANDO ESTRADA GARDUÑO.**

Porque siempre han estado conmigo en los momentos más felices y amargos de mi vida; sin su ejemplo no lograría culminar este trabajo que me llena de orgullo. Gracias.

“Un verdadero amigo es alguien que te conoce tal como eres, comprende dónde has estado, te acompaña en tus logros y tus fracasos, celebra tus alegrías, comparte tu dolor y jamás te juzga por tus errores.”

A mis compañeros y amigos de universidad **GUADALUPE, JAZMIN, JORGE y YESENIA.**

Porque al iniciar la licenciatura, me encontré con ustedes que son personas tan valiosas y sinceras, que me ayudaron a salir adelante en este viaje en común. Compartimos tanto que me duele no estar tan cerca de ustedes. Saben que los quiero mucho y sigan adelante en cada una de sus metas.

“Mucha gente entra y sale de su vida a lo largo de los años. Pero solo los verdaderos amigos dejan huellas en su corazón.”

ÍNDICE

LA VIOLENCIA COMO MODIFICATIVA AGRAVANTE DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Introducción.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO

1.1 El abigeato en los pueblos antiguos.....	1
1.2 El abigeato en el Derecho Romano.....	6
1.3 El abigeato en España.....	8
1.4 En abigeato en el Derecho Mexicano.....	11

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DELITO

2.1 Conducta y Ausencia de conducta.....	20
2.2 Tipicidad y Atipicidad.....	29
2.2.1 Tipo y los elementos objetivos del tipo penal.....	32
2.2.2 Elementos subjetivos del tipo penal.....	41
2.2.3 Elementos normativos.....	47
2.3 Antijuridicidad – Causas de Justificación.....	47
2.4 Imputabilidad – Inimputabilidad.....	52
2.5 Culpabilidad - Inculpabilidad.....	56
2.6 Punibilidad – Excusas absolutorias.....	61
2.7 El Iter criminis.....	64
2.8 El cuerpo del delito y su comprobación.....	70

CAPÍTULO III
ESTUDIO DOGMÁTICO Y COMPARATIVO DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, Y LA VIOLENCIA COMO
MODIFICATIVA AGRAVANTE

3.1. Marco Teórico – Conceptual del delito de abigeato contemplado en el Código Penal del Estado de México.....	73
3.2. Comparativo con otras legislaciones que contemplan el delito de abigeato.....	88
3.3. Diferenciación del delito de abigeato y el tipo básico de robo.....	92
3.4. Propuesta de reforma en el que se reforma el artículo 298 del Código Penal para el Estado de México.....	98

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas cotidianos a que se enfrentan los pobladores de áreas rurales es el abigeato, por lo que ha sido inquietud y preocupación mantener una campaña permanente en contra de los delincuentes que cometen este ilícito, así como la comunicación y coordinación constante con las autoridades judiciales de nuestro estado a efecto de reprimir esta acción antijurídica, ya que debido a la zona rural en que habitamos es común encontrarnos frente a este tipo de ilícito, que tan gravemente lesiona el patrimonio de los pobladores, es importante también señalar que este delito se lleva a cabo a través de diversas formas de ejecución, y atendiendo a esto deberían contemplarse diversas agravantes en la comisión del delito de abigeato, además de la ya existente, que dada su naturaleza puedan ejecutarse en dicho ilícito.

Es así, que se debe actualizar permanentemente las disposiciones jurídicas, y en el caso en específico del delito de abigeato, ya que esta actividad constituye una fuente de ingresos e incluso es la totalidad del patrimonio de gran número de campesinos, constituyendo satisfactores para el consumo familiar.

El abigeato en el Estado de México al igual que en otros Estado de la República, ha venido de menos a mas, debido a diversos factores como lo son: los educativos, políticos, sociales y familiares, entre otros. Los que trae como consecuencia el detrimento patrimonial de los pobladores de zonas rurales, resaltando los medios utilizados en su comisión. En este tenor, la calificación del delito de abigeato debe apoyarse en el criterio de dar una mayor protección jurídica, en razón del valor que tiene para el trabajo y sostenimiento familia.

Atento a lo anterior, el presente trabajo de investigación se divide en tres capítulos, el primero abarcará los antecedentes del delito de abigeato, para ello, englobaré como ha evolucionado dicho delito desde los pueblos antiguos como los israelitas, los hebreos, y los Germanos, consecutivamente, la primera

II

codificación con los romanos, posteriormente en España como era castigado severamente este ilícito, y finalmente como México ha conservado en gran parte de sus entidades federativas el delito de abigeato como delito autónomo.

Ahora bien, en el capítulo II, se abordarán diversos tópicos, considerados fundamentales para lograr un mejor entendimiento y comprensión del tema propuesto, el cual ha sido elaborado, de acuerdo con el sistema de enseñanza que se aplica a los delitos en particular, principios que rigen la Teoría del Delito, no solo como medio adecuado para una correcta sistematización del contenido de los tipos penales, sino por considerar dicho método como el instrumento ideal para un verdadero y exhaustivo análisis de los elementos específicos de las diversas figuras delictivas. Analizando los elementos del delito tanto positivos como negativos, el tipo penal, el *iter criminis*, así como la comprobación de los elementos del cuerpo del delito

Finalmente, en el capítulo III, manejó conceptos fundamentales del delito de abigeato, asimismo, no pierdo de vista su análisis jurídico con legislaciones de otras entidades federativas. Otro punto fundamental que manejo en este capítulo es la diferenciación del delito básico de robo y el delito de abigeato, esto es virtud de que a lo largo del presente trabajo de investigación sostengo que existen similitudes en cuanto a estructura jurídica normativa doctrinal, legislativa y jurisprudencial, y finalmente, hago un desglose de la propuesta de reforma, tema medular del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO

1.1 El abigeato en los pueblos antiguos

Poco se ha escrito sobre el ABIGEATO, por ello, fue importante segmentar cada etapa de la evolución del hombre, para poder tener datos precisos; así tenemos que los judíos con Moisés ya imponían penas muy severas para diversos delitos, por ejemplo, para ellos, el robo de los animales y las cosechas hacían la principal parte del patrimonio de los Israelitas, y por lo mismo Moisés tomo particular empeño en asegurarles su posesión. No siempre se pueden guardar los animales bajo llave, ni tenerlos continuamente en establos; si no que es necesario vayan al campo, y que estén en él seguros bajo la protección de la buena fe pública. Cuanto más expuestos están, tanto más deben las leyes velar sobre su conservación, y el robo de ellos es uno de los que deben reprimir con más celo en todo pueblo agrícola. Moisés lo hizo con una moderación y sabiduría, que pudieron servir de modelo en los tiempos más remotos, al legislador de Atenas.

El ganado mayor o menor, cuyo origen se remonta desde la antigüedad, parece que inició su domesticidad con vista a proporcionar al hombre carne y especialmente trabajo, como animal de tiro. En cuanto al consumo de los alimentos que derivan del ganado mayor o menor, ya desde los galos, griegos y romanos, la utilizaron en su comida y aún en sus festines, actualmente en Europa con excepción de Inglaterra, se consume la carne en abundante cantidad.

La evolución del delito de abigeato se ha ponderado desde el origen latino de su nombre, así tenemos que abigeato proviene de las locuciones latinas *AB* y *AGUERE*, que significa echar por delante, arrear, aguijonear o aguijar. Fueron los romanos quienes calificaron al abigeato al hurto de animales, toda vez que no era correcto ni propio se realizara por *CONTRECTATIO* como en el robo, sino por *ABACTIO* (de *abigere*), lo cual viene incluso a precisar el momento consumativo de dicho ilícito penal.

En razón de que la sociedad evoluciona y conforme a esta surgen nuevas necesidades sociales que cubrir, es necesario estudiar la época actual, tomando en cuenta las primeras consideraciones y penalidades que se aplicaron en un principio y la relación que tienen en la actualidad y su evolución en las distintas civilizaciones.

Ley hebraica

El término hebreo (“habiru”) significa “gente del otro lado”, es decir, los que venían del otro lado del río Eufrates.

Hacia el siglo XVIII AC, cuando dominaba la primera Dinastía de Babilonia, este pueblo se trasladó desde Ur hasta Palestina, que antiguamente se llamaba Canaán. Es probable que el desplazamiento se haya debido a fenómenos naturales que redujeron la posibilidad de obtener alimentos, combinado con la presión ejercida por los pueblos mesopotámicos.

Los hebreos estaban organizados en tribus de pastores dirigidas por patriarcas. Según la tradición bíblica, los primeros patriarcas fueron Abraham, Isaac y Jacob. Este último cambió su nombre por el de Israel, y esta nominación pasó a designar a todo el pueblo.

Tiempo después, algunos grupos hebreos se sumaron a los hicsos cuando estos invadieron Egipto en el siglo XVIII AC. Mientras los hicsos dominaron el norte de Egipto, los hebreos estuvieron protegidos, pero cuando parte de estos invasores fueron expulsados por los príncipes de Tebas, los hebreos se vieron reducidos a una situación de sometimiento durante el Imperio Nuevo. Esta permanencia conocida como el “Cautiverio de Egipto”, finalizó cuando salieron del país guiados por Moisés hacia los siglos XIV o XIII AC. Moisés guió a su pueblo

por el sur del desierto de Sinaí (puesto que el norte de esta península estaba custodiado por fortalezas egipcias) para llevarlo nuevamente hacia Canaán.¹

El ingreso de los hebreos en Canaán fue muy lento, pues se produjo entre los siglos XIII y XI AC. Para poder instalarse en la región, debieron enfrentar a los pueblos cananeos establecidos en la zona. Durante estas luchas, los hebreos estuvieron organizados en doce tribus, dirigidos por jefes políticos, militares y religiosos que recibieron el nombre de Jueces.

Para unificarse ante los enemigos y fortificarse militarmente, establecieron finalmente un gobierno monárquico a fines del siglo XI AC. Esto fue posible porque en esa época no existían grandes imperios enemigos. El poderío hebreo se había desplomado, Egipto estaba en decadencia y Babilonia sufría las invasiones de otros pueblos.

Ahora bien, dando este parteaguas de la civilización hebrea, en lo concerniente a la forma de organización, el núcleo de la sociedad hebrea es la familia, la cual era patriarcal. Existían también los esclavos que se obtenían por compra o por ser prisioneros de guerra y a estos no se los trataba con crueldad, los hebreos vivían en tiendas con pocos muebles. Esta forma de vida les facilitaba su traslado en búsqueda de pasturas para sus rebaños. Luego de asentarse en Palestina, habitaron en casas de piedra, rodeados de huertos, conformando poblados.

Los hebreos se dedicaron a la agricultura y la ganadería. El cultivo característico era el olivo y la vid, también obtuvieron legumbres y lentejas. El pastoreo de ovejas, bueyes, cabras, caballos y camellos acompañaba la actividad agrícola. También trabajaron cerámica y confeccionaron numerosos tejidos de lana y lino. Lo más importante de su actividad económica fue el comercio. Esto se debía a que su lugar de asentamiento, Palestina, era una tierra puente, es decir,

¹ LIVERANI, Mario. El antiguo Oriente. Historia, sociedad y economía. 10ª edición. Ed. Crítica, España 1995, p. 45

un lugar de tránsito de mercaderes entre Mesopotamia y Egipto: exportaban aceite y vino e importaban metales (cobre de Chipre, hierro de Australia, oro de Arabia), marfil y especias.

De acuerdo a la reseña anterior, en la que se determina la forma de gobierno de esta civilización, ahora bien, es importante establecer cual era el modelo jurídico empleado por los hebreos, fin importante del presente tema a investigar, por tanto, tenemos que parte de la fuente de riqueza de los hebreos era la agricultura y el pastoreo, se considero que el hurto de los animales relacionados con estas actividades, que eran considerados como factores de producción o bien como instrumentos de trabajo, merecía una represión especial, por la utilidad que tenían aquellos animales para la satisfacción de las necesidades del hombre.

Esta figura aparece prevista en las legislaciones más antiguas de la historia del hombre, cuya economía aparecía apoyada en la agricultura y el pastoreo, el abigeato así aparece previsto en la *Ley hebraica EXODO XXII, 1,4*.

Para los hebreos, se obligó al abigeo a restituir dos o tres tantos más en relación con lo robado y si el abigeo carecía de bienes, podía ser vendido o reducido a la esclavitud. Como podemos observar, ya desde tiempos muy antiguos, se imponían penas muy graves a los infractores de la norma penal, en específico del delito de abigeato, ello se debe a que el ganado mayor o menor constituye muchas veces el total del patrimonio de las personas.

Los Germanos

Según los hallazgos arqueológicos, se establecieron hacia el año 500 a. C. sobre las costas del Mar Negro y el Mar Báltico. Los antiguos griegos no supieron de su existencia y los romanos solo los conocieron cuando los germanos comenzaron a avanzar hacia el interior de Europa alrededor del comienzo de la Era cristiana. Este avance pudo haber sido causado por catástrofes naturales o

por su gran aumento demográfico. Se estima que en esa época sumaban entre uno y cuatro millones, contra menos de un millón de romanos y sus vasallos. Para contener sus avances, los romanos crearon una frontera fortificada, el limes («límite» o «frontera», en castellano), a lo largo del Rin y el Danubio.

Entre los años 235 y 285, Roma estuvo sumida en un periodo de caos y guerras civiles. Esto debilitó las fronteras, y los germanos, en busca de nuevas tierras, se desplazaron hasta la frontera norte del Imperio, en esa época eran 6 millones de personas (cerca de un millón emigran al este a la actual Ucrania). Los emperadores de la época permitieron el ingreso de los germanos bajo dos condiciones: debían actuar como colonos y trabajar las tierras, además de ejercer como vigilantes de frontera. Sin embargo, la paz se acabó cuando Atila, el rey de los hunos, comenzó a hostigar a los germanos, que invadieron el Imperio. Luego de la retirada de los hunos, las tribus bárbaras se establecieron en el interior del Imperio: los francos y burgundios tomaron la Galia, los suevos, vándalos y visigodos se asentaron en Hispania, los hérulos tomaron la península Itálica tras derrotar y destituir al último emperador romano, Rómulo Augústulo. Posteriormente, los hérulos se enfrentarían a los ostrogodos, saliendo estos últimos victoriosos y tomando el control de toda la península.

Los distintos pueblos germánicos se asentaron en diferentes zonas del antiguo Imperio Romano de Occidente, fundando reinos en los que los germanos pretendieron inicialmente segregarse como una élite social separada de la mayoría de la población local. Con el tiempo, los más estables de entre ellos (visigodos y francos) consiguieron la fusión de las dos comunidades en el aspecto religioso, legislativo y social.

La diferencia cultural y de grado de civilización entre los pueblos germánicos y el Imperio romano era muy notable, y su contacto produjo la asimilación por los germanos de muchas de las costumbres e instituciones romanas, mientras que otras propias de sus antiguas tradiciones e instituciones se conservaron,

formando así la cultura que se desarrolló en la Europa Medieval y que es la base de la actual civilización occidental.

Todos los pueblos germánicos se regían por una monarquía electiva. El rey o jefe de la tribu era elegido por una Asamblea de Guerreros, que además administraban la justicia, pactaban la paz o declaraban la guerra. No poseían un código legislativo, por lo que se regían por el derecho consuetudinario.

La organización en cuanto al poder era bastante simple. La clase de los nobles, que tenían acceso a los puestos de mando (asamblea de guerreros, mandos militares) y podían ser nombrados reyes de su tribu. Los hombres libres, quienes formaban parte del ejército, practicaban la caza y otras actividades cotidianas. Los esclavos, quienes debían trabajar las tierras y obedecer a un amo; sin embargo, recibían un trato más o menos similar al de un hombre libre, al contrario de culturas como la griega y la romana.² (TÁCITO, *Origen y territorio de los germanos*)

Ahora bien, estableceré el panorama jurídico, en específico al hurto de animales el cual ha sido castigado de manera especial desde los tiempos más antiguos, y en los más distintos lugares. El ganado constituía la principal riqueza de los conquistadores germanos y sus leyes se ocupan minuciosamente de esa riqueza, especialmente en la *Ley Sálica*. De los 65 títulos que componen la Ley Antigua, ocho títulos están exclusivamente consagrados a la represión de diversos hurtos de animales. La pena que se establece es de composición variable, según la especie de los animales sustraídos y la condición económica de la víctima.

1.2 El abigeato en el Derecho Romano

Como bien sabemos, el Derecho Romano es punto de inicio para poder hablar de muchas de las instituciones que hoy día tenemos, fue precursor del Derecho

² http://es.wikipedia.org/wiki/Pueblos_germanos de julio de 2009. 7:49 PM.

Positivo Mexicano, por tanto, su estudio merece un alto grado de respeto en virtud de que las figuras jurídicas que en su época fueron trascendentales para llevar esta cultura a ser tan poderosa fue precisamente por el sistema jurídico que tenían.

Y para poder adentrarnos al tema investigado, es necesario conocer los antecedentes de esta civilización antigua, para ello, cabe destacar que el Imperio Romano se divide en tres etapas que lo son:

- I. El derecho antiguo, desde la fundación de Roma, hasta el siglo I a. de J.C.
- II. El Derecho Clásico que abarca del año 130 a de J.C. hasta el año 230 d. de J.C.
- III. El Derecho Romano postclásico, que abarca del año 230 hasta al ascensión de Justiniano al solio imperial.

Fue hasta el Imperio de Justiniano donde se encomienda la labor a varios juristas de la época, entre ellos a Teófilo, Cratino, Doroteo e Isidoro, profesores de Constantinopla y Berito, para que recopilara las obras de los jurisprudentes de la época, con la cual se concluyeron 50 libros denominados "Digesto" siendo esta obra la más importante del *Corpus Iuris Civilis*. En el Digesto, podemos advertir a las diferentes instituciones establecidas por los romanos, asimismo, consta de diversos apartados que habla de las penas impuestas a los que cometen algún delito.

En ese contexto, en el Derecho Romano, lo jurisconsultos castigaban con pena de muerte a lo que se consideraba inhumano y cruel, sobre todo por PAULO EMILIO, ya que decía: "Es a todas luces desproporcional esta pena con el delito cometido, pues evidentemente una vida humana vale más, desde cualquier ángulo del que se le vea, que todos los animales robados."³

³ CABRERA, Luis. Derecho Agrario. 4ª ed. Ed. Porrúa, México 1968. P. 44

El Digesto dedica el título 14 del libro 47 al ABIGEATO, según el número 1 de la Ley 1, propiamente se dice que cometen abigeato los que apartan de los pastos los ganados mayores o menores y en algún modo, los hurtan. El hurto de buey separado de la manada y de los caballos dejados solos en el campo, no constituía abigeato (Digesto lib. 47, tit. 14, ley 1, núm. 1). Para que hubiera abigeato era necesario que se sustrajeran, por lo menos diez ovejas, cuatro o cinco puercos, un caballo o un buey (ley 3, in. Princ.), pero existía el delito si varias veces se habían hurtado una o dos reses menores (Ley 3, núm. 2). Existen muchas dudas sobre si era abigeato la sustracción de un animal de establo.

En los lugares donde el delito era más frecuente, se le castigaba con la pena de muerte (ley 1, in Princ. 9). Los que cometían con armas eran echados a las bestias (Ley 1, núm. 3). Pero los nacidos de familia honrada no podían ser condenados a muerte, sino al destierro o a la indignidad.

Para las demás personas de clase inferior, que no merecían la muerte, la pena era de golpes y además, trabajo por tiempo indeterminado en las minas o en las obras (Ley 1, in Princ. y núm. 3). La pena era menos severa para los que cometían abigeato de puerco, cabra o carnero, que para los que hacían sobre caballos y bueyes (Ley 1, núm. 2).

