



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
“ARAGÓN”

“ANÁLISIS CRÍTICO DEL DELITO DE ABIGEATO EN  
EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO”

**T E S I S**  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**L I C E N C I A D O E N D E R E C H O**  
P R E S E N T A :  
**EDUARDO DANIEL QUINTERO CORDOVA**

ASESOR:

MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO 2011





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

DIOS....TE DOY GRACIAS POR PERMITIRME LLEGAR HASTA DONDE ESTOY, PUES SÉ QUE SIN TU VOLUNTAD NO SE MUEVE LA HOJA DE UN ÁRBOL, Y TU PERMITISTE QUE LLEGARA HASTA ÉSTE MOMENTO, Y QUE A PESAR DE QUE EL CAMINO NO HA SIDO NADA FÁCIL, EL AMOR QUE SÉ QUE ME TIENES ME IMPULSA A SEGUIR ADELANTE.

.....

SAN CHARBEL.... AMIGO MÍO GRACIAS, POR SER MI ÁNGEL, POR HACERME SENTIR QUE ESTAS SIEMPRE A MI LADO, QUE ME ABRES LAS PUERTAS CUANDO OTROS LAS CIERRAN, QUE ME PROTEGES Y ME INDICAS EL CAMINO CORRECTO. SIEMPRE CONTARÉ CONTIGO HASTA LOS ÚLTIMOS DÍAS DE MI EXISTENCIA. GRACIAS A TODOS LOS QUE INTERCEDEN POR MI ANTE DIOS NUESTRO SEÑOR.

.....

A MIS PADRES...DANIEL QUINTERO Y GUADALUPE CORDOVA, PARTE PRIMORDIAL DE ÉSTE LOGRO, SIN USTEDES SERÍA NADA. ASÍ PUES, MI ETERNO AGRADECIMIENTO POR EL APOYO Y EL AMOR QUE ME BRINDAN. DIOS ES TAN BUENO CONMIGO QUE ME DIO LOS MEJORES PADRES DEL MUNDO. UNA VEZ MÁS “GRACIAS MI DIOS”.

.....

A MIS HERMANOS RICARDO Y MARÍA DEL CARMEN QUINTERO...POR SER EJEMPLOS A SEGUIR. NO OBSTANTE QUE DIOS ME REGALA LOS MEJORES PADRES, TAMBIÉN ME DA UNOS HERMANOS QUE SE PREOCUPAN POR MI Y ME AYUDA INCONDICIONALMENTE. LOS QUIERO MUCHO.

.....

A MIS PADRES JOSÉ CORDOVA (EN PAZ DESCANSE) Y MARÍA ROMERO... PUES ÉL CON ESE AMOR, PACIENCIA Y CARIÑO CON QUE ME TRATABA, ME HIZO SABER QUE CUANDO MÁS SÓLO TE SIENTAS, SIEMPRE HAY ALGUIEN QUE TE TENDERÁ LA MANO Y ESE ES DIOS. GRACIAS PADRE JOSÉ ERES UN BONITO RECUERDO Y UN HERMOSO REGALO DE DIOS. GRACIAS MADRE MARÍA, PUES CON LA FORTALEZA QUE MUESTRAS ANTE LA ADVERSIDAD, ME HAS ENSEÑADO QUE CUANDO MÁS OSCURA ESTÁ LA NOCHE, ES PORQUE ESTÁ A PUNTO DE AMANECER.

.....

A MIS ABUELOS DANIEL QUINTERO Y FELICITAS MALDONADO.... PUES AMBOS CON ESA HUMILDAD QUE BROTA DE SU SER, ME RECUERDAN QUE TODOS SOMOS IGUALES, Y QUE ESA HUMILDAD ES LA LLAVE QUE ABRE CUALQUIER PUERTA. QUE DIOS ME LOS CONSERVE POR MUCHO TIEMPO.

.....

A KARINA MORENO...PORQUE ERES LA COMPAÑERA PERFECTA, PUES ERES LA SONRISA CUANDO ME ENOJO, ERES EL HOMBRO CUANDO LORO Y ERES EL ABRAZÓ CÁLIDO CUANDO LO NECESITO. JUNTOS HASTA EL FINAL DE NUESTRA EXISTENCIA. TE AMO.

A MI FAMILIA.... PUES SON PARTE IMPORTANTE DE ÉSTE LOGRO, GRACIAS POR SU APOYO Y POR CREES EN MÍ. QUE DIOS LES LLENE DE FELICIDAD. ROCIO CORDOVA Y RAMÓN ROBLEDO, GRACIAS, SIEMPRE ESTARÁN EN MI CORAZÓN.