1.3 El abigeato en España

A grandes rasgos, se puede afirmar que el Derecho español se ha ido forjando mediante la combinación de normas derivadas de distintos ordenamientos jurídicos y, en particular:

- El [Derecho romano](#).
- El [Derecho germánico](#).
- El [Derecho canónico](#).

De estos tres, el que más influencia ha tenido en el Derecho de España es sin duda el Derecho romano, del cual se extrae un gran porcentaje de las normas contenidas en el Código civil de España.

Además, el Derecho español se ha formado mediante la unión de un gran número de sistemas jurídicos distintos, reflejados en los Fueros medievales, que aplicaban a poblaciones muy reducidas. Dichos Derechos fueron uniéndose lentamente para formar los distintos Derecho forales españoles que acabaron uniéndose en un único ordenamiento jurídico complejo.

Durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino, fueron creadas Las **Siete Partidas** (o simplemente **Partidas**) es un cuerpo normativo redactado en Castilla. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida. Esta obra se considera el legado más importante de España a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de "*enciclopedia humanista*", pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

La Partida que en lo concerniente nos interesa es la séptima y última partida que posee 34 títulos y 363 leyes. Se dedica al derecho penal y procesal penal, es decir, a los delitos y al procedimiento penal (de carácter inquisitivo). Además incluye referencias al estatuto jurídico de los musulmanes y judíos.

Admite el tormento ante la insuficiencia de otras pruebas del delito, estableciendo los requisitos de procedencia o exclusión (7,1,26 y 7,30,1).

Gran parte está dedicada a tratar diversos delitos (que denomina *yerro*s), entre ellos: la traición contra el rey (falta de fidelidad); la falsedad y los homicidios, distinguiendo tres situaciones: homicidio delito (doloso), accidental y en defensa propia; los delitos contra la honra; los robos, hurtos y daños, distinguiendo claramente el robo del hurto; los engaños y estafas; el adulterio, el incesto, la violación, la sodomía, la alcahuetería y la hechicería; la herejía, el suicidio y la blasfemia.

Distingue el hecho cometido por un inimputable (entre otros, el loco y el menor de diez años) del realizado por una persona que posee imputabilidad. Además, reconoce la figura de la tentativa y del delito consumado (7,31,2) y prevé ciertas formas de instigación y complicidad. Asimismo, contempla circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes (7,31,8) y se ocupa de la prisión, estableciendo normas para el alcaide (7,29,8).

Establece que la finalidad de la pena (7,31,1) es la retribución (castigo por lo hecho) y la prevención general (medio de intimidación general, para que el hecho no se repita). Contempla siete especies de penas (7,31,4), consagrado el carácter público de la actividad represiva (las cuatro primeras para los *yerro*s mayores y las otras para los *yerro*s menores): pena de muerte o pérdida de un miembro; trabajo perpetuo; destierro perpetuo con confiscación de bienes; prisión perpetua; destierro perpetuo sin confiscación de bienes; infamia o pérdida de algún oficio; y azotes o heridas públicas, o exposición desnudo y untado en miel para sufrir las molestias de las moscas.

Las Partidas, imitando al Digesto y a las Decretales, terminan con un título sobre reglas de derecho.

La partida 7, título 14, ley 19, se ocupa del hurto de ganado. Según ella, en latín eran llamados abigeos una clase de ladrones que se ocupaban más de hurtar bestias (o ganados) que otras cosas. La pena era la de muerte si el autor lo

hacía por oficio, o si el hurto era de una grey, la cual se constituía por diez ovejas o más, o cinco puercos o cuatro yeguas, o por las crías de esos animales. Los que no tenían el oficio de abigeos y los que no hurtaban una grey podían ser mandados por algún tiempo a labrar en las labores del rey.

Como podemos apreciar, en las legislaciones de antaño, la calificación del delito se apoyaba en el criterio de la naturaleza de la cosa hurtada, a la que se daba una mayor protección jurídica en razón del valor que tenía para el trabajo y la riqueza agrícola-ganadera. Mas modernamente ha variado el principio fundamentador de la calificante. Según lo muestran la mayoría de los códigos que la acogen, ella se funda no ya en la sola consideración de la cosa, sino en el criterio emergente del lugar en que el hurto se comete, pues se tiene en cuenta que el dueño del animal, por las costumbres de éste o por las necesidades propias del trabajo rural, debe dejarlo andar por los campos, en lugares alejados y fuera de su custodia inmediata, o sea abandonado a la fe pública; de lo cual deriva la necesidad de que la defensa pública se muestre más enérgica precisamente allí donde la defensa privada es menos potente.

1.4 En abigeato en el Derecho Mexicano

Ahora bien, una vez establecido el panorama histórico en gran parte de las civilizaciones antiguas, puedo decir que tengo las bases para poder hablar del Sistema Jurídico Mexicano, y así, finalmente analizar de manera objetiva al delito de abigeato, desde sus orígenes y el motivo por el cual el legislador lo consideró como uno de los delitos mayormente sancionados en las diferentes épocas de México.

Código Penal Mexicano de 1871

En el año de 1871 se promulgó el primer Código Penal Mexicano, que entró en vigor un año más tarde. El Código Penal, y en general la legislación penal expedida a partir de ese momento, respondía a las premisas del liberalismo

político, entre ellas: la superioridad del derecho (considerado como expresión de la voluntad general) sobre los actores políticos o jurídicos y por tanto la restricción de sus esferas de acción para convertirlos en simples aplicadores de la ley; la independencia del poder judicial y por tanto, el apego al principio de la división de poderes; la igualdad jurídica y el individualismo; así como la preexistencia de derechos naturales convertidos en garantías y cuyo respeto era entendido como el fundamento de las instituciones sociales. También contenía las ideas o los intereses del liberalismo económico, y su defensa de la propiedad privada. Y, concretamente, las ideas de la escuela clásica o liberal de derecho penal⁴, que se reflejan en los siguientes puntos:

**El libre albedrío:* Al igual que el liberalismo político, la escuela liberal de derecho partía de la igualdad entre los hombres y de la idea de que en condiciones normales todos gozan de la misma libertad para decidir sus acciones y darse cuenta de su carácter y consecuencias (libre albedrío). De ahí que todos aquellos que violaban una ley penal o dejaban de hacer lo que ella mandaba se consideraran como responsables de sus actos, a menos que no hubieran actuado con el uso pleno de su libertad, de su voluntad, y de su capacidad de discernimiento.

**La responsabilidad criminal y la violación al pacto social:* Por otra parte, el liberalismo decimonónico partía de la idea del “contrato social”, según la cual los asociados, en un pacto hipotético e histórico, habían cedido la soberanía a un gobernante, encargado de hacer cumplir las leyes dictadas por los propios asociados (entre ellas, las que garantizaban su vida y sus propiedades); es decir, los asociados renunciaron a la posibilidad de emitir sus propias reglas y de dañar a los otros o de adueñarse de sus bienes. De ahí que el delito fuera entendido como una violación al contrato social y, por tanto, como una ofensa a la sociedad

⁴ BARATTA, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal, 1ª ed. Editorial Siglo Veintiuno, México 1991. P. 147

en su conjunto. Y de ahí que la persecución, el juicio y el castigo fueran interpretados como la defensa del contrato y correspondieran a la sociedad.

**La igualdad jurídica y los límites al arbitrio judicial:* Con el fin de que se respetara la voluntad del pueblo, sólo se otorgaba validez a las leyes elaboradas por sus representantes, o lo que es lo mismo, a las normas positivas sancionadas por los legisladores. Con ello, el derecho quedó reducido a la ley del Estado.

La legislación pretendió abarcar todos los aspectos o posibilidades de la decisión judicial y convertir a los jueces en simples aplicadores de la ley (quitándoles la posibilidad de concurrir a diferentes fuentes jurídicas o de referirse a la costumbre), en otras palabras, la justicia fue entendida como la correcta aplicación de la ley del Estado. La eliminación de la pluralidad de los sujetos capaces de generar derecho, así como los límites a los encargados de aplicarlo, ayudarían a garantizar la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Con este mismo fin se eliminaron las leyes privativas y los tribunales especiales, se dictaron las prescripciones que deberían seguir los juicios, se prohibió la aplicación de leyes expedidas posteriormente al inicio del proceso, que no fueran exactamente aplicables al caso y que no hubieran sido aplicadas en los últimos diez años.

**La sanción:* El castigo pretendía ser ejemplar (disuadir de la delincuencia al resto de los miembros de la comunidad) y correccional (pues se creía en la capacidad de enmienda), y se pensaba que la prisión podía cumplir con ambas finalidades (de ahí que los redactores del código propusieran abolir la pena capital una vez que se implementara el sistema penitenciario). La condena tenía una temporalidad determinada, sin embargo, existía un margen de variación: podía incrementarse hasta en una cuarta parte si el condenado mostraba mala conducta (retención), y reducirse si mostraba "haber contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad y sobre todo el haber dominado la pasión o inclinación viciosa que lo

condujo al delito”, y demostraba que tenían un modo honesto de vivir fuera de prisión (libertad preparatoria).

En sus casi sesenta años de vigencia, la legislación penal no experimentó cambios sustanciales pero sí sufrió una serie de reformas. Trataré las que afectaron los puntos anteriores, y que se refieren a la determinación de la condena y a las sanciones contempladas. Para preparar el establecimiento del sistema penitenciario, en 1896 se especificaron los tres términos de la pena de prisión: primero (incomunicación de día y de noche, absoluta o parcial, al menos por una sexta parte de la condena); segundo (incomunicación en la noche y instrucción y trabajo común en el día, al menos por otra sexta parte); y tercero (departamento especial, sin incomunicación, incluso con la posibilidad de salir, por al menos seis meses). Asimismo, mediante cambios en la retención y la libertad preparatoria, se reforzó el sistema en el cuál la conducta del reo influía en la duración y las condiciones de su pena.

Por otro lado, se debatió la pertinencia de contemplar la pena de relegación. Para ello se hicieron propuestas, entre las que sobresalen la de Antonio de Medina y Ormachea (1895), y la de Querido Moheno (1906). Siguiendo muy de cerca la segunda, en 1908 se estableció la pena de relegación en colonias penales en islas o en lugares de difícil acceso, para condenados no mayores a dos años (con una mitad más del tiempo en calidad de retención) y para los delitos de fábrica o circulación de moneda falsa, robo, vagancia, mendicidad o reincidencia.

El establecimiento de colonias penitenciarias refleja una preocupación por la delincuencia menor, sobre todo el raterismo. Esta preocupación se plasma también en los diversos incrementos en la penalidad contemplada para este delito (1881, 1884, 1894, 1903 y 1906).¹⁹ Así, si en 1871 para un robo menor a los cincuenta pesos se contemplaba una pena máxima de un mes, en 1884 era de tres meses y en 1894 – 1903 era de cinco meses.

Además, en 1884 se ampliaron las especies de robo y en casi todas ellas se fijaron dos términos de penalidad, con el fin de aumentar el arbitrio judicial.²⁰ Asimismo, en 1894, con el objeto de abreviar el procedimiento, se permitió a los jueces proceder sin necesidad de formal sustanciación, exigiendo que la sentencia se pronunciara en los ocho días siguientes a la consignación del delincuente.⁵

En este proceso de reforma hay que marcar un momento importante. En 1903 la Secretaría de Justicia convocó a una comisión para revisar el código penal, que estuvo presidida por Miguel Macedo y que trabajó hasta 1912. Sin embargo su propuesta se quedó en mero proyecto. De hecho, a partir del estallido de la Revolución se nota un letargo en la actividad legislativa en el ramo criminal, que experimentó pocos cambios (cabe señalar que la Constitución de 1917 conservó las mismas disposiciones y garantías que la de 1857, aunque habría que aludir a las medidas adoptadas por Carranza, no incluidas en esta versión).

Este Código Penal, contempló al delito de abigeato en su artículo 581 con penalidad de un año de prisión.⁶

Código Penal de 1931

Este Código, el cual entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio, era llamado Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Destacan como directrices importantes: la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones; la tentativa, las formas de participación; algunas variantes de los excluyentes de responsabilidad, la elección de la reparación del daño en pena pública, así como la condena condicional, entre otras.

⁵ Decreto del Congreso de la Unión, mayo 22 de 1894.

⁶ www.biblioweb.dgsca.unam.mx

Dentro de su articulado, podemos apreciar que el delito de abigeato deja de ser previsto en la Ley Penal, para ser contemplado bajo las reglas genéricas del delito de robo.

Por decreto del 16 de noviembre de 1966 publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de enero de 1967, fue adicionado en el artículo 387 bis, para configurar nuevamente el tipo específico de abigeato, entendido como el robo de una o mas cabeza de ganado mayor o menor o sus crías. La penalidad prevista para éstos, se plantea como independiente de la fijada de acuerdo con los artículos 370 y 371 del Código Penal (penalidad general del delito de robo simple), para establecer tres días a diez años de prisión, al expresar la ley, “sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deba imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión”, al que se apodere de una o mas cabezas de ganado mayor.

La iniciativa original del señor diputado Alberto Alvarado Arámburo propone la creación del delito de abigeato, las Comisiones Dictaminadoras, de ambas Cámaras del H. Congreso de la Unión consideró, a su vez, innecesario describir como figura delictiva autónoma el abigeato, pero teniendo en cuenta el alcance del bien jurídico protegido, como lo es la industria pecuaria, según se dice expresamente en los dictámenes, han decidido incorporarlo, o más bien clasificarlo y distribuirlo, entre las diversas especies del robo, de la falsificación y del encubrimiento.

Como consecuencia de la reforma antes señalada, es notable la particularmente severa orientación punitiva que el legislador mexicano adopta al referirse a esta figura que, expresa el autor Mariano Jiménez Huerta “...contrasta con la comedida y humana penalidad que previno el Código de Martínez de Castro...”⁷

⁷ JIMÉNEZ Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, 6ª ed. Ed. Porrúa, México 1986. p. 203

Es notorio que la gravedad de dicha pena resulta incluso superior a la de otras circunstancias agravantes en el mismo delito de robo, donde la calificativa aparece más estrechamente vinculada a la persona de la víctima.

**Código Penal vigente a partir del 13 de enero de 1986 para el
Estado de México (actualmente Código Penal abrogado)**

En lo que concierne al Estado de México, tenemos en primero lugar al Código Penal vigente a partir del trece de enero de 1986, (actualmente Código Penal abrogado) el cual, consideraba al delito de abigeato en el TÍTULO CUARTO: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, CAPÍTULO II, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 309.- Comete el delito de abigeato el que se apodere de una o más cabezas de ganado, sea bovino, equino, mular o asnal o de tres o más cabezas de ganado menor, sea porcino, ovino o caprino sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellos.

ARTÍCULO 310.- Se impondrán de dos a nueve años de prisión y de veinte a setecientos días multa, a quien cometa el delito previsto en el artículo anterior. Se impondrán de seis meses a dos años de prisión a quien se apodere de una o dos cabezas de ganado menor.

Si el delito es cometido por más de dos personas, las penas se incrementarán hasta en un tercio, más de las señaladas en este artículo.

ARTÍCULO 311.- Se impondrán las penas previstas en el precepto anterior, a quien:

Fracción I.- Cambien, venda, compre, comercie, transporte o encubra de cualquier forma animales, carne en canal o pieles a sabiendas de que son productos de abigeato;

Fracción II.- Altere o elimine las marcas de animales vivos o pieles, contramarque o contraseñe sin derecho para ello;

Fracción III.- Marque o señale animales ajenos, aunque sea en campo propio; y,

Fracción IV.- Expida certificados falsos para obtener guías simulando ventas o haga conducir animales que no sean de su propiedad, sin estar debidamente autorizados para ello, para cualquier negociación sobre ganados o pieles.

ARTÍCULO 312.- Son aplicables al delito de abigeato en lo conducente, las disposiciones de los artículos 305 y 306.

ARTÍCULO 305.- No se sancionará el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquel, o por un cónyuge contra otro; si además de las personas de las que habla este artículo, tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a esta la excusa absolutoria, pero para castigarlas se necesita que la pida el ofendido.

ARTÍCULO 306.- El robo cometido por el suegro contra un yerno o nuera, por éstos contra aquel, por el padrastro contra su hijastro o viceversa, o entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o entre concubinos, produce responsabilidad pena, pero no se podrá proceder contra los inculpados sino a petición del agraviado.

Como se infiere de dichos numerales, la penalidad aplicable al infractor de la norma penal es sancionada por cuanto al número de cabezas de ganado, y del total de su normatividad, es omiso, respecto de considerar circunstancias que agraven su penalidad, por ejemplo, por cuanto al medio utilizado (violencia física o moral) o el lugar donde se consume (lugar cerrado).

Código Penal vigente en el Estado de México

El Código Penal vigente para el Estado de México, el cual entrara en vigor el 25 de marzo del año 2000 tuvo como vertientes principales:

*Una sistematización de los ámbitos de aplicación de la ley penal; asimismo, se establece la definición del delito precisando que ésta es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

*Se establece la negativa de la libertad provisional durante el proceso y la imposibilidad de aplicar sustitutivos penales para quienes comentan delitos graves.

*Se modifican los parámetros de responsabilidad penal estableciendo que las formas de intervención en el ilícito pueden ser en autoría o participación para sustentar con ello una mayor objetividad en la imposición de la pena.

*Se hace una clara división entre las penas y medidas de seguridad atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo sino en función del acto que se ha realizado, abandonándose el principio del derecho penal de autor.

*Por cuanto a la individualización de la pena, se considera la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado, y con ello se aumenta la punibilidad en la comisión de delitos culposos.

Ahora bien, cabe destacar que este Código Penal contempla al delito de abigeato dentro del Título Cuarto "Delitos contra el Patrimonio" en el capítulo segundo, que abarca del artículo 296 al artículo 301 del ordenamiento señalado en líneas precedentes, y como se puede advertir a simple vista, este estructura al delito de abigeato de diferente forma, pero continúa con los mismos parámetros par la fijación de su penalidad, esto es, que es sancionado por cuanto al número de cabezas de ganado y no considera otra agravante, más que cuando intervienen en su comisión dos o más personas, estudio que se efectuará en el apartado correspondiente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DELITO

2.1 Conducta y Ausencia de conducta

Conducta

La conducta viene a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos que lo conforman. Por lo que respecta a su estudio, el primer problema con el que nos encontramos es el de su denominación, así tenemos, que el primer elemento objetivo del delito ha sido denominado por los tratadistas de diferente manera y para referirse a él, unos lo llaman acción, otros acto, otros acontecimiento y otros mas conducta o hecho.

Porte Petit establece que con relación al vocablo acción existen dos corrientes: la primer de ellas opta por aceptar la acción como comprensiva de la acción y omisión; la acción en *sentido lato*; en tanto la segunda, estima que no debe usarse el término acción como agotador de las dos formas de conducta, sino únicamente para distinguir el hacer.

La palabra acción, expresa Ferrer Sama, ha sido criticada y no sin motivo, en el sentido de que al tener que utilizar la misma palabra como concepto específico frente a la omisión, resultan repetidos los términos, genérico uno y específico el otro, evitándose con el empleo en referencia a las dos formas de presentarse la acción, las dos expresiones comisión y omisión, las cuales por otra parte hacen que adquiera precisión y claridad el término de delito de comisión por omisión.

La expresión acción, no es la adecuada, porque no contiene o abarca a la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta, la acción, implica movimiento y la omisión, todo lo contrario: inactividad. Vienen a constituir cada una de ellas el anverso y el reverso de una medalla, y si son términos antagónicos, uno de ellos

no puede servir de género para el otro, independientemente de que el término acción no incluya al resultado material o sea el hecho...”⁸

Respecto al término acto, unos piensan que es el apropiado para abarcar el hacer y el no hacer, entre los autores que aceptan el vocablo acto, encontramos a Jiménez de Asúa quien establece “...empleamos la palabra acto y no hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejercita. Adviértase además que usamos la palabra acto en una acepción más amplia comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión...”⁹

El acto, al igual que la acción, implica únicamente un hacer y por lo tanto puede comprender a la omisión, que constituye lo contrario de aquel. Otros autores manifiestan, para reafirmar lo establecido con anterioridad, al indicar que, en cierto sentido, el acto tiene valor más *lato* que la acción o el hecho; porque el acto en relación al proceso físico, puede producirse con un movimiento instintivo, automático, irreflexivo del cuerpo humano, en tanto que la acción y el hecho son manifestaciones simple y exclusivamente gobernadas por la voluntad.

Por lo que respecta al término acontecimiento resulta demasiado amplio, pues con éste se comprende todo movimiento o abstención, incluyendo aquellos que son carentes de voluntad o que son realizados por cosas inanimadas; las que son irrelevantes para el campo del Derecho Penal.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta o hecho para denominar al elemento objetivo del delito expresando “...nosotros pensamos que la conducta únicamente como muchos expresan sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie

⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 12ª ed. Ed. Porrúa, México 1990. Pp. 230 y 231

⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, 4ª ed. Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina. 1977. Pp. 292 y 293

puede negar que al delito lo integra una conducta o un hecho humano y dentro de la prelación lógica, ocupan el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del mismo...”¹⁰

Castellanos Tena, advierte “... según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo penal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión), la producción de un resultado material unido por un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho cuando el delito es de resultado material según la hipótesis típica, así pues, el citado profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delito de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde el punto de vista un hecho. También los fenómenos naturales son hechos, más sin convencionalmente se habla de hecho para distinguir la conducta, el resultado y su nexo causal; y del vocablo conducta, cuando el tipo solo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego, únicamente existe el nexo causal, en los ilícitos de resultado material, los de simple actividad (o inactividad) comportan un resultado jurídico...”¹¹

El mismo autor nos indica que el término más adecuado para designar éste elemento es la conducta, ya que con él se comprende tanto la acción como

¹⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* P. 229.

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 22ª ed. Ed. Porrúa. México 1986. P. 148

la omisión.

El estudio de la conducta como elemento esencial del delito, ha sido objeto de profundos estudios, esto ha dado origen a la creación o aparición de dos corrientes:

- 1.- La causalista o tradicional; y
- 2.- La finalista

Estas corrientes le dan una concepción diversa a la conducta, pues mientras a la primera le interesa tan solo el comportamiento humano, positivo o negativo, la segunda va más allá pues abarca o comprende el fin para el que se llevó a cabo.

Para la corriente causalista o tradicional, en éste primer momento de estudio, la conducta se va a abocar al movimiento o abstención corporales, de si el sujeto quiso llevarlos a cabo; y en un segundo momento, que es el de la culpabilidad, (se volverá a retomar el estudio de la conducta para ver la intención final). La corriente finalista, establece que no debemos de desmembrar la conducta pues ello llevaría a errores, por lo tanto debe estudiarse íntimamente, de ahí que para la corriente finalista, interesa no solamente si se quiso hacer el movimiento o la abstención corporales, sino también la finalidad de estos.

De acuerdo con estas corrientes, una de las cosas en que coinciden, es en su definición, pues palabras más, palabras menos, los diversos autores definen a la conducta, tal como Castellanos Tena lo expresa "...es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito..."¹²

Pavón Vasconcelos enuncia que "...la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria..."¹³

¹² *Ibidem.* p. 149

¹³ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7ª ed. Ed. Porrúa. México 1989. p. 186

Porte Petit señala "... la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico, la conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Por lo tanto, la voluntad del objetivo, es claramente la base de la teoría finalista de la acción..."¹⁴

A su vez, el Doctor en Derecho Miguel Ángel Aguilar López, establece que la "...acción, desde el punto de vista jurídico penal, será todo comportamiento humano, susceptible de ser subsumido en un tipo penal, externo y dominado por una voluntad encaminada a la consecución de una finalidad..."¹⁵

Como podemos ver, todos los tratadistas coinciden en su definición, más no en su concepción y en su contenido. Así pues, señalado el concepto de la conducta, se indicarán los elementos que la integran.

Para la corriente causalista o tradicional, los elementos de la conducta son:

- 1.- El hacer o no hacer
- 2.- Una voluntad referida al hacer o no hacer
- 3.- Un resultado; y
- 4.- Un nexo causal

Para la corriente finalista, los elementos de la conducta son estos mismos, más un quinto elemento, que es la voluntad referida al resultado.

Señalados los elementos que integran la conducta para cada una de éstas corrientes, se expone en qué consiste cada uno de ellos.

1.- El hacer o no hacer, no es otra cosa más que los movimientos corporales o la abstención de movimientos corporales, que realiza o debe realizar el agente activo del delito para con ellos configurar la conducta.

¹⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* p. 234.

¹⁵ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. El Delito y la Responsabilidad Penal, Ed. Porrúa. México 2005.P. 34

2.- La voluntad referida al hacer o no hacer, consiste no sólo en la intencionalidad, sino que además comprende el conocimiento que el agente activo debe tener al momento de realizar ese movimiento corporal, o bien la abstención.

3.- El resultado, es la consecuencia jurídico penal que se produce por virtud de ese hacer o no hacer, y que puede ser de naturaleza jurídica o formal y material.

Cuando el resultado que se presenta es jurídico formal se dice que estamos en presencia de un delito de mera conducta, pues no se requiere la alteración al mundo exterior. Y se dice que es material, cuando se produce un cambio en el mundo exterior.

4.- El nexo causal, en derecho penal, dice Ranieri, “es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cuál se hace posible la atribución material de ésta a aquella como a su causa.”¹⁶ Respecto de este tema, será explicado en el apartado que le corresponda.

Para la corriente finalista, señalamos que la conducta se integra con cinco elementos y el último es la voluntad referida al resultado.

Esta voluntad referida al resultado, consiste en la voluntariedad que debe tener el sujeto con respecto al resultado; y esa voluntad va más allá de la intención, pues comprende la conciencia del sujeto de que su hacer o no hacer son capaces de producir el resultado o un resultado típico.

Ausencia de conducta

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva; por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico. Señalamos que para que exista la conducta, se requiere de la concurrencia de los elementos antes señalados, esto es, para la corriente

¹⁶ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7ª ed. Ed. Porrúa. México 1989. P. 212

tradicional son: un hacer o no hacer, la voluntariedad referida al hacer o no hacer, un resultado y un nexo causal. Para la corriente finalista, además de estos se requiere la voluntad referida al resultado, consecuentemente cuando falte alguno de ellos, estaremos en presencia de las causas de ausencia de conducta, pudiéndose establecer:

- Cuando falte el hacer o no hacer, habiendo un resultado;
- Cuando habiendo un hacer, o un no hacer no haya resultado;
- Cuando habiendo un hacer o no hacer y un resultado, no hay nexo causal entre ellos;
- Cuando falta la voluntad referida al hacer o no hacer; y para la corriente finalista, además existe un quinto que es:
 - Cuando falte la voluntad referida al resultado.

Cuando falta el cuarto elemento de la conducta, se presentan los siguientes casos: la *bis absoluta*; *bis maior*; los movimientos reflejos. Algunos autores agregan como casos de ausencia de conducta, el sueño, sonambulismo y al hipnotismo.

Bis absoluta.- La *bis absoluta* o fuerza exterior irresistible, Porte Petit, establece: "...se presenta cuando el sujeto realiza un hacer o no hacer por la violencia física humana irresistible..."¹⁷

La *bis absoluta* se presenta cuando: un sujeto se encuentra impulsado, compelido o constreñido por una fuerza proveniente de otro hombre, y la cual no es capaz de resistir y en tal virtud produce un resultado típico.

Pavón Vasconcelos señala "...la *bis absoluta* o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí

¹⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* P. 322.

una acción o una omisión relevantes para el derecho, quien actúa o deja de actuar se convierte en un instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse...”¹⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice “por fuerza física exterior irresistible debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que éste ejecute irremediamente, lo que no ha querido ejecutar.”

[Semanao Judicial de la Federación. LXXXIV. 5ta época. p. 3093]

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre el se ejercite directamente una fuerza superior a la propia a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de ésta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligada a ceder ante ella.

Bis maior.- En relación a la *bis maior*, Pavón Vasconcelos señala: “...en la fuerza mayor se presenta similar fenómeno a la de *bis absoluta*: actividad o inactividad involuntarias por actuación o sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales...”

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior irresistible impide la integración de la conducta y por ello la fuerza mayor, como la *bis absoluta*, conforman casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta. Si el hacer o no hacer son atribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede por lo tanto integrarse la conducta, siendo en consecuencia imposible la imputación del resultado a quien ha actuado en un plano exclusivamente físico.

¹⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 255

Si comparamos la *bis absoluta* y la *bis maior*, se observa que en ambas hay ausencia de voluntad, y por ende, la fuerza mayor igualmente constituye el aspecto negativo de la conducta. Por lo que a las diferencias, encontramos únicamente que en la fuerza mayor la fuerza física irresistible, proviene de la naturaleza o de los animales, a diferencia de la bis absoluta en que la fuerza física procede del hombre.

Los movimientos reflejos.- Con respecto a este tema, Porte Petit, establece: "...los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una forma de ésta; acción porque falta la voluntad. Son movimientos reflejos nos dice Antón Oneca, aquellos movimientos musculares que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia..."¹⁹

Otros autores establecen que los movimientos reflejos, son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, que ningún estímulo sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento. En los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales; más no la voluntad necesaria para integrar la conducta.

El sueño, sonambulismo e hipnotismo

Por lo que hace a estos casos de ausencia de conducta, algunos autores la consideran como causas de inimputabilidad porque al realizarse la conducta bajo estas circunstancias, el sujeto no tiene la capacidad de querer ni de entender.

En lo que concierne al *sueño*, Pavón Vasconcelos lo entiende "...como el estado fisiológico del descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede

¹⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* p. 324

originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos...”²⁰

En el sonambulismo, el sujeto se encuentra en estado fisiológico natural (sueño) del hombre; que lo coloca en un estado de descanso y que mentalmente lo desconecta de la realidad. En el sonambulismo el sujeto se encuentra bajo ese estado fisiológico del sueño, pero que a consecuencia de éste, el sujeto abandona el hecho de descanso.

El sueño sinóptico se produce cuando el sujeto es sometido por la fuerza mental de otro sujeto que lo induce a cometer un delito, ya que por virtud de esa fuerza material anula su voluntad.

Con respecto al hipnotismo nos encontramos con dos posturas:

La primera, establece que no es posible hipnotizar a una persona más que contando con su consentimiento, en estas condiciones el sujeto será responsable del delito que llegue a cometer estando hipnotizado.

La segunda corriente, nos dice que se puede hipnotizar a otra persona aún en contra de su voluntad. Aquí también encontramos dos tendencias, una que dice que si se puede hipnotizar contra su voluntad, pero solo se puede obligar a realizar actos vencibles; es decir, que no vayan contra sus principios; la segunda postura nos dice, que se puede ejercer el sueño hipnótico sobre otra persona, al grado tal de anular por completo su voluntad pudiéndole ordenar cualquier tipo de conducta aún aquellas que vayan contra sus principios.

2.2 Tipicidad – Atipicidad

Tipicidad

La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración. Castellanos Tena afirma: “la Tipicidad es el

²⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 259

encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis normativa.”²¹

Jiménez de Asúa define la tipicidad en cuanto al carácter del delito, como “...la exigida correspondencia entre el derecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción...”²²

Para realizar el estudio de la tipicidad se hace necesario recordar lo que es el tipo legal, y lo definimos como la descripción que hace el legislador de una conducta y de las circunstancias que lo rodean, que en un tiempo y en un lugar determinado se va a considerar como delito. En éste orden de ideas, la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción hecha por el legislador.

Establecemos que todo tipo penal se encuentra integrado por elementos generales y especiales, de esto se desprende en primer término que al presentarse una conducta determinada, lo primero es analizar el tipo penal, para saber que conducta describe y así poder deducir todos y cada uno de los elementos que exige el tipo.

Una vez realizado esto, se debe comparar si la conducta satisface todos y cada uno de los elementos que exige el tipo. Por eso se dice, que el tipo penal es el delito desde el punto de vista fáctico o de hecho, en tales circunstancias, concluimos que la tipicidad es la adecuación o concretización de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo.

Atipicidad

Por cuanto a su aspecto negativo, esto es, la atipicidad, ésta se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal. La atipicidad

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op.cit.* p. 168

²² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op.cit.* p. 746

es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Para Jiménez de Asúa, existe ausencia de tipicidad “a) cuando no concurren en el hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales; b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica...”²³

Diversos tratadistas establecen como causas de atipicidad las siguientes, tomando en consideración los elementos tanto generales como especiales que integran el tipo:

- 1.- La falta de calidad o cantidad del sujeto activo;
- 2.- La falta de calidad o cantidad del sujeto pasivo;
- 3.- Cuando falta el bien jurídico protegido;
- 4.- Cuando falta el objeto material;
- 5.- Cuando falta la conducta descrita en el tipo;
- 6.- Cuando no se produce el resultado exigido por el tipo;
- 7.- Cuando no se dan los medios de comisión;
- 8.- Cuando no se satisfacen las referencias ya sea espacial, la temporal o de ocasión; y
- 9.- Cuando falta el elemento objetivo o bien el elemento normativo.

La atipicidad puede ser absoluta o relativa:

***Es absoluta.** Cuando por faltar un elemento exigido por el tipo, la conducta no se adecua al tipo particular, pero tampoco a ningún otro;

***Es relativa.** Cuando faltando un elemento exigido por el tipo, no se da la tipicidad del particular tipo, sino que hay una variación del tipo, esto es, la conducta encuadra en otro tipo penal.

²³ *ibidem*. p. 182

2.2.1 El Tipo y los elementos objetivos del tipo penal

TIPO

El profesor Jiménez Huerta señala "...el concepto del tipo penal nos ministra las bases jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito; pues concretiza, a los fines penales, la antijuridicidad; concreción que realiza el legislador durante el proceso legislativo de la ley, y que queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos, y como norte y guía del juzgador; y pone de relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegara a ser delictivo..."²⁴

Jiménez de Asúa indica "...la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social, se sanciona con una pena. El código, o las leyes, los definen, los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, nos lleva de la mano al concepto del tipo penal, que el maestro entiende como: la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en una ley como delito..."²⁵

Dicho concepto del tipo penal, es uno de los más aceptados por la doctrina, dado que cuenta con las características que todo tipo penal debe contener, al señalar al tipo penal, como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito, dicho en otros términos, es la descripción de la conducta, trazada por el legislador tomando en consideración las características fundamentales de un determinado tipo legal, para que la ley lo considere como delito, restaría agregar que dicha conducta se presenta en un momento y lugar

²⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, 6ª. Ed. Ed. Porrúa. MÉXICO 1986. p. 32 Y 33.

²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *op. cit.* P. 747

determinado. Por lo que el tipo penal es: La descripción hecha por el legislador de una conducta y de las circunstancias que le rodean, que en un tiempo y lugar determinado se va a considerar como delito.

Es de gran importancia el concepto de tipo penal establecido por Olga Islas Magallanes al señalar "...un tipo legal es una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos..."²⁶

Olga Islas y Elpidio Ramírez, puntualizan de manera importante "...las dos funciones principales del tipo (función de garantía: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, y función fundadora: Toda construcción dogmática deberá tener como soporte el tipo), indican que estas dos funciones esenciales se satisfacen y por primera vez de manera cabal.

El contenido del tipo puede ser meramente objetivo, u objetivo y normativo; conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo. De tal manera que el concepto que se de del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hechos descritos por la norma; o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, contiene además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos.

Ahora bien, para finalizar este tema, es de concluir que el tipo penal, es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es una descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales. El tipo, viene a ser el marco o cuadro; y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo.

²⁶ ISLAS MAGALLANES, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1982. p. 15

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

Sujeto activo y sujeto pasivo

Los sujetos, son aquellos que intervienen en un delito, ya sea cometiéndolo o sufriendo las consecuencias: al primero de ellos se le llama sujeto activo del delito; al segundo, sujeto pasivo; también puede en algunos casos identificarse un tercero al que se le conoce como “ofendido”.

De manera breve, analizaremos cada uno de estos sujetos del delito, con el objeto de dejar precisados dichos conceptos.

El sujeto activo, es aquel que precisamente realiza la acción prohibida, normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “el que” o “quien”, en esos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera.

Pavón Vasconcelos argumenta que “...solo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo, cuando realiza la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien, cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización concomitantemente con ella o después de su consumación...”²⁷

Otros autores, opinan que el sujeto activo es la persona física, capaz de realizar la conducta descrita en el tipo, a través de la cual, se va a lesionar el bien jurídico protegido por la norma, del sujeto activo se descartan las personas morales, pues éstas no son susceptibles de poder realizar una conducta, sino a través de su

²⁷ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *op cit*, p. 167

representante legal, que resulta ser la persona física, que en el campo penal es a responsable del delito.

Ahora bien, en cuanto al sujeto pasivo, este se describe como el titular del bien jurídico protegido en el tipo o en otros términos, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Carranca y Trujillo entiende por sujeto pasivo "...la persona que sufre directamente la acción sobre la que recaen los actos materiales, mediante los que se realiza el delito..."²⁸

También se entiende por sujeto pasivo, la persona física o moral, titular del bien jurídico que se va a afectar o que resulta afectado por la conducta desarrollada por el sujeto activo.

A manera de conclusión, el sujeto activo del delito ya ha sido precisado que es aquella persona capaz de realizar la acción u omisión que genera el resultado material o formal; el sujeto pasivo es titular del bien jurídico y el ofendido es aquel que resiente el hecho típico.

En el presente trabajo, para el delito de abigeato, el sujeto que interviene en la comisión de dicha conducta delictiva puede serlo cualquier persona física; mientras que el sujeto pasivo es el poseedor o legítimo propietario de los semovientes, y que también es calificado en los supuestos del artículo 299 del Código Penal en donde se habla del delito de abigeato equiparado.

Bien jurídico protegido

Dentro de la teoría del delito, cabe diferenciar tres conceptos: a) bien jurídico protegido; b) objeto material del delito y c) objeto jurídico del delito.

El bien jurídico protegido, constituye la relación de disponibilidad de un

²⁸ CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 16ª ed. Ed. Porrúa. México 1989. P. 269

individuo con un objeto protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que la afectan; en cambio, el objeto material del delito lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que recae la acción delictuosa, en ella recae la ejecución del delito, y finalmente, el objeto jurídico del delito es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el hecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, etc.

Ahora bien, al diferenciar estos conceptos, puedo concluir que entre el bien jurídico tutelado por la norma penal y objeto jurídico no existe diferencia alguna, tal y como se observa de las definiciones, la esencia de ambos conceptos son lo mismo; uno y otro aducen a un bien en particular como puede ser la vida, la libertad, la seguridad de la nación, etc. En estos bienes, el Estado tiene particular interés en que se mantengan intactos y esto es lo que, conocemos como bien jurídico u objeto jurídico protegido por la norma; por el contrario, entre bien jurídico u objeto material y objeto material opera desde luego una gran diferencia, pues éste último es aquel objeto que puede ser una persona o cosa sobre el que recae la acción u omisión delictuosa. Así, en los delitos contra la vida y la integridad corporal el bien jurídico u objeto del delito es la salud e integridad de las personas y el objeto material será la persona que sufre la lesión o en su caso la muerte.