.....

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y CON ELLA A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN... ALMA MATER DE LA CIENCIA Y EL CONOCIMIENTO, MI GRATITUD POR DARMÉ EL HONOR DE PERTENECER A ÉSTA INSTITUCIÓN Y PONER EN ALTO SU NOMBRE.

.....

A MI ASESORA, MAESTRA GRACIELA LEÓN LÓPEZ... NO SÓLO POR ENSEÑARME EL DERECHO DENTRO DE LAS AULAS, SINO POR IMPULSARME A ENFRENTARME ANTE LA ADVERSIDAD SIN BUSCAR EL CAMINO MÁS FÁCIL, SINO PASANDO POR EL CAMINO MÁS DIFÍCIL PERO QUE MÁS APRENDIZAJE NOS DEJA. MAESTRA, USTED ES PARTE MEDULAR DE ÉSTE LOGRO. SIEMPRE A SUS ÓRDENES Y GRACIAS.

## ÍNDICE

### ANÁLISIS CRÍTICO DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

#### INTRODUCCIÓN.

<b><u>CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE ABIGEATO</u></b>	<b>1</b>
1.1 EL ABIGEATO EN LA CIVILIZACIÓN HEBREA	2
1.2 EL ABIGEATO EN EL DERECHO ROMANO	5
1.3 EL ABIGEATO EN LA CIVILIZACIÓN ESPAÑOLA	9
1.4 EL DELITO DE ABIGEATO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	12
1.5 ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL ESTADO DE MÉXICO	17
<b><u>CAPÍTULO II. EL DELITO DE FORMA GENERAL Y SUS ELEMENTOS</u></b>	<b>22</b>
2.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA	23
2.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD	35
2.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	42
2.4 CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD	48
2.5 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	55
2.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS	58
<b><u>CAPÍTULO III. ALGUNOS ASPECTOS EN PARTICULAR</u></b>	<b>61</b>
3.1 GRADOS DE PARTICIPACIÓN	61
3.2 LA VIOLENCIA FÍSICA Y MORAL	64
3.3 EL ITER CRIMINIS	65

3.4 EL CUERPO DEL DELITO	66
3.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO	67
<b><u>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL DELITO DE ABIGEATO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO</u></b>	69
4.1 ANÁLISIS PROPIO DEL DELITO DE ABIGEATO Y SUS ELEMENTOS	69
<b><u>CAPÍTULO V. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL DELITO DE ROBO Y EL DELITO DE ABIGEATO EN EL ESTADO DE MÉXICO.</u></b>	87
<b><u>CONCLUSIONES</u></b>	
<b><u>BIBLIOGRAFÍA</u></b>	

## INTRODUCCIÓN

El Abigeato, aunque poco comentado, es uno de los Delitos más comunes en el Estado de México, ello en atención a las innumerables zonas rurales con las que cuenta ésta Entidad Federativa.

La mayoría de la gente que habita en dichas zonas rurales cuenta con un patrimonio escaso, y en muchas ocasiones el patrimonio familiar lo componen semovientes, los cuales son útiles para trabajo de campo, auto sustento, etc. Debemos resaltar que el Abigeato ha venido de menos a más, lo anterior es derivado de diversos factores como son: educativos, sociales, culturales y económicos.

Lo preocupante de ésta situación es la afectación del patrimonio de las personas, y que como ya se dijo, en muchas ocasiones es la única fuente de ingresos o bien la totalidad del patrimonio de un gran número de campesinos; y aún y cuando no lo fuera, de ninguna manera y bajo ningún supuesto es admisible afectar el patrimonio de nadie, trátase de personas tanto de escasos recursos como de personas que tienen un nivel económico más cómodo.

Como bien sabemos, la sociedad está en constante cambio, por lo tanto, la legislación que rige nuestro actuar tiene la obligación de actualizar sus disposiciones, a efecto de regular las cosas novedosas que se presentan.

El Delito de Abigeato no es la excepción, ya que es necesario que sufra algunos ajustes atendiendo al presente que se vive; lo anterior, con la finalidad de lograr dar mayor protección jurídica, atendiendo al valor que tienen los semovientes en razón de la importancia que ocupan dentro de las labores de campo, trabajo, etc.

Bajo ese tenor de ideas, en el presente trabajo se detallarán algunas circunstancias que el legislador pudo haber pasado por alto al momento de contemplar el Delito de Abigeato en el Código Penal para el Estado de México, y

que por obvias razones, en nuestros tiempos inclusive podría resultar hasta un tanto cuanto obsoleta la idea de seguir contemplando dicho Delito.