Nexo causal

Para poder explicarlo, han surgido diversas teorías, las que se agrupan en dos grandes rubros, y así tenemos las corrientes: totalizadoras o universalizadora y las corrientes individualistas.

Según la primera concepción, todas las condiciones productoras del resultado considérense causa del mismo. De acuerdo con la doctrina individualista debe ser

tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas; en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Dentro de la corriente universalizadora, encontramos la teoría de la equivalencia de las condiciones: según esta tesis, debida a Von Buri, también conocida como la *conditio sine qua non*, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Antes de que una de las condiciones, sea cualquiera, se asocie a las demás; todas son ineficaces para la producción del resultado; éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a ésta, tienen el mismo valor.

La concepción de la teoría de la equivalencia o de la *conditio sine qua non*, es intachable desde el punto de vista lógico, pero ha sido criticada en el campo netamente jurídico, considerándose indispensable restringirla en su aplicación. Para Carlos Binding, si la teoría tuviera esa importancia en el orden penal, deberían castigarse como coautores en el delito de adulterio, no solo a la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella, sino al carpintero constructor de la cama.

Esta teoría si bien es cierto, que aplicada de esa forma nos conduce a error y a injusticia, también lo es, que nos ayuda a resolver el problema de la responsabilidad de los participantes, motivo por el cual los seguidores de ésta corriente señalan que deben aplicarse esta teoría limitándose mediante la aplicación de correctivos, esto es, que debe aplicarse a la concausalidad solamente en cuanto a aquellas causa participe de la idea criminosa o del resultado a conseguir.

Dentro de las teorías individualistas, se presentan con diversos aspectos; emergen, por tanto, diferentes directrices.

Castellanos Tena, al respecto establece "...la teoría de la última condición, de la causa próxima o de la causa inmediata, con un criterio temporal, Ortman sostiene, que entre las causas productoras del resultado, solo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Es inadmisibile esta tendencia, habida cuenta que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordes en que el derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el único factor, inmediato a la producción del evento."²⁹

De las teorías antes mencionadas, tomando en consideración a las dos corrientes, la de la equivalencia de las condiciones es la correcta, por su carácter general, al reconocer a las concausas la naturaleza de las condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación; pero teniendo en cuenta, claro esta, lo dicho anteriormente.

Conducta

La conducta como elemento del tipo, es el comportamiento que describe la norma como mandato o prohibición, es decir, que en toda norma jurídico penal, se contiene un mandato o una prohibición que se viola a través de la conducta desarrollada por el sujeto activo y que va a ser motivo de sanción.

Resultado

Dentro de la teoría general del delito, cuando hablamos de resultado, nos estamos refiriendo a que existen únicamente dos clases de resultado en la comisión de un delito que son:

- a) Resultado material
- b) Resultado formal

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *ob. cit.* P. 158.

En los delitos de resultado material se presupone en el tipo legal la producción de un resultado en el mundo exterior, que pueda deslindarse conceptualmente de la acción, de modo que hay que investigar la relación causal entre acción y resultado; de ahí que para su integración se requiere la modificación del mundo exterior, producida por un movimiento corporal finalista de quien realiza la acción. Es importante que exista un nexo causal o relación de causalidad entre el movimiento corporal y el resultado, (el cual explicaré en el punto que sigue) siendo irrelevante en el de simple actividad.

Los delitos de resultado material, como bien ha sido referido por los doctrinarios, son todos aquellos que trascienden al mundo exterior y tienen una mutación en el mundo exterior, además, en estos delitos es necesario que exista la relación de causalidad o nexo causal, que como lo veremos, no sucede en los delitos de resultado formal.

En los delitos de resultado formal o de simple actividad no presuponen dicho resultado en el mundo exterior (como en los delitos de resultado material); la actividad descrita en la ley ya realiza el correspondiente tipo de lo injusto, es decir, la acción prevista en la ley se puede integrar con el simple movimiento corporal; estando en presencia de un delito de resultado formal o de simple actividad.

Como podemos advertir, los delitos de resultado formal son aquéllos que no tienen una trascendencia en el mundo exterior, el hecho se agota con el simple comportamiento del agente activo, además, como bien se había advertido en puntos anteriores, en estos casos ni siquiera es necesaria la existencia de la relación de causalidad.

Medios de comisión

Estos son las formas, modos o maneras de cómo el sujeto activo debe realizar la conducta. Porte Petit señala: "...los tipos en numerosos casos exigen

determinados medios, originándose los llamados delitos, con medios legalmente determinados o limitados; y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad, tienen que concurrir los medios que exige el medios correspondiente...”³⁰

Las referencias temporal, espacial y de ocasión

Respecto de las circunstancias que aparecen en el tipo penal, es necesario destacar que unas veces la descripción contenida en los tipos es simple en cuanto a que el legislador se limita a señalar, sin aditamentos circunstanciales de ninguna especie, el quehacer humano que considera digno de sanción, en tanto que otras veces consigna expresamente modalidades que concretan y enmarcan la conducta en el tiempo y en el espacio. En el primer caso, la libre formulación del tipo permite que en él se subsuma el hecho del agente, cualesquiera que sean los medios y las circunstancias en que se realice; en el segundo caso, por lo contrario, la tipicidad de la conducta depende de que se desarrolle dentro de las circunstancias modales o temporales-espaciales precisamente descritas en el tipo.

Ahora bien, las circunstancias de modo, se refiere a la manera como el autor realiza el hecho, o más concretamente, a los instrumentos utilizados para lograr su cometido.

Las circunstancias de lugar, implica la posibilidad de ejecutar el hecho en cualquier parte, el espacio es circunscrito cuando el propio tipo indica el lugar en donde la conducta debe desarrollarse, o la naturaleza misma de ésta encierra delimitación espacial.

Por otro lado, la circunstancia de tiempo, se refieren al momento en que el hecho se debe ejecutar para que resulte típicamente adecuado, de tal suerte que la temporalidad de la conducta así entendida puede ser ilimitada o circunscrita. Lo primero significa que la conducta puede ejecutarse en cualquier momento, y lo

³⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* p. 345

segundo que sólo es jurídicamente relevante la que se desenvuelve en el momento a que el tipo se refiere.

Y, finalmente, por circunstancias de ocasión, se entiende a que existen tipos o supuestos de hechos típicos que requiere que el hecho se lleve a cabo únicamente en virtud de un acontecimiento, es decir, frente a la ocasión u oportunidad para que dicho comportamiento sea típicamente adecuado.

2.2.2 Elementos subjetivos del tipo penal

En el Derecho Penal y más aún en la teoría del delito, el subjetivismo se refiere desde luego, a que toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere (momento intelectual) y por la decisión al respecto de querer realizarlo (o momento volitivo). Ambos momentos conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo o, si se quiere, constituyen una circunstancia que corresponde al ámbito psíquico y al mundo de representaciones de autor.

De tal manera, que los elementos subjetivos del tipo penal se dividen en dos ramas que son los elementos subjetivos generales del tipo penal y los elementos subjetivos especiales del tipo penal. Para lo cual, el primero de ellos abarca el dolo y la culpa; mientras que el segundo de ellos abarca la intención, la tendencia especial, el ánimo, el propósito, los motivos, los impulsos afectivos y la actitud. Conceptos que precisaré a continuación:

- **dolo genérico y específico**

El término **dolo** viene del latín *dolus* e implica el engaño, fraude o simulación y, ya en el plano del derecho penal y más específicamente tratándose de los delitos, significa la voluntad intencional, el propósito de cometer dichos delitos.

De lo anterior, se advierte que en un primer plano el agente tiene la conciencia del fin que persigue, puesto que toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere –el momento intelectual- y por la decisión al respecto de querer realizarlo –el momento volitivo-. Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo, por tanto, en ese orden de ideas, el dolo es la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo. Se distingue, por ello, un elemento intelectual y un elemento volitivo en el concepto de dolo.

El elemento intelectual del dolo o conocimiento del hecho comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal, o más bien, en el ámbito intelectual, la acción dolosa presupone que el autor haya conocido, al cometer el hecho, todas las circunstancias fundamentadas y agravantes de la pena referentes al tipo penal realizarlo objetivamente, por ello, el elemento intelectual consiste en la conciencia o conocimiento de la realización de los elementos objetivos del tipo. En un sentido más estricto, comprende la conciencia de los elementos objetivos del tipo que concurren en el momento de dar comienzo a la acción típica y la previsión de la realización de los restantes elementos objetivos del tipo y, por tanto, de la producción del resultado, en los delitos de resultado material. En estos delitos, el dolo comprende, asimismo, a la reprobación del curso causal entre la acción y el resultado; de ahí que el elemento intelectual, como parte esencial del dolo, ha de consistir en que el agente activo del delito debe conocer los elementos objetivos de que su comportamiento constituye de por sí una contravención a la norma penal, es decir, debe saber que, en primer término, existe una norma que prohíbe su comportamiento y, en segundo, aún conociendo esa prohibición, aceptar la realización del hecho mediante la realización de un plan determinado para obtener el fin que el agente se ha propuesto.

Por otro lado, el elemento volitivo o voluntad de realizar el hecho, es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización), el querer condicionado, es decir, aquél aún no decidido, no es todavía dolo de ningún modo, por tanto, el dicho elemento consiste en que una vez que el sujeto conoce que su comportamiento está prohibido por la norma, acepta y exterioriza el hecho asumiendo en todo caso las consecuencias; es decir, está ya en su voluntad de desplegar el comportamiento prohibido a sabiendas de su punibilidad, todo con el fin de realizar el plan para alcanzar su objetivo

Ahora bien, el dolo como la forma de comisión más agravada, tampoco es único, sino que tiene cierta graduación, esto es, que en la medida en que se den sus elementos constitutivos con mayor o menor intensidad diríamos que se agrava o se atenúa la intención del comportamiento frente a la norma penal. De tal manera que las formas de manifestación de dolo son: a) dolo directo o de primer grado; b) dolo indirecto o de segundo grado o de consecuencias necesarias y c) dolo eventual o de tercer grado.

El *dolo de primer grado o directo*, se presenta cuando al autor le interesa producir el resultado típico o realizar la circunstancia para la cual la ley presupone una acción intencional, es decir, el autor quiere su resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto.

El *dolo de segundo grado, indirecto o de consecuencias necesarias*, es solo una vertiente del dolo de primer grado, puesto que aquí el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear, de ahí que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como una necesidad de su producción en el resultado principal que pretende. En ese orden de ideas, puedo concluir que, en el dolo indirecto o de segundo grado se produce un hecho típico indisoluble unido a la

realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo); el resultado secundario es consecuencia de la acción principal. Ahora bien, las formas de manifestación de este dolo es: a) la obtención de un resultado principal con conciencia del fin; b) la obtención de un resultado accesorio o secundario pero necesario para la obtención del fin; c) la utilización de medios adecuados para la obtención del fin principal, y c) el conocimiento de obtener el resultado secundario.

Por otro lado, *el dolo de tercer grado, eventual o condicionado*, es aquel en donde el autor considera seriamente como posible que su conducta ha de producir la realización del tipo legal y se conforma con esta posibilidad; en efecto, hay dolo eventual si el autor no ha desistido de la ejecución del hecho por la posibilidad cercana de la producción del resultado y su conducta justifica se arguya que se ha conformado con el riesgo de la realización del tipo para conseguir el fin propuesto. De esta manera, el agente estaba dispuesto a aceptar el resultado y a no abandonar la ejecución de la acción; es decir, el autor se representa la realización del tipo penal como posible; o bien, como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo la eventual producción.

En cuanto a las formas de manifestación del dolo de tercer grado tenemos las siguientes: a) la persecución de un fin distinto del resultado criminoso obtenido; b) la representación del posible resultado criminoso; c) la aceptación del resultado en caso de darse, y d) la previsión del resultado criminoso obtenido debe ser previsible y evitable para el sujeto.

- **Culpa**

La **culpa**, es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, de ahí que actúa culposamente quien no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación. Es preciso señalar que en

la culpa como tipo especial de conducta punible, el autor realiza el tipo sin quererlo.

Fernando Castellanos Tena señala que “existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o por imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.”³¹

Para un mejor entendimiento de la presente figura, la doctrina divide a la culpa en 2 clases que son: a) culpa consciente y, b) culpa inconsciente. La *culpa consciente* se refiere cuando el actor considera como posible la realización del tipo legal, pero contrariamente al deber y en forma reprochable, confía que no lo realizará. En esta clase de comportamiento, el agente se ha representado mentalmente la probable verificación de un hecho antijurídico y por consiguiente lo ha previsto, pero confía indebidamente en poderlo evitar.

En cambio, la culpa inconsciente, se refiere cuando el autor desatiende el cuidado para el cual, conforme a las circunstancias y su situación personal, estaba obligado y era capaz y realiza, por consiguiente, el tipo penal sin reconocerlo; en este caso, el autor no se representó la verificación del hecho antijurídico previsible al realizar un comportamiento en cuyo desarrollo estaba obligado a obrar con el cuidado necesario para evitar que tal hecho se produjera; por ello se sanciona al agente, porque no previó lo que en la situación concreta y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a prever, faltó así al deber de cuidado que en esa oportunidad le era exigible conforme a las circunstancias del hecho en particular.

De lo anterior, se advierte que, a diferencia de la culpa consciente, en la inconsciente el agente que emite el comportamiento de ninguna manera estuvo

³¹ *Íbidem.* p. 246.

en su mente o se representó el resultado posible, sino que éste se produce como un evento inesperado.

Por consiguiente, los elementos generadores de la culpa son: a) imprudencia; b) negligencia; c) la impericia, y d) la violación de normas legales.

* La imprudencia.- Es un comportamiento inadecuado que lleva al sujeto a obrar sin las precauciones debidas y que suele originarse en falta de discernimiento, en desatención y, en general, en el predominio de las pulsiones instintivas sobre la ponderada reflexión, o bien, la ignorancia o inconsideración.

* La negligencia.- Dicha figura, a decir de Alfonso Reyes Echandía "...surge tanto de la omisión como de la acción, siempre que aquella y ésta deban a desatención, descuido o incuria, es decir, a una actitud en la que está ausente la diligencia que le era exigible desplegar al agente para garantizar que su comportamiento genere consecuencias jurídicas." ³²

* La impericia.- Según Carlos Daza, la impericia "...se aplica a causa de la necesidad de exigir experiencia o habilidad para ciertas artes o labores que implican riesgos, para los demás, como son la conducción de vehículos, el manejo de máquinas, la practica de la medicina o la contaduría." ³³

En conclusión, la impericia es la insuficiente aptitud para el ejercicio de un determinado oficio, arte o profesión, o en la falta de aquella habilidad que ordinariamente se exige en el desempeño de ciertas funciones. Supone el ejercicio de una actividad determinada para la que se requiere conocimiento más o menor especializados.

* Violación de normas legales.- Esta se presenta siempre que el hecho antijurídico no querido por el autor haya sido el resultado de la violación de un mandato legal creado precisamente para prevenir tales acaecimiento, es decir,

³² REYES ECHANDÍA, Alfonso. Culpabilidad. 2ª ed. Ed. Temis. Bogotá 1991. P. 98

³³ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. 2ª ed. Ed. Cárdenas, México 1997. p. 283

proviene de la necesidad en la vida actual de regular la ejecución de ciertas actividades, las que resultaría peligroso dejar al azar; esto nos conduce a la afirmación de que la inobservancia de reglamentos y leyes no constituye un estado de obrar con diligencia, prudencia o pericia.

2.2.3 Elementos normativos

Los elementos normativos son aquellos que hacen referencia a un hecho objetivo del tipo penal y que requieren particular valoración de parte del intérprete, sin la cual no es posible precisar la verdadera significación y alcance de dichos elementos; estos elementos pueden ser de contenido jurídico o extrajurídico.

Los elementos normativos de contenido jurídico implican una valoración eminentemente jurídica en cuanto que se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el intérprete para fijar su alcance.

Los elementos normativos extrajurídicos son aquellos que tienen un contenido cultural y en los que se requiere una valoración de orden ético o social; la operación mental que sobre ellos realiza el juez se ajusta a normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho. Por ejemplo: “sin justa causa”, “de manera desleal”, “deshonroso”, todos estos en cuanto a que su significación debe buscarse en valores culturales sobre los que se cimienta la convivencia humana. Aunque debemos precisar que, si bien es cierto, que los mismos no encuentran su significado real en la norma penal, la verdad es que los juzgadores para darle la justa interpretación a dichos elementos, deberán basarse no en lo que piensan ellos o en lo que lo hace el medio social o cultural en que se desarrollan, sino en el sentir general de la sociedad, en el medio y en el momento de dictar una resolución.

2.3 Antijuridicidad - Causas de Justificación

Antijuridicidad

La antijuridicidad es uno de los elementos constitutivos del delito más importantes y aparece cuando el hecho que genera el delito contraviene al derecho, por tanto, es la violación de una norma jurídico-penal que destaca la oposición de un hecho con el derecho consagrado en la ley y se hace presente ante la calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo previsto por la norma jurídica que las regula, de ahí que se refiera a todo aquello que va contrario a derecho.

Así tenemos que Sergio Vela Treviño, nos dice que por antijuridicidad se entiende como "...el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado."³⁴

En conclusión, para la existencia de un delito, es preciso la existencia de un comportamiento humano subsumible en un tipo de conducta previsto en un principio en la parte especial del Código Penal. Pero ello no basta, pues puede suceder que tal comportamiento típico se haya justificado por la concurrencia de una causa de justificación, en ese caso faltará entonces la antijuridicidad de esa conducta y desaparecerá la posibilidad de considerar que la misma constituye delito.

Siguiendo con el presente estudio, tenemos que los doctrinarios son uniformes en realizar una distinción en cuanto a este elemento del delito, considerando la existencia de una antijuridicidad formal y una antijuridicidad material.

Esta estructura dualista supone que la antijuridicidad lo será desde un punto de vista formal cuando la acción contraria a Derecho constituya una transgresión a la norma dictada por el Estado, contradiciendo por ello el mandato o la prohibición

³⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. 1ª ed. Ed. Porrúa, México 1976, p. 153

que hace el ordenamiento jurídico. En cambio, será antijurídica la acción, desde el punto de vista material, cuando resulte ser contraria a la sociedad.

Causas de justificación

Estas son aquellas que llevan un precepto permisivo, que interfiere las normas de carácter general, mandatos o prohibiciones, dando lugar a que la conducta prohibida o la realización de la conducta ordenada, en los delitos de omisión, sea lícita. Se habla de preceptos permisivos o autorizados desde la perspectiva del derecho penal, pues se trata de preceptos independientes que persiguen sus propios fines y la realización de la conducta típica puede ser, incluso, obligada.

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 15 nos señala que las causas excluyentes de Responsabilidad son las que a continuación explicaré:

* **Defensa Legítima.-** Es aquella referida para repeler de sí o de otra una agresión actual o ilegítima. Enrique Pessina señala que la defensa legítima se presenta “cuando una agresión ilegítima se presenta de tal modo que a la sociedad le es imposible acudir en defensa del individuo; cualquier persona que trate de defender al injustamente agredido no puede, por aquella situación de necesidad y de colisión de derechos, ser considerada y penada como voluntaria transgresora de la ley.”³⁵

Así pues, estamos en presencia de un interés preponderante; la defensa legítima implica un choque de intereses protegidos jurídicamente, la legitimidad de la defensa se funda en la salvaguarda que se hace del interés preponderante, el defensor lo que hace con su actitud es proteger el interés propio atacando y sacrificando el interés de quien le agrede sin derecho.

El maestro Porte Petit define a la defensa legítima de la siguiente manera: es el

³⁵ PESSINA, Enrique. Elementos de Derecho Penal. 12ª ed. Ed. Reus, Madrid 1976, p. 348

contra-ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.³⁶

Con base en lo anterior, colegimos que los factores primordiales de esta causa de justificación son: la repulsa a una agresión real, inminente o actual y sin derecho; que la agresión sea sobre bienes jurídicos propios o ajenos; y, que no medie provocación del agredido.

* **Estado de necesidad.-** Consiste en la salvaguarda de un bien jurídico, sacrificando a otro bien jurídico diverso y de menor jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño. El jurista Pavón Vasconcelos asevera que en esta situación también existe colisión o choque de intereses que cuentan con titulares diferentes, la conceptúa como una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

* **Cumplimiento de un deber.-** En términos generales, “deber” viene del latín *debere* y significa estar obligado a pagar o aquello a que está uno obligado a cumplir con sus deberes ciudadanos.

El Diccionario Jurídico Mexicano precisa: “deber es aquello a que está obligado el hombre por algún tipo de normas, particularmente jurídicas o religiosas. También se entiende por deber el desempeñar el oficio o ministerio de que está encargado”³⁷

El cumplimiento de un deber atiende al principio de interés preponderante y se produce cuando frente al interés lesionado por la realización típica aparece, en el caso concreto, un interés de más valor que desplaza al primero, puesto que la acción realizada en cumplimiento de un deber es justa, cuando ese deber está

³⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* P. 229

³⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Ciencias Jurídicas de la UNAM. Tomo C-D, 9ª ed. Ed. Porrúa, México 1996. p. 1238

jurídicamente impuesto o, en los demás casos, cuando la autoridad o el cargo eran funcionalmente atribuidos por el derecho, por lo que es de advertirse que no actúa antijurídicamente quien ejecuta una acción, en sí misma típica, por encargo de poder estatal, en el marco de su competencia y dentro de los márgenes señalados por la ley.

* **Ejercicio de un derecho.**- Consiste básicamente en la opción que tiene el sujeto para actuar aparentemente de manera lícita, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma. Dicha opción debe estar forzosamente considerada por la ley.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano precisa que es “una causa excluyente de responsabilidad usualmente consignada de manera expresa y genéricamente formulada y conforme a la cual se halla penalmente justificada toda conducta autorizada de manera expresa por un precepto permisivo, no ya en el Derecho Penal mismo, sino en el conjunto del ordenamiento jurídico.”³⁸

En el ejercicio de un derecho “hay una facultad del titular a la que puede renunciar o de la que puede no hacer uso. La eximente ocurre sólo en el caso de que el derecho sea utilizado, puesto que ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas, dicho ejercicio tiene eficacia de eximente por razón de que, si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona determinada facultad, quiere ello decir que ha reconocido la prevalescencia de su interés sobre sus contrarios.

Castellanos Tena afirma que el ejercicio de un derecho “constituye una justificante porque la conducta, en el caso, se ajusta al derecho”³⁹ En conclusión, puedo afirmar que la ley autoriza, o más bien, otorga un derecho a las personas para que lo usen cuando lo crean oportuno, ello se justifica cuando la autoridad

³⁸ *Ibidem* p. 1238

³⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *op. cit.* P. 213

facultada para ejercer ese derecho no puede intervenir y por tanto, deja que el hecho sea llevado a cabo en manos de los hombres para que ellos mismos lo hagan valer.

2.4 Imputabilidad - Inimputabilidad

Imputabilidad

La imputabilidad ha sido objeto de un sin número de estudiosos, por lo que los tratadistas no se ponen de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de ésta, y así encontramos diversas opiniones al respecto, hay autores que señalan que la imputabilidad es un presupuesto del delito; otros nos dicen que es un presupuesto de la conducta, otros más nos dicen que la imputabilidad es un elemento autónomo y esencial del delito, también hay quienes afirman que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y por último, hay quienes sostienen que es un elemento de la culpabilidad.

Como quiera que sea y donde se le ubique, lo cierto es, que todos los autores coinciden en cuanto a su contenido y la definen de forma similar.

Castellanos Tena la define como "...la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal..."⁴⁰

Carranca y Trujillo señala "...será, pues imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana..."⁴¹

De acuerdo con estas definiciones, tenemos que los elementos constitutivos de la imputabilidad son dos: capacidad legal y capacidad psíquica o física.

⁴⁰ *íbidem.* p. 218

⁴¹ CARRANCA y Trujillo, Raúl. *op. cit.* p. 431

La capacidad legal, como su nombre lo indica, lo determina la ley y se adquiere cuando el sujeto satisface los requisitos establecidos en la misma, de acuerdo con nuestro sistema, la capacidad legal en el campo del derecho penal se adquiere cuando el sujeto cumple 18 años, pues el legislador ha considerado que a esa edad el sujeto adquiere plena madurez y está en posibilidad de saber lo que es conforme o contrario a la ley.

El artículo 3 del Código Penal para el Estado de México, establece: *Este Código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad.*

La capacidad psíquica o física, se adquiere normalmente con el nacimiento y consiste en el correcto y adecuado desarrollo de las facultades mentales, esto es, se tiene la capacidad física y psíquica cuando el sujeto se encuentra bien de sus facultades mentales, en estas condiciones, el sujeto, es imputable. Es sujeto de derecho penal, cuando al realizar su conducta es mayor de 18 años y se encuentra bien de sus facultades mentales; en consecuencia, podemos deducir que cuando falte alguna de estas capacidades, el sujeto será inimputable, es decir, cuando el sujeto o tenga la capacidad legal o no tenga la capacidad física o psíquica estaremos en presencia de un sujeto inimputable.

Jiménez de Asúa señala “la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene la capacidad para sugerir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él...”⁴²

Castellanos Tena establece “la imputabilidad debe existir en el momento de la

⁴² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. 3ª ed. Ed. Sudamericana. Buenos Aires Argentina 1989. p. 219

ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en una situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberare in causa...*⁴³

Inimputabilidad

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Se señalan como casos de inimputabilidad: a) la minoría de edad; b) el trastorno mental; c) desarrollo intelectual retardado, y c) miedo grave.

En la minoría de edad, algunos tratadistas establecen que la minoría de edad se presenta hasta antes de cumplir 18 años, esto es, cuando el sujeto no ha alcanzado su madurez emocional, y el legislador ha considerado que ésta es la edad en que adquiere dicha madurez. Cabe advertir que no todas las opiniones son en ese sentido, pues hay quienes consideran que la madurez intelectual, esto es, para determinar lo bueno y lo malo se adquiere desde los 14 a los 15 años, es decir, cuando se llega a la pubertad; sin embargo, hay opiniones en contrario que establecen que la madurez no se adquiere a los 18 años, ya que a esta edad el sujeto se encuentra involucrado en una serie de indecisiones, a esa edad, en realidad el sujeto no sabe ni lo que quiere, por lo tanto, debería considerarse como edad la de veintiún años. El hecho es que nuestra legislación señala la mayoría de edad a los 18 años.

En esta entidad Federativa, los menores de 18 años son inimputables, en consecuencia, cuando un menor de 18 años realiza una conducta tipificada en las leyes penales como delito, se les sujeta a la Ley de Justicia para Adolescentes, a cuya jurisdicción se somete a los adolescentes cuya edad está comprendida entre los 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad.

La legislación y el tratamiento de los menores es evidentemente tutelar y preventivo, ya que atiende a rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a

⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 221

la sociedad y prevenir futuras conductas infractoras.

Respecto a los trastornos mentales, Osorio y Nieto establece "...como puede apreciarse claramente se trata de una causa de inimputabilidad, la capacidad para comprender o para actuar con plena comprensión, o sea, incapacidad para entender y querer."⁴⁴

Ahora bien, en lo que concierne al desarrollo intelectual retardado, es una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente los fenómenos, de conducirse con un mínimo de inteligencia, esto es, lo considero con un mínimo de inteligencia, disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender.

En el desarrollo intelectual retardado no puede incluirse la sordomudez, anteriormente manejada por el artículo 67 del Código Penal que prevenía la reclusión de los sordomudos que contravenían preceptos de una ley penal en escuelas o establecimientos especiales para sordomudos.

La sordomudez, para que sea causa de inimputabilidad, debe ser congénita y producir ésta un estado de incompreensión, falta de entendimiento en el sujeto. El sordomudo que padece ésta anomalía adquirida y que sabe leer y escribir y ha tenido un desarrollo intelectual adecuado, no es inimputable.

El miedo grave anula la capacidad de conocer plenamente y de optar entre la verificación de una conducta o abstención.

El miedo es un fenómeno psicológico subjetivo, capaz de producir inconsciencia, reacciones imprevistas y pérdida de control de la conducta, que engendra un estado de inimputabilidad fundamental, en la alteración de las funciones psicológicas.

⁴⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1990. p. 70

2.5 Culpabilidad - Inculpabilidad

Culpabilidad

El término culpabilidad, de acuerdo con el Diccionario de la Real Española, viene del término culpable y significa calidad de culpable, y culpable viene del latín *culpabili*, y significa “aquel a quien se puede echar la culpa o delincuente responsable”.

Desde el punto de vista del normativismo, ve a la culpabilidad como reprochabilidad de la configuración de la voluntad. Toda culpabilidad es, según esto, culpabilidad de voluntad, solo aquello respecto del cual el hombre puede algo voluntariamente.

Por otro lado, la culpabilidad representa “una falta ético-social que encierra el reproche de la lesión grave, socialmente relevante de un deber.”⁴⁵ En conclusión, puedo afirmar que la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo o bien, constituye el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.

Ahora bien, la culpabilidad, se compone de 3 elementos que son: a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido, y c) la exigibilidad de un comportamiento distinto.

- **Capacidad de culpabilidad o imputabilidad**

El primer elemento que lo es la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, se refiere a la capacidad del autor conforme a esa comprensión. La capacidad de culpabilidad tiene, por tanto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo), en tal tesitura, el primer presupuesto de todo reproche de culpabilidad es que el autor, en el momento del hecho, haya sido capaz de obrar

⁴⁵ SABER, Guillermo. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Ed. Bosh, Barcelona 1978. p. 222

responsablemente, es decir, que comprenda que el hecho no está autorizado y determinarse por esta comprensión, es decir, abstenerse del hecho.

El elemento cognoscitivo o intelectual se da cuando el autor tiene que poder reconocer que su hecho es una transgresión de aquellas normas sociales que son indispensables para la vida en común. Si no se da esta capacidad, entonces se excluye también la posibilidad concreta de comprensión del injusto, es decir, la capacidad de comprensión como elemento intelectual de la capacidad de culpabilidad se refiere a que el autor se le exige que pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común.

- **Conocimiento de prohibición**

Al respecto el maestro Enrique Bacigalupo refiere que es “la capacidad de determinación por el cumplimiento de un deber”,⁴⁶ es decir, que no basta que intelectualmente se haya determinado desplegar un comportamiento penalmente relevante, sino que, además, el agente debe tener la voluntad de obtener el objetivo que se a propuesto mediante el fin dirigente de su acción u omisión.

Ahora bien, el segundo elemento de la culpabilidad es el conocimiento de la prohibición, el cual en términos genéricos, es la comprensión del autor de que su conducta está jurídicamente prohibida. Gustavo Malo Camacho precisa que “la conciencia del injusto se refiere a la situación concreta derivada de la conciencia de la persona acerca de su conducta típica y antijurídica realizada.”⁴⁷

En este rubro, llego a la conclusión que, para no justificar este elemento, el activo, al realizar el hecho típico y antijurídico debe encontrarse bajo la influencia de algún error esencial o invencible de prohibición o desconocimiento de la ley por ignorancia o alcance de la misma.

⁴⁶ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. 2ª ed. Ed. Temis, Bogota 1989. p. 157

⁴⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. pp 555-556

Por otro lado, puedo afirmar que los elementos de esta figura son: a) comprensión de la licitud del hecho no en sentido técnico jurídico, sino en la valoración general propia; b) no requiere ni el conocimiento de la punibilidad ni el conocimiento de la prescripción legal que contiene la prohibición y, c) requiere el conocimiento de la contradicción, precisamente, referido a aquella norma cuya lesión se reprocha al autor.

- **La exigibilidad de otra conducta**

El tercer elemento de la culpabilidad, lo es la exigibilidad de otra conducta, que en términos precisos, es el actuar conforme a derecho, para ello, Francisco Muñoz Conde afirma que "...es el cumplimiento de los mandatos normativos, es un deber que se puede exigir, en principio, a todos los ciudadanos. Los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego. En principio, el ordenamiento jurídico, marca unos niveles de exigencia mínimos, que pueden ser cumplidos por cualquier persona, se habla en este caso de una exigencia objetiva, normal o general. Más allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede poner el cumplimiento de sus mandatos."⁴⁸

Como se puede apreciar, El Estado exige cumplir un determinado comportamiento lo que conlleva a tener una armoniosa convivencia social, por tanto, la doctrina ha señalado como elementos de este concepto los siguientes: a) la regulación de un comportamiento; a) la exigencia de cumplir la norma y, c) la norma debe ser observada por el común de la gente.

Inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad se presentan cuando falta alguno de los elementos constitutivos de la culpabilidad, esto es, cuando falta el elemento volitivo o emocional o cuando falta el elemento ético, esto de acuerdo con la

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán Mercedes. Derecho Penal- Parte General. 3ª ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1993. p. 164

corriente psicológica; en cuanto a la corriente normativa, cuando la falta de situación real, dolosa o culposa, o cuando falta el juicio de reproche, la ausencia de cualquiera de éstos 3 elementos trae consigo las causas de inculpabilidad, las cuales son:

* El error de hecho esencial e invencible.- Consiste en la falsa apreciación que tiene el sujeto de la realidad y que le obliga a actuar produciendo un resultado típico. Castellanos Tena establece "...el error es un vicio psicológico y consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce equivocadamente..."⁴⁹

Cabe aclarar que el error en que debe encontrarse el sujeto, debe ser, en cuanto a la esencia o núcleo de la conducta, pues sólo de esta manera podrá constituirse en causa de inculpabilidad; pues si el error versa sobre los accidentes o aspectos accesorios de la conducta, entonces no será causa de inculpabilidad, sino tan solo una atenuante de ésta y estaremos en presencia del error accidental vencible.

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca *aberratio ictus* (error en el golpe), *aberratio in persona* (error en la persona) y *aberratio delicti* (error en el delito).

El error, para que sea causa de inculpabilidad tiene que ser esencial, pero además tiene que ser invencible, esto es, que cualquier sujeto que se encuentre en igualdad de circunstancias, actuaría de idéntica forma, pues de no ser así debería considerarse el error como vencible.

* La no exigibilidad de otra conducta.- Al respecto, Osorio y Nieto, establece: "...se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo penal, pero

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op.cit.* p. 259

que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se refuta excusable esa forma de conducta...”⁵⁰

Diversos autores establecen, que esto se presenta cuando habiendo varios bienes en peligro y ante la imposibilidad de salvar todos ellos, se opta por sacrificar los de menor jerarquía. En torno a esta causa de inculpabilidad, hay quienes la confunden con el estado de necesidad, que es causa de justificación, y nos dicen que la no exigibilidad de otra conducta, no es otra cosa más que un estado de necesidad inculpable.

Otro grupo de doctrinarios, nos dice que la diferencia entre el estado de necesidad y la no exigibilidad de otra conducta, estriba en que el estado de necesidad se debe de sacrificar el bien de menor jerarquía, y en la no exigibilidad de otra conducta los bienes son de igual jerarquía, por lo tanto, cualquiera de ellos se puede sacrificar.

Pero la realidad es que la diferencia la encontramos no en la jerarquía de bienes; sino en la situación de peligro.

En el estado de necesidad, un bien se encuentra en peligro, para salvar éste o estos bienes en peligro, se va a sacrificar otro bien ajeno a la situación de peligro, el cual puede ser de igual o menor jerarquía.

En cambio, la no exigibilidad de otra conducta, son varios bienes que están en peligro, y para salvar uno o varios de éstos bienes, se opta por sacrificar uno o varios de ellos, de igual o mayor jerarquía para los demás.

* las eximentes putativas.- Estas tienen su fundamento en el error, por lo tanto, es una falsa apreciación que se tiene de la realidad, que obliga al sujeto a actuar creyendo que no se encuentra amparado por una causa de justificación y así

⁵⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *op.cit.* p. 70

tenemos: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber putativos, entre otros.

* El caso fortuito.- Se presenta cuando el sujeto realiza una conducta lícita que produce un resultado típico, el cual no es previsible ni evitable.

* La obediencia jerárquica.- Para algunos autores, se considera como causa de justificación, y para otros, como causa de inculpabilidad. Quienes sostienen que es una causa de Justificación, afirman que la obediencia jerárquica, se basa fundamentalmente en el hecho de que el inferior tiene la obligación de acatar la orden de su superior, y que en esas circunstancias carece de la facultad de inspección, es decir, de discusión de la orden; por lo tanto, el inferior se encuentra en una de las especies del cumplimiento de un deber.

A su vez, quienes sostienen que la obediencia jerárquica es una causa de inculpabilidad, argumentan que la orden no debe ser notoriamente constitutiva de delito, así también como que el infractor no conozca esa circunstancia, por lo tanto, no es el hecho de que el inferior tenga la obligación de obedecer al superior, sino lo importante, lo vital, es que la orden no es notoriamente constitutiva de delito, por lo tanto, el infractor se encuentra bajo el error de hecho esencial invencible que anula la inculpabilidad.

2.6 Punibilidad – Excusas absolutorias

Punibilidad

La punibilidad, para algunos doctrinarios es considerada como elemento esencial del delito, y para otros, la gran mayoría, es una consecuencia del delito.

Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como "...la amenaza de pena que el

estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, detectadas para garantizar la permanencia del orden social...”⁵¹

Tomando en consideración la definición antes señalada, entendiendo por punibilidad la amenaza que existe por parte del Estado de imponer dentro de un mínimo y un máximo, una sanción a quien viole el deber jurídico implícito en la norma, a este respecto el Código Penal vigente para el Estado de México establece:

“Artículo 22.- Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:

A. Penas:

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. Reparación del daño;
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;
- V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión.
- VI. Suspensión o privación de derechos;
- VII. Publicación especial de sentencia;
- VIII. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y
- IX. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

B. Medidas de seguridad:

- I. Confinamiento;
- II. Prohibición de ir a lugar determinado;
- III. Vigilancia de la autoridad;
- IV. Tratamiento de inimputables;
- V. Amonestación; y
- VI. Caución de no ofender.

⁵¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *op.cit.* p. 453

En cuanto a la punibilidad, siendo esta la sanción o castigo que se impone al delincuente tomando en consideración el transcrito artículo 22 del Código Penal del Estado de México, se establece las distintas penas y medidas de seguridad, es de hacerse notar que las penas principales por aparecer en la mayoría de los delitos son en síntesis: la pena de prisión y la sanción pecuniaria.

Excusas absolutorias

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, para Castellanos Tena, estas "...son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena..."⁵²

Diversos autores establecen que las excusas absolutorias constituyen en la remisión expresa por parte de la ley, de imponer una sanción a quien realice determinada conducta, dejando subsistente el carácter de delito.

De acuerdo con las definiciones antes señaladas, la excusa absoluta consiste en el perdón expreso por parte de la ley, y este perdón lo otorga por determinadas razones como puede ser: por política criminal, por razones de interés preponderante, o bien, por mínima temibilidad.