El presente trabajo, se ha dividido en cinco capítulos, en donde el Capítulo I nos hablará de los orígenes del Delito de Abigeato, de algunas civilizaciones que ya lo contemplaban como Delito e inclusive el castigo que les merecía a los que realizaba dicha conducta. Es necesario mencionar los orígenes del Abigeato, ya que ello nos abrirá un panorama más amplio, pero sobre todo, nos servirá para percatarnos de la evolución misma del Delito en comento; pues se observarán diferencias en su aplicación desde las civilizaciones más antiguas, pasando por el México de tiempos atrás, hasta nuestros días.

En el Capítulo II, se abordarán diversos tópicos, considerados fundamentales para lograr un mejor entendimiento y comprensión en el tema que se propone. Es decir, se manejarán principios que rigen la Teoría del Delito, ello no sólo con el objetivo de lograr un mejor entendimiento dentro del campo del Derecho Penal, sino también, a efecto de que nos facilite un análisis exhaustivo de los elementos que componen el Delito en comento.

En el Capítulo III, se manejarán algunos aspectos que son de mucha importancia para concatenar lo expuesto en el capítulo que le antecede, tales como son el Iter Criminis, reparación del daño causado, grado de participación, el cuerpo del Delito, entre otros.

En el Capítulo IV, entraremos de lleno al análisis del Delito de Abigeato, utilizando los elementos de la Teoría del Delito que ya se habrán mencionado en el capítulo que le antecede, desmembrando paso a paso el tipo de Abigeato, y analizando a detalle cada elemento que lo compone.

En el Capítulo V, encontraremos el análisis jurídico-comparativo que se realiza entre los Delitos de Abigeato y Robo, haciendo mención a cada momento sus diferencias así como deficiencias de uno y de otro tipo penal, argumentando en cada momento lo que ahí se plasma. Lo que finalmente dará lugar al apartado

correspondiente de CONCLUSIONES; en el cual se da una propuesta de reforma al Código Penal para el Estado de México, parte medular del presente trabajo de investigación.

Para lograr la presente investigación, utilizaremos el método empírico-analítico, pues en base a lo que ha acontecido con el Delito de Abigeato desde épocas muy antiguas hasta nuestros días, nos arrojará los elementos necesarios para observar su comportamiento, evolución y sobre todo su funcionamiento a lo largo de ese tiempo,

A su vez, todo lo anterior será analizado, parte por parte, para culminar con ideas frescas basadas en la experiencia del hombre en relación con el Abigeato, tratando de aportar posibles mejoras, concretamente en el Estado de México, Entidad Federativa en la que finalmente nos enfocaremos.

## CAPÍTULO I

### MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE ABIGEATO

Es muy poco lo que se ha dicho, escrito, estudiado y analizado sobre el Delito de **ABIGEATO**, por tal motivo, es que debemos ser guiados por un marco histórico que nos lleve de la mano a la presencia y evolución del Delito que nos ocupa. Es por ello, que es de tal importancia el mencionar que el ABIGEATO ha estado presente desde la existencia del hombre y hasta nuestros días. Así pues tenemos que en los tiempos de Moisés los judíos ya le daban cierta importancia al cuidado de su ganado el cual eran parte importante de su patrimonio; ello debido a que los animales tenían que salir a pastar, resultando casi imposible el estar cuidando a los animales en todo momento.

En consecuencia, Moisés pensó que como no siempre se podía tener el ganado bajo estricta vigilancia, se debía cohibir el ánimo de llevar a cabo el Delito de **ABIGEATO**; o que por ejemplo, la principal riqueza de los **germanos** estaba constituida por el ganado y por esa razón, era protegida en la **LEY SALICA**, en donde de los 65 títulos que la conformaban, ocho de ellos estaban exclusivamente dirigidos a la represión del hurto de ganado. Es de señalarse que las sanciones que el pueblo germano imponía por el hurto del ganado tenían variantes, pues era tan ligero o severo según la especie de los animales sustraídos y la condición económica de la víctima.