El legislador establece diversas causas absolutorias en la ley; encontrándonos entre otras, en los siguientes casos: por razones de política criminal, en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación; en cuanto al interés preponderante se puede señalar el aborto terapéutico; y en cuanto a la mínima temibilidad, el aborto por imprudencia de la mujer embarazada, también cabe el robo de mínima temibilidad, que se presenta cuando el sujeto activo se apodera de objetos de mínimo valor, y lo devuelve antes de que tome conocimiento la autoridad.

⁵² CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 278

2.7 El Iter criminis

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que agota su conducta delictiva. A éste proceso se le llama *iter criminis*, es decir, el camino del crimen. Este trayecto es propio de los delitos intencionales o dolosos, los delitos imprudenciales o culposos no pasan por este trayecto, Castellanos Tena argumenta, "...se caracteriza porque 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 a la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo, comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en el grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito..."⁵³

Osorio y Nieto establece dos fases del Iter Criminis: la fase interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito, y la fase externa que comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos del delito.

A su vez, Castellanos Tena, afirma que la **fase interna** abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

*Idea Criminosa o ideación.- En la mente humana aparece la 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, es una

⁵³ *Ibidem.* p. 283

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 deliberación 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 práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

Ahora bien, la **fase externa**, comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa se integra también de tres momentos que son: manifestación, preparación y ejecución.

*Manifestación.- La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto. La manifestación de ideas no es incriminable. Al respecto Carranca y Trujillo nos dice "...sólo es incriminable la manifestación del propósito en un caso especial: cuando se da a entender que se realizará el propósito en dañar a alguien, pues esto integra un tipo penal: el denominado amenazas..."⁵⁴

* Preparación.- La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Dice Jiménez de Asúa "...los actos preparatorios son aquellos que no constituyen la ejecución del delito, proyectado pero que se refieren a este delito en la intención del agente, que tiene así a preparar su ejecución..."⁵⁵

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocentes en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictivos; no revelan de manera evidente el propósito, de decisión de delinquir. Por su parte Cuello Calón

⁵⁴ CARRANCA y Trujillo, Raúl. *op.cit.* p. 662

⁵⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *op. cit.* p. 662

manifiesta "...en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal, en el delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo..."⁵⁶

En su mayoría los tratadistas tienen un pensamiento casi unánime en el sentido de la punición de dichos actos. Aun cuando existen legislaciones penales, que sancionan algunos actos que por sí mismos agotan el tipo delictivo, más no significa que al erigirlos la ley en los delitos, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios.

*Ejecución.- Es el momento en que el sujeto activo agota su conducta, para la realización del tipo, la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictiva, idea, delibera, resuelta, manifestada y preparada, el momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: *consumación* y *tentativa*.

La *consumación* es la acción, que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo penal.

Por su parte Jiménez de Asúa, al respecto considera "...cuando el delito objetivamente se perfecciona cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad..."⁵⁷

En síntesis, se considera el delito consumado cuando en concreto se han realizado todos los elementos constitutivos y se ha verificado la lesión, efectiva o potencial de interés protegido.

⁵⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Tomo I, 18 ed. Ed. Bosch, 1989 p. 286

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *op. cit.* p. 492

En ese orden de ideas, el delito se consuma cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión a un bien jurídico protegido, o dicho en otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo penal determinado.

En nuestro derecho, no se define el delito consumando, lo que es lógico, pues cuando la acción causa el resultado, el delito es consumado, es decir, al reunirse los elementos constitutivos establecidos por el tipo penal.

La *tentativa*, según Castellanos Tena, la define como “los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito si éste no se presenta por causas ajenas al querer del sujeto...”⁵⁸

Jiménez de Asúa la define como “...la ejecución incompleta de un delito...”⁵⁹ Es por lo que, tomando en consideración las definiciones antes mencionadas se considera más adecuada la mencionada por Castellanos Tena, ya que la tentativa se presenta cuando el sujeto activo habiendo realizado todos o algunos de los actos materiales encaminados a producir un resultado, éste no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

El estudio de la tentativa nos lleva a considerar que hay tentativas punibles y tentativas no punibles. El fundamento de la punibilidad en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados, se menciona que es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación a la norma penal se lesiona el bien jurídico protegido por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se infringe la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes.

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 287

⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *op. cit.* p. 474

Dentro de la tentativa punible, tenemos: la tentativa acabada y la tentativa inacabada.

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el sujeto realiza todos y cada uno de los actos materiales y medios adecuados, encaminados a la producción de un resultado; el cual no se presenta por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

La tentativa inacabada o delito intentado, es cuando se verifican los actos tendientes a la producción de un resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios actos encaminados a la producción del resultado, el cual no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

Señalamos que sí el sujeto activo suspende voluntariamente la ejecución de uno o varios de los actos, hay imposibilidad de punición.

Reiteramos que dentro de la tentativa inacabada se presenta la tentativa no punible, cuando se presenta el desistimiento o arrepentimiento, en donde el sujeto no obstante haber realizado algunos actos materiales encaminados a la producción del resultado, éste no se presenta por causas propias del sujeto, esto es, que en este momento abandona su idea criminal y el resultado no se presenta por propia voluntad.

El Código Penal vigente en la entidad, en su artículo 10 establece: además del delito consumado, es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería de producir el delito u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si se pone en peligro el bien jurídico protegido.

Si la ejecución del delito quedará ininterrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculcado, sólo se castigará a este con la pena señalada a los

actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

Ahora bien, dentro de la tentativa punible, también encontramos el delito imposible, el cuál se presenta cuando por falta de objeto material o de bien jurídico protegido no es posible llevar a cabo la ejecución del resultado.

Debemos tomar en consideración el no confundir la tentativa acabada con la tentativa del delito imposible, en ésta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito.

Pavón Vasconcelos establece: "...el delito imposible ha sido considerado por tanto, como la tentativa incapaz de realizar el resultado típico, en virtud de la idoneidad de los medios empleados o por falta de idoneidad en el objeto contra el cual se han dirigido los actos..."⁶⁰

La doctrina con relación al medio empleado, ha distinguido entre inidoneidad absoluta y relativa. Es absoluta por ejemplo, cuando se emplean sustancias no tóxicas para producir la muerte por envenenamiento; es relativa, cuando se emplean sustancias tóxicas en cantidades suficientes.

Se ha afirmado por la doctrina penalística, la imposibilidad, por ausencia de idoneidad en el objeto, cuando falta éste o el sujeto pasivo sobre el cual está encaminada la actividad criminal, sin el objeto al cual se encamina la acción lesiva, ésta se pierde en el vacío, no daña ni pone en peligro ningún bien jurídico careciendo por ello de antijuridicidad.

Por cuanto a la inidoneidad en el objeto, tenemos que puede ser absoluta,

⁶⁰ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. 4ª ed. Ed. Porrúa, México 1989. p. 130

cuando por ejemplo se realizan actos de ejecución sobre un cadáver, creyendo que era sobre una persona con vida; y relativa, cuando se realizan actos de ejecución de homicidio disparando el arma al lecho donde se creía inexactamente que duerme el ofendido.

En síntesis, la ausencia del objeto material a veces identificable con el sujeto pasivo, a cuya lesión ésta dirigida la acción hace imposible el delito aun supuesta su idoneidad por no darse la tipicidad en la propia acción.

2.8 El cuerpo del delito y su comprobación

El cuerpo del delito, proviene del latín *corpus delicti* y es el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal.

El cuerpo del delito es un concepto netamente procesal, a partir de Edmundo Mezger se redefinió la teoría del tipo penal, de la cuál, los procesalistas han encontrado apoyo para acabar con la serie de confusiones que sobre el cuerpo del delito existían, por ejemplo, se pensó que este equivalía a las armas o instrumentos con que se cometía el delito; se ha estimado también, que en realidad, es la materia o cuestión en la que recae la acción delictiva, como sería el ganado en el caso de abigeato; se ha dicho igualmente, que el verdadero cuerpo del delito, es la persona o cosa objeto del mismo, sin faltar las opiniones que lo señalan en sentido lato como piezas de convicción equivalentes a las huellas del hecho delictivo.

Los comentaristas de la materia, diferencian dentro de la serie de actuaciones aglutinando bajo la rubrica cuerpo del delito, tres conceptos distintos, el cuerpo del delito en sentido estricto, los instrumentos para su ejecución y las piezas de convicción. El verdadero cuerpo del delito estaría constituido exclusivamente por la persona o cosa objeto del mismo; los instrumentos serían los medios utilizados

para la comisión del delito y por piezas de convicción se entenderían las huellas y vestigios del hecho delictivo.

Es erróneo limitar el concepto de cuerpo del delito al aspecto material, concreto, objetivo, del mismo o a sus huellas materiales, pues con ese criterio no sería posible dar por probado el hecho delictuoso cuando se sustrajere algún efecto que luego se consume o se diere muerte a una persona y se hiciere desaparecer el cadáver, por eso, la moderna corriente lo considera con criterio racional, como el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integran la exteriorización del hecho delictuosos o como la reconstrucción de sus elementos materiales o como la realidad externa de la infracción, es decir, todos los episodios de su realización externa.

El nuevo Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de México, cambia la denominación del cuerpo del delito a la de hecho delictuoso, para ello establece en el artículo 185 párrafo segundo que el hecho delictuoso es *la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos*.

Como se puede observar, la teoría aceptada por nuestra legislación es el sistema final de la acción representado por Hans Welzel, en la que la conducta no sólo se analiza la relación de causalidad entre el resultado y la conducta, sino también la intención del agente en su realización. Para Welzel su creador, la piedra angular de la conducta radica en la finalidad que la guía y no en el proceso causal que desencadena, pues existen otros factores que también generan el proceso causal que lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado, y sin embargo no son relevantes para el derecho penal.

En éste sistema final de acción, la tipicidad se integraba con un tipo objetivo y un tipo subjetivo; el tipo objetivo es el núcleo real – material de todo delito, el fundamento real del delito es la observación de la conducta en un hecho externo,

el hecho externo es, por ello, la base de la estructuración dogmática del delito, por supuesto que para complementar el tipo objetivo no sólo se atendía a la conducta materializada, sino también al resultado, sea de lesión o de peligro al bien jurídico tutelado, a esto último Welzel lo denominó como circunstancia del hecho del tipo objetivo. Como se puede deducir el sistema finalista, su mayor aportación fue la inclusión del tipo subjetivo compuesto por el dolo o la culpa y los elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo, traducidos en ánimos, deseos, fines o intenciones.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que el nuevo Código de Procedimientos Penales del estado de México, adopta este sistema, ya que requiere para la comprobación del cuerpo del delito el que se justifique la existencia de los elementos objetivos, los normativos y los subjetivos cuando aparezcan descritos en el tipo correspondiente.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO Y COMPARATIVO DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, Y LA VIOLENCIA COMO MODIFICATIVA AGRAVANTE

3.1. Marco Teórico – Conceptual del delito de abigeato

Para una mejor comprensión y entendimiento del presente trabajo de investigación, es necesario conceptualizar los términos que se encuentran inmersos dentro de la descripción típica, contenida en el artículo 296 del Código Penal vigente para el Estado de México.

En primer lugar, debemos entender sobre que es **abigeato**, esta palabra a la cual ya hemos referido parte de sus orígenes, en el capítulo intitulado “ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO”, tenemos que la misma proviene de las raíces latinas *ab* y *agüere*, que significa echar por delante, arrear, aguijonear o aguijar.

Así tenemos, que el clásico Francisco Carrara establece “...el hurto de ganado lo conoce la doctrina con el nombre de abigeato, palabra que proviene de *ab* y *agüere*, o sea, echar por delante, arrear y se refiere al hurto de cuadrúpedos, y entre estos los que sirven para la agricultura, las labores y el pastoreo entendiéndose por mayores los bueyes, camellos y caballos; por medianos las mulas, asnos y cerdos y por menores las ovejas y cabras...”⁶¹

Para el jurista Arturo Zamora Jiménez, el abigeato se refiere al robo de animales o de ganado que requieren de acarreo o arreo como medio de apoderamiento, siendo además suficiente cualquier forma de aprehensión respecto de a cosa para que se clasifique como típica de abigeato.

⁶¹ CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, 20ª ed. Porrúa, México 1992, p. 2075

El Código Penal vigente para el Estado de México, en el TÍTULO CUARTO “DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO” en su capítulo II, establece:

ARTÍCULO 296.- Comete el delito de abigeato quien se apodere de una o más cabezas de ganado ajeno, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas...”

Apoderamiento

Apoderamiento, según el diccionario de la Real Academia Española se define como ponerla bajo su poder. Así tenemos que el jurista David Navarrete Rodríguez expone “...el apoderamiento en su ámbito jurídico significa que el sujeto activo tome posesión material de una cosa y la ponga bajo su más estricto control personal; de tal manera que asume la posesión de la misma pero afectando una posesión que pertenece a una tercera persona, ya que cuando se habla de apoderamiento de una cosa se desapodera de ella a quien la tiene, el apoderamiento entraña una agresión a la posesión. De este modo, dicha posesión no puede entenderse sino constitutiva por dos elementos: el material, que se traduce en la aprehensión de la cosa; y el intencional, o sea, la voluntad de aprehenderla para sí, si la concurrencia de estos dos elementos denominados por la doctrina jurídica *habeas y animus* no puede haber posesión...”⁶²

El artículo 287 del Código Penal vigente para el Estado de México, que tipifica al delito de robo, establece además, “...**párrafo segundo.**- El robo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aún y cuando después lo abandone o lo desapodere de él...”

Como se puede observar, el apoderamiento entendido en este sentido no es aplicable al delito de abigeato, pues por la misma naturaleza del semoviente no es posible realizarla en dicha forma, sino mediante el simple arreo, aguijoneado, o

⁶² NAVARRETE Rodríguez, David, Código Penal para el Estado de México, Parte Especial, tomo II, 3ª. ed., editorial Fundación editorial Edmundo Mezger, México 2003, p. 912.

echar por delante de los animales de las especies descritas en la norma, que es el instante mismo en que se debe tener por consumado el delito de abigeato en sí.

Esto es, que el delito de abigeato a diferencia del tipo básico del delito de robo, por la naturaleza misma del objeto material **ganado**; no puede consistir en una verdadera aprehensión real o material de cabezas de ganado, es decir, en tomarlos en los brazos o con las manos, o cargarlos al hombro para llevarlos, como sí acontece en el delito de robo, ya que en el delito de abigeato simple y sencillamente es la acción consumativa del abigeato, y se da en el preciso instante en que se arrea, se hecha por delante, o se desvía y se hace marchar a distinto lugar, con el objeto de apropiarse de ella sin el consentimiento del legítimo dueño y de quien puede disponer de tales animales.

Ganado

El ganado o semovientes, son todos aquellos animales catalogados como bienes muebles, aquellos que pueden trasladarse por sí solos, independientemente de la voluntad del hombre. Por consiguiente deben considerarse como sinónimos, todas aquéllas especies que puedan ser objeto material del abigeato, especies que a su vez tienen como característica básica la de ser domésticos, así entonces, cuadrúpedos semovientes o animales deben considerárseles como sinónimos de ganado.

El Código Penal vigente para el Estado de México, en su artículo 297 y 298 establece las clases de ganado que son motivo de tutela penal en el delito de abigeato, los cuales a la letra dicen:

ARTÍCULO 297.- Cuando se trate de ganado vacuno, equino, mular o asnar...”

ARTÍCULO 298.- Cuando se trate de ganado porcino, ovino o caprino...”

La doctrina clásica los clasifica como:

GANADO MAYOR.- Vacas, toros, caballos, asnos y mulas

GANADO MENOR.- Ovejas, cabras y puercos.

Algunas entidades Federativas por ejemplo, el Estado de Colima, existe Ley Ganadera, en donde al igual que en las descripciones típicas antes transcritas, no consideran a diversas especies como objeto material del delito, ejemplo: conejos y aves.

El ganado es equivalente de bien al que alude la descripción típica del delito de robo simple, por lo que el delito de abigeato, es un delito de robo, robo de animales o de ganado diferenciándose en que en el abigeato la cosa mueble no se toma con la mano y se transporta a otro lugar, sino que se le desvía y se le hace marchar a distinto lugar con el objeto de aprovecharse de ella.

Ajena

La descripción típica del delito de abigeato requiere que el apoderamiento de una o más cabezas de ganado **sea ajeno**.

Al respecto el doctrinario Mariano Jiménez Huerta establece "...la cosa mueble, objeto material del delito de robo, ha de ser ajena. Denota esta expresión que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito..."⁶³

A su vez, el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, citando a diversos tratadistas indica "...Plug Peña estima cosas ajenas, aquellas sobre las cuales, en el momento de la sustracción, no puede el culpable alegar el derecho de la titularidad sin que sea preciso conste la persona a quien pertenezca lo robado."⁶⁴

⁶³ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, *op cit*, p. 47

⁶⁴ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *op. cit.* p. 39

A su vez, Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas argumentan: “es ajena la cosa que no pertenece al agente y sí pertenece a alguien: aspectos positivos y negativos del concepto de alienidad de la cosa...”⁶⁵

De acuerdo con los puntos de vista anteriormente transcritos, puedo concluir que la cualidad de ajena la tiene la cosa por exclusión a la no pertenencia del agente, sin que sea en modo alguno necesario que llegue a puntualizarse quien fue el propietario.

Sin consentimiento

No basta para integrar la conducta típica del delito de abigeato el que el sujeto activo se apodere de una o mas cabezas de ganado ajeno, necesario es que este quebrantamiento se efectúe sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas.

El consentimiento según definición contenida en el Diccionario Jurídico Mexicano “...es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato...”⁶⁶

El consentimiento puede ser expreso, cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, y tácito, cuando resulta de hechos que la presupongan o que autoricen a presumirlos.

Mientras que los juristas Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas establecen “...sin derecho: elemento normativo del injusto. Comprende el derecho mismo y la capacidad para ejercitarlo...”⁶⁷

⁶⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Rivas Raúl. Código Penal Anotado, 14ª ed., Porrúa, México 1989, p. 840

⁶⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, *op. cit.* p. 648

⁶⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Rivas Raúl, *op cit.* p. 841

Patrimonio

El Título Cuarto del Código Penal vigente en el Estado de México, tutela los delitos contra el PATRIMONIO, entre ellos el delito de abigeato, de ahí que resulte necesario establecer los conceptos que la doctrina ha realizado.

El doctrinario Francisco Pavón Vasconcelos expone que "...sobre el patrimonio se han elaborado fundamentalmente dos conceptos, uno de carácter económico y el otro jurídico. Desde un punto de vista económico, patrimonio es según Maggiori, el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y, en sentido jurídico, agrega el mismo autor, es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valiables.

La noción civilista tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones, pecuniariamente apreciables, pertenecientes a una persona. Comprende, por tanto, un activo y un pasivo; penalmente, el concepto civilista resulta no solo estrecho sino inadecuado, pues únicamente la parte activa del patrimonio puede ser afectada por las acciones típicas que la conforman delitos patrimoniales y el valor económico del objeto del delito, como sucede específicamente en el robo."⁶⁸

A su vez, el profesor Mariano Jiménez Huerta argumenta "...la tutela penal en el delito de robo se proyecta rectilíneamente sobre aquéllas cosas de naturaleza mueble que integran el acervo patrimonial, en tanto dichas cosas de muebles están en poder del titular de dicho patrimonio. Es pues, el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, habida cuenta de que la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder. En el delito de robo el alcance de la tutela penal abarca ampliamente toda posesión,

⁶⁸ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *op cit*, p. 13

esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar...”⁶⁹

Violencia

La violencia es una acepción gramatical, significa fuerza, vigor, capacidad de modificar el estado de reposo o movimiento de una cosa, o la necesidad que obliga a hacer algo. Así también, el abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener una conducta.

Por tanto, la violencia es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona, se traduce en un ataque material y directo como los golpes, y con ello estaremos ante una violencia física, la cuál presupone la resistencia del sujeto pasivo a la ejecución material del delito y la fuerza que emplea el sujeto activo debe ser bastante o que supere a la del pasivo, para vencer su resistencia, que debe ser real y efectivo por parte del ofendido.

A su vez, la violencia moral consiste en un actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima, para lograr mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerza ante la acción del agresor.

Esta violencia, se traduce en una coerción psicológica, que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su total oposición a la realización material del delito que por lo general se manifiesta concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado, es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuaría en el caso de que el sujeto pasivo no cumpla con la pretensión del agresor.

Aún y cuando ambas violencias tienen ideas afines, existen también diferencias entre ellas, al efecto, el multicitado tratadista Mariano Jiménez Huerta argumenta

⁶⁹ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, *op cit*, p. 25

“...la primera (violencia física) es energía física ya consumada; la segunda (violencia moral) es energía simplemente anunciada...”⁷⁰

Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos, nos indica que “...la violencia física sobre la persona no es sino la fuerza material operante sobre la víctima que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento. Dicha fuerza hace posible al ladrón, hacerse de la cosa, en tanto imposibilita a la víctima, la resistencia que en circunstancias ordinarias hubiera podido oponer para lograr la conservación de objeto del delito. En cuanto a la violencia moral, véase que el concepto legal requiere, como elementos: a) amago o amenaza; b) de un mal grave, presente o inmediato; c) capaz de producir intimidación en la víctima. El mal con que se amenaza, expresa la ley, debe ser grave, presente e inmediato. La gravedad del mal constituye una referencia valorativa que pretende justificar la operancia de la agravación de la pena. La exigencia legal, sobre la actualidad o inminencia del mal, excluye considerar como robo violento la situación de amenaza con males futuros, pues de darse la entrega de la cosa se configuraría el delito de amenazas, por último, solo serán punibles, como robo calificado, las amenazas capaces de intimidar a la víctima estableciendo una relación necesaria entre el medio empleado y la acción consumativa...”⁷¹

El Código Penal vigente en el Estado de México, en su artículo 290 en donde establece las circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo, define a la violencia tanto física como moral, en su fracción I, párrafo segundo, el cual a la letra dice “La violencia física consiste en la utilización de la fuerza material por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo; y la violencia moral consiste en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el sujeto activo realice sobre el sujeto pasivo, para causarle en su persona o en sus bienes, males graves o se realice en desventaja numérica sobre el sujeto pasivo. Igualmente, se considera violencia la que utiliza el sujeto activo sobre la persona sobre la persona

⁷⁰ *Ibidem*, p. 268 y 269

⁷¹ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *op cit*, p. 80 y 81

o personas distintas del sujeto pasivo o sobre sus bienes, con el propósito de consumir el delito o la que se realice después de ejecutado éste, para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado.”⁷²

A continuación, el lector podrá apreciar un estudio respecto del delito de abigeato, es decir, ahondare la manera en como podría ser su comprobación si lo trasladáramos en un caso en concreto, ello, tanto de la Ley Sustantiva, como Adjetiva en el Estado de México.

Conducta

La conducta en el delito de abigeato es de **acción**, en términos del artículo 7 del Código Penal para el Estado de México, toda vez que el sujeto activo debe ejecutar movimientos físicos o musculares para la guía del ganado, con el propósito de apoderarse de una o más cabezas de ganado ajeno, de las que establecen en los artículos 297 y 298 del Código Penal, sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de ellas, por lo que no es admisible una conducta omisiva, atendiendo a lo que establece el cuerpo normativo señalado en líneas precedentes.

El delito de abigeato es de **consumación instantánea**, toda vez que se consuma en el momento en que el agente del delito, desvía o guía al ganado con los propósitos que señala el núcleo del tipo en cada supuesto.

Resultado y afectación a la tutela jurídica

El delito de abigeato es de resultado material, porque al momento de su consumación se requiere un cambio o mutación en el mundo exterior, es decir, de un resultado de carácter económico, y se actualiza en el preciso momento en que

⁷² Código Penal para el Estado de México, *op cit*, p. 106

el agente del delito se apodera ilícitamente de los semovientes con ánimo de apropiación.

Es admisible la **tentativa**:

Inacabada.- Se presenta cuando el sujeto activo omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios para la realización del apoderamiento de ganado o semoviente.

Acabada.- Surge cuando el sujeto activo realiza todos los actos o elementos para la ejecución del delito, pero por una causa ajena a su voluntad no llega a ser consumado, poniéndose en peligro el bien jurídico tutelado, al respecto, el Código Penal establece:

Artículo 10.- 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 la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico.

Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

El delito de abigeato es un **delito autónomo**, porque jurídicamente tiene vida propia, ya que la configuración de sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, no dependen de otro delito, aún y cuando tanto doctrinaria, jurídica y jurisprudencialmente es similar al delito básico de robo.

Nexo causal

Ahora bien, el nexo causal en el delito de abigeato se presenta cuando hay correspondencia entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado, en virtud del apoderamiento ilegal sin consentimiento del legítimo dueño de ganado mayor o menor, con propósito de apoderamiento, de ahí que el nexo

causal, se considera plenamente demostrado, donde existe prueba plena de la idoneidad de los medios empleados, así como del resultado acreditado en base a la conducta del sujeto activo, de conformidad con la teoría de la *conditio sine qua non*, que reconoce nuestro derecho penal, permitiéndome hacer mención del siguiente criterio jurisprudencial:

NEXO DE CAUSALIDAD.- Un hecho delictuoso, en su plano material se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad, entre ambos, la conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine quanon* de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime materialmente una condición, el resultado no se produce, por lo que basta suponer hipeticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad. [Semanario judicial de la federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava época, tesis IV, 3, 144 P, Tomo XV-II, P. 415]

Bien jurídico protegido y objeto material

En el delito de abigeato el bien jurídicamente protegido lo es el patrimonio de las personas y el objeto material lo es las cabezas de ganado mayor o menor.

Calidad de sujeto activo y pasivo

El sujeto que interviene en la comisión de dicha conducta delictiva puede serlo cualquier persona física; mientras que el sujeto pasivo es el poseedor o legítimo propietario de los semovientes, y que también es calificado en los supuestos del artículo 299 del Código Penal en donde se habla del delito de abigeato equiparado.

Circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión

En el delito de abigeato no hace referencia a circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión.

Forma de persecución

Por su forma de persecución, esto es, como requisito de procedibilidad que exige el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "...no podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión"⁷³ ahora bien, es perseguible de oficio, esto es, por denuncia ante el Ministerio Público, asimismo, es perseguible por querrela en los supuestos del artículo 301 del Código Sustantivo de la materia donde opera la institución del perdón.

Por su gravedad, el delito de abigeato y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 del Código Penal, considera como delito grave los supuestos contenidos en el artículo 297 fracciones II y III; artículo 298 fracción II y artículo 299 fracciones I y IV, fuera de estas conductas típicas los demás supuestos normativos no son graves.

Antijuridicidad

El delito de abigeato el agente del delito tiene conocimiento de que su conducta es contraria a derecho, esto es, que su actuar no se encuentre amparado bajo alguna de las causas de exclusión del ilícito, al respecto la ley sustantiva de la materia establece:

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 48 ed. Ed. Sista, México 2008 p. 23

Artículo 15.- Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

I. La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;

II. Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate;

III. Las causas permisivas, como:

a) Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un delito perseguible por querrela;

2. Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y

3. Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

b) Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o 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 o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

c) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y

Imputabilidad

El delito de abigeato el sujeto activo, debe ser imputable, esto es, que no se advierta daño a nivel orgánico cerebral, de tal manera que tiene conocimiento pleno de lo prohibido de su actuar y de la exigibilidad de una conducta distinta a la desarrollada, al respecto la ley Sustantiva de la materia en vigor establece:

Artículo 16.- Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y
- III. Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito.

Culpabilidad

El delito de abigeato es de comisión dolosa, y requiere no sólo del dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento de una o más cabezas de ganado de forma ilícita, sino además del dolo específico que consiste en el ánimo de dominio, de disponer para su provecho o de terceros del objeto

motivo del apoderamiento, esto es, que el sujeto activo, quiere y desea en forma consciente e intencional el apoderamiento indebido, que conforme a derecho no le es posible, y cuya apropiación la desea y sabe el resultado, al respecto el Código Penal vigente establece:

Artículo 8. Los delitos pueden ser:

I. Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

Autoría Material

Se presenta cuando existe dominio de la acción del sujeto o sujetos activos por sí mismos en la comisión del delito, es decir, es quien física y materialmente los realiza con la finalidad de apoderarse ilícitamente de una o más cabezas de ganado.

Coautoría

Se presenta cuando varios sujetos tienen el dominio del hecho, repartiéndose su participación en el evento, lo coautores deben tener la posibilidad de terminar, interrumpir o continuar con el delito, por lo tanto, puede el coautor destruir el proceso delictivo que lleva al resultado por no ejecutar su parte acordada, existiendo aquí, una coautoría funcional, pues cada uno de ellos tiene una función esencial y necesaria, en el presente ilícito; por consiguiente lo será cualquier persona que actúe en la misma proporción que el autor material, esto es, quien también ejecuta el delito apoderándose de ganado ajeno, sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de él.

3.2. Comparativo con otras legislaciones que contemplan el delito de abigeato

Continuando con una sistemática adecuada, considero de suma importancia realizar un estudio comparativo del delito de abigeato, por cuanto a su sanción, esto es, analizar las estructuras normativas creadas por el legislador en los diversos estados de la República, confrontándolos con las que se contiene en el Código Penal vigente para el Estado de México, en donde, como se indicó anteriormente, no es considerada la agravante de violencia en su consumación, ni se sanciona como debiera, ello con la única finalidad de ilustrar al lector de cómo el legislador al crear la normatividad que tipifica el delito en comento, toma en consideración las necesidades de cada entidad federativa, creando leyes que tratan de satisfacer a una colectividad con determinadas características, razón por la cual se podrá constatar la diversidad de disposiciones jurídicas respecto del mismo delito.

Luego entonces, para la creación de leyes, influyen en el caso concreto factores económicos, políticos, sociales e incluso geográficos, entre otros, esto es, se toma en consideración la población a la que se dirige la norma, dígase áreas rurales o urbanas, ya que el legislador no tipifica de la misma forma, por poner un ejemplo de abigeato en el Estado de México, Aguascalientes, Campeche, por citar algunos en donde no se contempla la agravante de violencia, respecto del tipificado en Estados como Baja California Sur, Chiapas, Hidalgo, Colima y Guanajuato, entre otros, en donde si se considera la violencia como agravante de penalidad, cabe hacer mención que en estos estados de la República incluso existen leyes especiales que en el caso concreto lo es la Ley Ganadera que regula este tipo de actividad.

Ahora bien, al estudiar cada entidad federativa, pude observar que son más las que no toman en consideración la agravante de violencia en la comisión del delito de abigeato, tal y como acontece en el Código Penal del Estado de México, en

donde la sanción consiste en pena de prisión y multa, basada en el valor y número de cabezas de ganado que son motivo de apoderamiento, relacionado al salario mínimo vigente, dependiendo del Estado de que se trate; cabe mencionar que legislaciones como la de Nuevo León y Zacatecas, utilizan el término “cuota”, que no es más que el referido salario mínimo.

Dentro de este grupo, para referirse al delito de abigeato, estados como Chihuahua y Yucatán lo tipifican como robo de ganado, Nuevo León como robo en el campo, lo que en un momento determinado puede ser lógico, si se toma en consideración que las descripciones típicas del delito básico de robo y del delito de abigeato, dada su naturaleza son equivalentes, doctrinal, legislativa e incluso jurisprudencialmente.

Cabe advertir que no es motivo de la presente investigación si el delito de abigeato debe ser considerado como delito autónomo o bien como una modalidad del delito básico de robo, ya que para el caso concreto partimos de que el delito de abigeato es autónomo en el Estado de México.

Algunos estados de la República, agravan la penalidad por diversas circunstancias, ya sea porque intervienen en su comisión dos o más personas, otros más, entre ellos el estado de Yucatán en donde es más notorio la agravante de la pena, ya que al respecto en su artículo 299 del Código Sustantivo de la materia “...en los casos de habitualidad o reincidencia las sanciones establecidas en este artículo se duplicarán...”

De ahí que podamos concluir que en este grupo de Estados, no se sanciona con la severidad que debiera a quien se apodere de forma ilícita de una o más cabezas de ganado, cuando su comisión se realice con violencia física o moral.

Por lo que respecta al grupo de entidades federativas que sí contemplan la agravante de violencia en la comisión del delito de abigeato, establecen por

cuanto a su sanción, pena de prisión y multa en base al valor y número de cabezas de ganado, igualmente relacionado al salario mínimo de cada Estado, agravando su penalidad cuando se comete con violencia como acontece en los Estados de Baja California Sur, establece en su artículo 305 se aumentará en una tercera parte el mínimo y el máximo de la pena de prisión prevista para el Abigeato, fracción I.- Cuando se emplee la violencia.

El estado de Campeche establece en su artículo 355: si el apoderamiento a que se refieren los artículos que anteceden se verifica con “violencia”... se impondrá a los responsables las sanciones que estas disposiciones señalan aumentadas en una tercera parte.

Chiapas establece en su artículo 190 fracción IV párrafo segundo: además de la pena que corresponda conforme a las fracciones anteriores se aplicará al sujeto activo de seis meses a tres años de prisión cuando, c) si el apoderamiento a que se refiere este artículo se verifique con violencia.

Hidalgo establece en su artículo 209 si el abigeato se realiza concurriendo algunas de las calificativas previstas por las fracciones I, II, IV, XI, XII, del artículo 206 de este Código, se impondrá el doble de la punibilidad que corresponda cuando concurren dos o más calificativas, se aplicará el triple de la punibilidad.

“Artículo 206.- Se duplicará la penalidad prevista en los artículos anteriores si el robo se realiza:

Fracción I.- cuando se ejerza violencia...”

En su artículo 313: las sanciones establecidas en el artículo anterior, se aumentarán con prisión hasta de cinco años y multa de diez a cien días de salario, cuando el abigeato se cometa con violencia.

Morelos, establece en su artículo 181 que se aumentarán hasta en una tercera parte, las sanciones previstas en este capítulo, cuando el abigeato se cometa con las siguientes calificativas: “fracción IV.- con violencia.”

Tabasco establece en su artículo 181 al que se apodere de una o más cabezas de ganado “...se le impondrán de seis a doce años de prisión, si se realiza con violencia la sanción se agravará en una cuarta parte más.”

San Luis Potosí establece en su artículo 218 si el abigeato se verifica con violencia “... se aumentarán en una tercer parte de la pena que corresponda.”

Sonora establece en su artículo 312 párrafo cuarto, “...si en la ejecución de este delito se utilizaré la violencia en las personas o en las cosas, al máximo de la pena de prisión que corresponda se aumentará en dos años.”

Nótese la severidad con la que es sancionado dicho ilícito, penas que en mi opinión no resultan desproporcionadas, sino más bien, acordes dada la forma de comisión del delito, ya que se llega a extremos de ponerse en peligro la integridad corporal o porque no decirlo hasta la vida, independientemente del patrimonio, que es el bien jurídico protegido por dicho ilícito.

No pasa inadvertido, que en diversos estados de la republica, al referirse al delito de abigeato dentro de su legislación, aluden a diversidad de animales, tales como el ganado vacuno, equino, mular, asnal, porcino, bovino y caprino; otros más como el Estado de Durango refiere a la avestruz, y para el caso de que el apoderamiento se realice respecto de otras especies, será considerado como robo y no como abigeato, tal y como lo señala el Estado de Baja California Sur al establecer, cuando el apoderamiento recaiga sobre especies cunicula, apicola o avícola se considerara como robo.

La diversidad de animales que son tutela por el delito en estudio, es de acuerdo al área geográfica de los Estados Unidos de la República; cabe hacer mención que otros estados de la república como lo son Colima, Puebla y el Distrito Federal, no consideran al delito de abigeato como autónomo, esto es, como se indico anteriormente para el caso de desapoderamiento ilícito de animales se estará a las sanciones que establecen el delito básico de robo.

3.3. Diferenciación del delito de abigeato y el tipo básico de robo

El Código Penal vigente para el Estado de México en su Título Cuarto “Delitos contra el Patrimonio” Capítulo II tipifica al delito de abigeato en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 296.- Comete el delito de abigeato quien se apodere de una o más cabezas de ganado ajeno, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas.”

El delito de abigeato, es una descripción típica autónoma, sin embargo, su estructura jurídica normativa doctrinal, legislativa y jurisprudencial es equivalente al delito básico de robo, ya que en este se establece:

“ARTÍCULO 287.- 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.”

Ahora bien, como se puede observar, la expresión contenida en el delito de abigeato de “una o más cabezas de ganado ajeno...” hace referencia al delito de robo simple con la expresión que se identifica “de un bien ajeno mueble”, toda vez que todo ganado en cualesquiera unidad que se presenta, una o más, son equivalentes a bienes muebles que pueden apropiarse y tiene especulación comercial.

Continuando con la similitud de ambas descripciones normativas en cuanto a su interpretación, tenemos que en el delito de abigeato se establece “quien se apodere, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas”, mientras que en el delito de robo simple dice “al que se apodere sin derecho y sin consentimiento de la persona quien pueda disponer de él, conforme a la ley”.

Así las cosas, si bien existen similitudes en ambas descripciones normativas, también se advierten variaciones, ya que en el delito de abigeato el bien ajeno mueble, es toda clase de ganado, exceptuándose éstos en el caso del delito básico de robo, en el cuál caben los demás bienes ajenos muebles.

Es de relevancia, que en el delito de abigeato, el bien ajeno mueble son seres vivientes (sin inteligencia y comestibles), que pueden moverse por sí mismos o guiándolos con sonidos y señales que el sujeto activo les ordena para que lo obedezcan, y dirigirlos hacia otro destino del cuál se desprende fuera de la legitimidad de su verdadero dueño, mientras que en el delito básico de robo, esos bienes ajenos muebles son objetos inanimados, son materiales que forzosamente deben ser tomados con fuerza física para perpetrar el apoderamiento.

Bajo este orden de ideas, es válido concluir que los elementos normativos contenidos en el delito de abigeato, corresponden al que configura el delito básico de robo, por lo que el abigeato es un robo, robo de animales o de ganado, diferenciándose que en el delito de abigeato, la cosa mueble no se toma con la mano y se transporta a otro lugar, sino que se le desvía y se le hace marchar a un lugar con el objeto de aprovecharse de ella.

Sentado lo anterior, la codificación sustantiva de la materia vigente en esta entidad federativa fija la sanción que se impone al infractor de la norma en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 297.-...

Fracción I.- De una a tres cabezas, con prisión de dos a cinco años y de cincuenta a ciento veinticinco días multa.

Fracción II.- De cuatro a diez cabezas, con prisión de tres a ocho años y de setenta y cinco a doscientos días multa.

Fracción III.- Más de diez cabezas, con prisión de cuatro a doce años y de cien a trescientos días multa.”

“ARTÍCULO 238.-...

Fracción I.- De una a diez cabezas, con prisión de uno a tres años y de treinta a setenta y cinco días multa

Fracción II.- Más de diez cabezas con prisión de dos a cinco años y de cincuenta a ciento veinticinco días multa.

En el caso de este artículo y el que antecede, si el delito es cometido por dos o más personas, las penas se incrementarán en una mitad.”