También podemos ver el antecedente y la evolución del Delito de ABIGEATO desde el origen de su nombre. Así pues, tenemos que la palabra Abigeato “se refiere al hurto de las bestias o ganado, y que también es conocido como cuatrерismo. Proveniente del latín “abigere” que se refiere al arreo de las bestias o del ganado, siendo ésta, una especie de robo, pero adquiere su autonomía pues el

Abigeato, a diferencia del Robo, no se coge con las manos el objeto material, sino que se arrea de manera que se desplace de un lugar a otro.<sup>1</sup>

Diferencia la anterior que desde éste momento diferimos de ella, pues a nuestra consideración no tiene razón de ser, ya que finalmente se violenta el patrimonio de las personas, desapoderándolas de un bien inmueble, además de otros elementos que sustentaran nuestro dicho y que se señalaran en capítulos posteriores.

Debemos tomar en cuenta que las sociedades van evolucionando y con ello, las necesidades y formas de actuar; por ende, es menester estudiar el Delito de ABIGEATO en la época antigua, en algunas de las civilizaciones más destacadas y resaltar algunos puntos importantes en sus legislaciones además de ver la evolución que se ha dado hasta nuestros días.

## **1.1 EL ABIGEATO EN LA CIVILIZACIÓN HEBREA**

Los hebreos eran un pueblo migratorio semita; se dice que sus orígenes provienen desde el Asia menor y datan del siglo XIII a.C. Se establecieron en el territorio palestino, en la parte sur de Fenicia. Dicha zona colinda al este, por el oeste zonas montañosas del Líbano y al sur, por el Sinaí. Es un territorio con poca fertilidad, pero cuenta con llanuras óptimas para el cultivo y el pastoreo, motivo por el cual fue ambicionado por los poblados vecinos del desierto.

A esta región se le conoció primitivamente como el país de Canaan debido a que sus primeros habitantes eran los cananeos. Siendo que aproximadamente en el año 1500 a.C. llegaron tribus conocidas como los filisteos, quienes bautizaron la zona con el nombre de Philistina, palabra de la cual proviene la connotación "Palestina". Posteriormente se asentaron los hebreos, quienes no crearon un fuerte y dominante Estado o un Imperio, pero que sobreviviendo a las adversidades mantuvo su establecimiento hasta la actualidad.

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I A-B, Editorial Heliasta S.R.L., 21ª Edición, Buenos Aires, República de Argentina, 1989. pág. 32.

Ya siendo finales del siglo XI a.C., estas uniones temporales se conformaron como una unidad permanente con la conformación del Reino de Israel. Estos configuraron un sólo Estado dando lugar a la monarquía. Dentro del ámbito internacional eran tiempos de pequeños reinos con independencia. Los poderosos y antiguos imperios se habían debilitado y en ese entonces no existía el poderío Asirio; por lo que era una buena oportunidad para alearse y terminar con los filisteos, con quienes peleaban por la zona. Siendo Saúl, el primer rey quien venció a los filisteos y dio paso al Estado; su gubernatura era conformada por un Consejo de Ancianos. David, quien fue el sucesor del antes mencionado, combatió Cananea de Sión apoderándose de ella, a la cual finalmente llamó Jerusalén. Posteriormente subyugó a los filisteos extendiéndose a los dominios de Israel, desde el río Eufrates hasta el Mar Rojo. Salomón, obtuvo la fama por darle mucha jerarquía e interés a la justicia así como por acelerar el comercio. Organizó además, una flota para mercadear por el Mar Rojo. Buena parte de las riquezas obtenidas se utilizaron para la construcción del templo y del palacio de Yavhe en Jerusalén.

En el siglo XII a.C. los hebreos tuvieron conflictos que desencadenaron enfrentamientos con los Cananeos. Al ya estar establecidos en Palestina adquirieron costumbres agrícolas y sedentarias. Continuaron divididos en tribus, sin conformar un sólo Estado, ello sin dejar de lado la parte religiosa. Cuando en ocasiones eran atacados por tribus enemigas, tenían la figura de un sólo jefe, al que se le conocía como “juez”, el cual era un caudillo. Éste personaje era capaz de unir a varias tribus bajo su autoridad.

La sociedad israelita estaba estrechamente ligada con su religión. La parte medular de la sociedad hebrea es la figura de la familia, la cual tiene como característica ser patriarcal, es decir, el padre juega el papel de máxima autoridad. Contaban con la esclavitud; que se adquiría a través de la compra o por ser prisioneros de guerra; más no eran tratados con crueldad. En los tiempos de nómadas, los hebreos habitaban tiendas poco acondicionadas para vivir cómodamente, pero ésta forma de vida les agilizaba su traslado en búsqueda de

pasturas para sus rebaños. Luego se establecieron en Palestina, creando casas hechas con piedra, conformando los poblados.