A su vez, el artículo 299 del mismo ordenamiento legal en cita, en sus cuatro hipótesis regula supuestos normativos de equiparación al delito de abigeato, estableciéndose en su última parte la sanción que se impone a quien viole dicha disposición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 299.- (*in fine*) Al que cometa cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores se le impondrán de uno a ocho años de prisión y de treinta a doscientos días multa.”

El ordenamiento legal en cita, contiene diversas hipótesis de excusas absolutorias en el delito de abigeato, operando el aspecto negativo de la punibilidad ya que indica:

“ARTÍCULO 300.- No será punible el delito de abigeato cuando sea cometido por un ascendiente en contra de su descendiente, por éste contra aquel, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o por ésta contra aquél o por el adoptante contra el adoptado o por este contra aquél.”

Por último, el Código Penal en mención, establece las hipótesis de cuando el delito de abigeato se persigue a petición de parte agraviada (por querrela)

“ARTÍCULO 301.- El delito de abigeato es perseguible por querrela del ofendido, en los siguientes casos:

Fracción I.- Cuando se cometa por el suegro o suegra contra el yerno o nuera o por éstos contra aquéllos, por el padrastro o madrastra contra el hijastro o hijastra o por éstos contra aquellos, o por parientes consanguíneos hasta cuarto grado; y

Fracción II.- Respecto de la persona que intervenga en el abigeato cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o por este contra aquél, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o por esta contra aquel o por el adoptante contra el adoptado o por este contra aquel y sea ajena a ellos.”

Así entonces, de la lectura íntegra y transcripción parcial de la codificación anteriormente indicada, los artículos 297 y 298 establecen sanciones para el caso de apoderamiento de determinados números de cabezas de ganado, por cuanto hace al primero de vacuno, equino, mular o asnal y por cuanto hace al segundo de ganado porcino, ovino o caprino, y este último numeral, agrava la penalidad para las hipótesis contenidas en ambos artículos, esto cuando el delito es

cometido por dos o más personas, las últimas penas se incrementan en una mitad, mientras que el artículo 299 en su última parte sanciona el delito de abigeato equiparado.

En las relatadas condiciones, como se indicó al inicio del presente capítulo tanto el delito de abigeato, como el delito básico de robo, su estructura jurídico-normativa, doctrinal-legislativa y jurisprudencial son equivalentes, resultando cuestionable el porque no se sanciona en los mismos términos.

Esto es, el delito de abigeato es sancionado en base al apoderamiento de cabezas de ganado en términos de las penas que imponen los artículos 297 y 298 del Código Penal y se agrava cuando intervienen dos o más personas en su comisión, independientemente de la sanción que se impone al delito de abigeato equiparado.

A su vez, el delito de robo, de acuerdo al artículo 289 del Código de la materia, es sancionado en base al valor de lo robado, en términos del salario mínimo vigente en la zona económica al cometerse el delito, además, de que en su fracción VI, regula el robo indeterminado, esto es, si por alguna circunstancia la cantidad del robo no fuere estimable en dinero, o sí por su naturaleza no se hubiera fijado su valor.

El artículo 290 del Código Sancionador, contiene la hipótesis de las circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo, estableciéndose la sanción aplicable a cada supuesto.

Así tenemos, que la fracción I de dicho numeral, agrava la penalidad cuando el delito de robo se comete con violencia, con penas 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, y es considerado como delito grave en términos del artículo 9 de dicha codificación, cuando el monto de lo robado exceda de ciento cincuenta veces el salario mínimo

o que se causen lesiones de las previstas en los artículos 237 fracciones II y III, y 238 fracciones III, IV y V de dicha codificación.

Luego entonces, ¿Por qué, independientemente de las sanciones establecidas en el delito de abigeato por cuanto a su estructura, esto es, al número de cabezas de ganado y cuando intervengan dos o más personas no se aplica la agravante de violencia física o moral y sea considerado como delito grave con las consecuencias inherentes que ello implica?

Esto es, que proceda la prisión preventiva que enuncia el artículo 20 Apartado B fracción IX, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece: “La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.”

Del texto anterior, podemos desprender que dentro del nuevo Código de Procedimientos para el Estado de México, en su artículo 192 habla respecto de las medidas cautelares, estableciendo 13 hipótesis que el Juez de la causa pueda imponer al imputado.

Así las cosas, resulta incongruente el hecho de que si ambas descripciones típicas por cuanto a su estructura jurídica-normativa sean equivalentes, no lo son por cuanto a su sanción.

Esto es así, pues en tratándose del delito de robo, el sujeto activo al desapoderar al pasivo, por ejemplo de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él conforme a la ley, es sancionado conforme al valor del bien motivo de apoderamiento, pero si dicha

conducta se realiza mediando violencia física y se ocasionan lesiones contenidas en el artículo 237 fracción II, esto es, que tardan en sanar más de quince días o ameriten hospitalización, se actualiza la agravante en el robo, imponiéndose además de la pena por cuanto a su valor, de 3 a 10 años de prisión y de 3 veces el valor de los robado, sin que exceda de mil días multa.

En el delito de abigeato, esto no acontece, ya que el infractor de la norma penal, que se apodere, por ejemplo, de una cabeza de ganado caprino y su consumación se realice de forma violenta, pudiéndose acreditarse la violencia física, toda vez que el sujeto pasivo presentó lesiones de las contenidas en el artículo 237 fracción II, esto es, que tardan en sanar más de quince días, o bien, amerite hospitalización, en tal supuesto, el agente del delito es sancionado en términos del artículo 298 fracción I, con prisión de uno a tres años de prisión y multa de 30 a 65 días, quedando impune respecto a las lesiones, puesto que la conducta por la que se le castigará es por el de abigeato.

Nótese que no existe uniformidad por cuanto a que el legislador no establece los mismos parámetros de sanción, en figuras delictuosas con estructuras jurídico-normativas equivalentes.

3.4. Propuesta de reforma en el que se reforma el artículo 298 del Código Penal para el Estado de México

En lo que concierne a este tema, me permito ilustrar la propuesta de reforma al artículo 298 del Código Penal del Estado de México, y a su vez, contemplarlo como delito grave e incluirlo en el artículo 9 de la Ley Sancionadora, como a continuación se transcribe:

“Artículo 9.- Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: El cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 61 segundo párrafo, fracciones I, II, III y V; el de rebelión, previsto en los artículos 107

último párrafo, 108 primer y tercer párrafos y 110; el de sedición, señalado en el artículo 113 segundo párrafo; el de cohecho previsto en los artículos 129 y 130 en términos del párrafo segundo del artículo 131, si es cometido por elementos de cuerpos policíacos o servidores de seguridad pública; el de abuso de autoridad, contenido en los artículos 136 fracciones V, X y 137 fracción II; el de peculado señalado en el artículo 140 fracción II; el de prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros señalado en el artículo 148 párrafo segundo; el de encubrimiento previsto en el artículo 152 párrafo segundo; el de falso testimonio contenido en las fracciones III y IV del artículo 156; el de evasión a que se refiere el artículo 160; el delito de falsificación de documentos previsto en el artículo 170 fracción II; el que se refiere a la falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito señalado en el artículo 174; el delito de usurpación de funciones públicas o de profesiones prevista en el artículo 176 penúltimo párrafo; el de delincuencia organizada, previsto en el artículo 178; los delitos cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 189; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en los artículos 193 tercer párrafo y 195; el de corrupción de menores, señalado en el artículo 205 primero y segundo párrafos, el de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206 párrafos quinto y sexto y 208; el de lenocinio y trata de personas, previstos en los artículos 209 y 210; el tráfico de menores, contemplado en el artículo 219; el de cremación de cadáver señalado en el artículo 225; el cometido en contra de los productos de los montes o bosques, señalado en los párrafos segundo y tercero, fracciones I, II y III del artículo 229; el deterioro de área natural protegida, previsto en el artículo 230; el de lesiones que señala el artículo 238 fracción V; el de homicidio, contenido en el artículo 241; el de secuestro, señalado por el artículo 259; el de privación de la libertad de infante, previsto en el artículo 262 primer párrafo; el de extorsión contenido en el último párrafo del artículo 266; el asalto a una población a que se refiere el artículo 267; el de trata de personas contemplado en el artículo 268 bis; el de violación, señalado por los artículos 273 y 274; el de robo contenido en los artículos 290 fracciones I en su tercer párrafo, II, III, IV, V y XV y 292; **el de**

abigeato, señalado en los artículos 297 fracciones II y III, 298 fracción II, 298 párrafo tercero y 299 fracciones I y IV; el de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto; y el de daño en los bienes, señalado en el artículo 311; y, en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.”

Ahora bien, para efecto de punición, me permito transcribir el artículo 296 que contiene el precepto de abigeato y el artículo 297 en tratándose de ganado vacuno, equino, mular o asnal.

“**Artículo 296.-** Comete el delito de abigeato quien se apodere de una o más cabezas de ganado ajeno, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas.”

“**Artículo 297.-** Cuando se trate de ganado vacuno, equino, mular o asnal, se sancionará conforme a las siguientes reglas:

I. De una a tres cabezas, con prisión de dos a cinco años y de cincuenta a ciento veinticinco días multa;

II. De cuatro a diez cabezas, con prisión de tres a ocho años y de setenta y cinco a doscientos días multa; y

III. Más de diez cabezas, con prisión de cuatro a doce años y de cien a trescientos días multa.”

En este orden de ideas, considero que la agravante de violencia física o moral, debe aplicarse al delito de abigeato agravando su sanción, independientemente de las penas que se impongan por cuanto al numero de cabezas de ganado, **y desde luego, sea considerado como delito grave e incluirlo dentro del catálogo**

establecido en el artículo 9 del Código Penal, ya que no es factible y real, que en esta Entidad Federativa, en donde impera un medio rural existiendo un sin número de gobernados que constituyen parte de su patrimonio o bien la totalidad, en diversas cabezas de ganado, que por lo general son pastoreadas por una sola persona, e incluso por menores, y son víctimas de abigeato de forma violenta, no se imponga con severidad la pena que corresponda por tal ilícito, llegándose al absurdo de que el agente del delito en su comisión, ocasiona lesiones que incluso pongan en peligro la vida y el Juez de la causa le imponga una medida cautelar no tan severa, como sería el caso de la garantía económica contenida en el artículo 192 fracción I del nuevo Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, es por ello que se propone adicionar a la estructura existente del delito de abigeato, la agravante de violencia tanto física como moral, quedando el artículo que se propone reformar como sigue:

“Artículo 298.- Cuando se trate de ganado porcino, ovino o caprino, se sancionará conforme a las siguientes reglas:

I. De una a diez cabezas, con prisión de uno a tres años y de treinta a setenta y cinco días multa; y

II. Más de diez cabezas, con prisión de dos a cinco años y de cincuenta a ciento veinticinco días multa.

En el caso de este artículo y el que le antecede, si el delito es cometido por dos o más personas, las penas se incrementarán en una mitad.”

Cuando en las hipótesis de los artículos 297 y 298, se cometa con violencia 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, considerándose como grave cuando se causen lesiones de las previstas en los artículos 237 fracciones II y III, y 238 fracciones III, IV y V de este Código.

Por ello, cabe destacar que el motivo por el cual me inspire para iniciar con esta propuesta de reforma, lo fue un asunto que muy de cerca llevo la sustentante en el municipio de Texcoco, en virtud de que el Agente del Ministerio Público investigador, al consignar diligencias de Averiguación Previa, consignó por el delito de abigeato en términos del artículo 297 fracción I del Código Penal vigente en el Estado de México, pero de actuaciones se desprendió que el querellante de dicho ilícito en el certificado médico de lesiones, presentó lesiones que ponían en peligro la vida y tardaban en sanar más de quince días.

Reitero la importancia de actualizar el Código Penal vigente en la entidad, ello en virtud de que al agravarse la penalidad en dicho ilícito, cuando se cometa con violencia, se estaría dando mayor certeza jurídica a los gobernados, y más aún si al cometer dicho ilícito se ocasionan lesiones de las contenidas en el artículo 237 fracción II y III y las contenidas en el artículo 238 fracciones III, IV y V de la Ley Sustantiva en comento, se considerará como delito grave en términos del diverso numeral 9.

Cabe mencionar que al estudiar el delito de abigeato y el delito básico de robo, me percate de que conductas tan similares, no son sancionadas de la misma forma; independientemente del bien jurídico protegido que lo es el patrimonio, también cabe destacar que si al cometer el ilícito de abigeato se comete con violencia, y se ocasionan lesiones que pongan en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días, el bien jurídico protegido vulnerado lo es la integridad física de las personas.

CONCLUSIONES

Primera.- El ganado mayor o menor, cuyo origen se remonta desde la antigüedad, parece que inició su domesticidad con vista a proporcionar al hombre carne y especialmente trabajo, como animal de tiro. Por ello, para proteger el bien jurídico que se traduce en el patrimonio, se tuvo la necesidad de castigar a quien infringía dicha norma, y ya desde los griegos, romanos, germanos e incluso los hebreos, tenían severas sanciones a aquel que hurtaba a los animales.

Segunda.- Así las cosas, la evolución del delito de abigeato se ha ponderado desde el origen latino de su nombre, proviniendo de las locuciones latinas *AB* y *AGUERE*, que significa echar por delante, arrear, aguijonear o aguijar; fueron los romanos quienes calificaron al abigeato al hurto de animales, lo anterior, se apoyaba en el criterio de la naturaleza de la cosa hurtada, a la que se daba una mayor protección jurídica en razón del valor que tenía para el trabajo y la riqueza agrícola-ganadera.

Tercera.- Por tanto, de acuerdo a la época histórica en que se viva, es que los factores sociales, políticos y culturales evolucionan y por ello, es de gran trascendencia, actualizar las disposiciones jurídicas contenidas en el Código Penal vigente en el Estado de México, con el único fin de dar seguridad a los gobernados y con ellos evitar la lesión o puesta en peligros de bienes jurídicos tutelados por el Derecho, que en caso concreto es el patrimonio.

Cuarta.- Como se ha sostenido, el ganado constituye una fuente de ingresos o incluso en muchas de las ocasiones es la totalidad del patrimonio de los ciudadanos que habitan en áreas rurales, constituyendo además satisfactores para el consumo familiar, de ahí, el porqué se tenga que actualizar la legislación vigente.

Quinta- Resulta cuestionable el porqué descripciones típicas con estructuras jurídico-normativas, doctrinal, legislativa y jurisprudencialmente equivalentes como lo es el delito básico de robo y el delito de abigeato, no se sanciona en los mismos términos cuando es consumado de forma violenta.

Sexta.- Así las cosas, términos como el apoderamiento, ajena, sin consentimiento, patrimonio y violencia, son manejados indistintamente para el delito básico de robo, así como el delito de abigeato, siendo una diferencia fundamental el empleo del término ganado. En esta dinámica, los elementos normativos contenidos en el delito de abigeato, corresponden al que configura el delito básico de robo, por lo que el abigeato es un robo, robo de animales o de ganado, diferenciándose que en el delito de abigeato, la cosa mueble no se toma con la mano y se transporta a otro lugar, sino que se le desvía y se le hace marchar a un lugar con el objeto de aprovecharse de ella.

Séptima.- Por ello, es necesario que el delito de abigeato, además de ser considerado un delito grave en base al número de cabezas de ganado, igualmente debe ser considerado como delito grave, de acuerdo a la forma en que éste es consumado entre ellas, cuando la conducta se ejecute con violencia. Con la finalidad de imponer una pena acorde a la forma de cómo de consume el delito y con ello se salvaguarde el bien jurídico tutelado, traducido éste en el patrimonio.

Octava.- En este orden de ideas, considero que la agravante de violencia física o moral, debe aplicarse al delito de abigeato agravando su sanción, independientemente de las penas que se impongan por cuanto al número de cabezas de ganado, **y desde luego, sea considerado como delito grave e incluirlo dentro del catálogo** establecido en el artículo 9 del Código Penal.

Novena.- En tal virtud se debe reformar el Código Penal vigente para el Estado de México, en el Título Cuarto “Delitos contra el Patrimonio” en su capítulo II, realizando una estructura normativa que resulte acorde a las necesidades de la sociedad que es víctima de conductas lesivas, que comprenda circunstancias que agraven la penalidad en el delito de ABIGEATO, con las consecuencias inherentes que ello implica.

Décima.- En esa tesitura, es que se propone que el precepto 298 del Código Penal para el Estado de México, sea adicionado un tercer párrafo, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 298.- Cuando se trate de ganado porcino, ovino o caprino, se sancionará conforme a las siguientes reglas:

(in fine) Cuando en las hipótesis de los artículos 297 y 298, se cometa con violencia 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, considerándose como grave cuando se causen lesiones de las previstas en los artículos 237 fracciones II y III, y 238 fracciones III, IV y V de este Código.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar López, Miguel Ángel. El Delito y la Responsabilidad Penal, Ed. Porrúa. México 2005

Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. 2ª ed. Ed. Temis, Bogota 1989.

Baratta, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal, 1ª ed. Editorial Siglo Veintiuno, México 1991.

Cabrera, Luis. Derecho Agrario. 4ª ed. Ed. Porrúa, México 1968.

Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 16ª ed. Ed. Porrúa. México 1989.

Carranca y Trujillo, Raúl y Rivas Raúl. Código Penal Anotado, 14ª ed., Porrúa, México 1989.

Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal, 20ª ed. Porrúa, México 1992.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 22ª ed. Ed. Porrúa. México 1986.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, 18 ed. Ed. Bosch, 1989.

Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. 2ª ed. Ed. Cárdenas, México 1997.

Islas Magallanes, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1982.

Jiménez De Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 3ª ed. Ed. Sudamericana. Buenos Aires Argentina 1989.

Jiménez De Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, 4ª ed. Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina. 1977.

Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, 6ª ed. Ed. Porrúa, México 1986.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, 6ª. Ed. Ed. Porrúa. MÉXICO 1986.

Liverani, Mario. El antiguo Oriente. Historia, sociedad y economía. 10ª edición. Ed. Crítica, España 1995.

Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1997.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán Mercedes. Derecho Penal- Parte General. 3ª ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1993.

Navarrete Rodríguez, David, Código Penal para el Estado de México, Parte Especial, tomo II, 3ª. ed., editorial Fundación editorial Edmundo Mezger, México 2003.

Osorio Y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1990.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. 4ª ed. Ed. Porrúa, México 1989.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7ª ed. Ed. Porrúa. México 1989.

Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. 12ª ed. Ed. Reus, Madrid 1976.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 12ª ed. Ed. Porrúa, México 1990.

Reyes Echandía, Alfonso. Culpabilidad. 2ª ed. Ed. Temis. Bogotá 1991.

Saber, Guillermo. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Ed. Bosh, Barcelona 1978.

Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación. 1ª ed. Ed. Porrúa, México 1976.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Estado de México

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. LXXXIV. 5ta época. p. 3093

Semanario judicial de la federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava época, tesis IV, 3, 144 P, Tomo XV-II, P. 415

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Bernaldo de Quirós, Constancio. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XXI, Francisco Seix. Ed. Barcelona. España, 1910.

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 35ed. Editorial Porrúa. México, 2006.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. 2ed. Ed. Porrúa. México, 1989.

Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Ed. Porrúa. México 1990.

Moutón y Ocampo, Luis. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XVI. Editorial Barcelona, España 1999.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. 2ed. Ed. Espasa Calpe. Madrid, España, 2001.

OTROS

Decreto del Congreso de la Unión, mayo 22 de 1894.

TÁCITO, *Origen y territorio de los germanos* (en latín, *De origine ac situ Germanorum*): edición electrónica en francés, comentada y con mapas. [en línea]. Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Pueblos_germanos_de_julio_de_2009. 7:49 PM.