La religión fue la parte dominante de los hebreos. El impedir representar la divinidad impulsó a la literatura por lo que se creó la “*BIBLIA*”, también llamadas “*Sagradas Escrituras*”; siendo que El *ANTIGUO TESTAMENTO* fue creado por la cultura hebrea, dicha compilación contiene los pensamientos morales y costumbres del pueblo israelita. Posteriormente, los cristianos agregaron el *NUEVO TESTAMENTO*, ya con la llegada de Cristo así como orígenes del cristianismo. La diferencia más marcada en el aspecto religioso del pueblo hebreo con los demás del cercano oriente es que eran monoteístas, es decir, creían en un solo Dios; y la idea sobre Dios es que éste es bueno y justo, asimismo exige a su pueblo el acatamiento de una conducta moral. Para los hebreos Dios no tiene una forma humana, por obvias razones no podía ser representado. Se manejaba la idea de la inferioridad del hombre sobre ese Dios, pues era éste último quien creó al hombre a su imagen y semejanza, además dotó al hombre de inmortalidad, pero como había pecado debía ser castigado.

Con respecto a su actividad económica y organización, el pueblo hebreo se dedicó a la **ganadería** y a la agricultura. El cultivo del olivo y la vid eran parte característica de su actividad agrícola, aunque también obtuvieron legumbres y lentejas pero en menor cantidad. **El pastoreo de bueyes, ovejas, caballos, camellos y cabras, complementaban la vida económica de esta civilización.** No obstante, moldearon cerámica y confeccionaron numerosos tejidos de lino y lana. Pero el comercio represento la actividad más importante para su economía. Y esto era debido a que en el lugar en que se asentaron los palestinos era un lugar de paso o transito de mercancía entre Mesopotamia y Egipto quienes entre otras cosas comercializaban aceite y vino además de metales como el cobre de Chipre, hierro de Australia, oro de Arabia, y otros materiales como el marfil y especias.

De lo anterior se desprende que la ganadería era una de sus principales fuentes económicas, y ya desde esos tiempos se contemplaba el hurto de ganado en el libro segundo de Moises EXODO XXII, 1, 4: que a la letra dice:

**“22:1 Cuando alguno hurtare buey u oveja, y lo degollare o vendiere, por aquel buey pagará cinco bueyes, y por aquella oveja cuatro ovejas”. y, .....**

**22:4 Si fuere hallado con el hurto en la mano, vivo, sea buey o asno u oveja, pagará el doble.”<sup>2</sup>**

Lo cual, a todas luces podemos ver que entre 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.

## **1.2 EL ABIGEATO EN EL DERECHO ROMANO**

Para muchos sistemas jurídicos actuales, el Derecho Romano es parte medular de los mismos, pues es ahí justo donde se empiezan a fortalecer las instituciones, Leyes, entre muchas otras cosas; por ende, el Derecho Romano, sin lugar a dudas debe ser estudiado con mayor detenimiento dada su importancia.

Comenzaremos por decir que el Derecho Romano, para un mejor estudio, se ha dividido en tres etapas, las cuales son:

- I. El Derecho Antiguo, desde la fundación del Roma, hasta el siglo I a.C.
- II. El Derecho Clásico que abarca del año 130 a.C. hasta el año 230 d.C.
- III. El Derecho Romano Postclásico, que abarca del año 230 hasta la ascensión de Justiniano al Solio Imperial.

---

<sup>2</sup> RMO. P. FELIPE SCIO de s. Miguel, de las Escuelas Pias, Obispo Electo de Segovia (traductor), **LA BIBLIA SAGRADA A SABER: EL NUEVO TESTAMENTO**, Editorial Nueva York, Edición Estereotípica por A. CHANDLER, Madrid España, 1797.

Es Justiniano quien encomienda a juristas como Cratino, Teofilo, Doroteo e Isidoro, que compilen obras destacadas de los especialistas del Derecho de esa época, lo que dio como origen a lo que se conoce como “**EL DIGESTO**”, resaltando esta como la obra más sobresaliente del **Corpus Iuris Civilis**. Es precisamente en el DIGESTO donde se contemplaban los castigos para el hurto de ganado y que a la letra dice:

“(D.47,14) TÍTULO XIV

*DE LOS CUATREROS.*

1. *Ulpiano, del cargo de Preconsul, Libro VIII. –Respecto al castigo de los cuatreros respondió así por rescripto el Divino Adriano al Consejo la Batica. [Cuando los cuatreros son castigados muy duramente, suelen ser condenados a muerte; pero son castigados durísimamente no en todas partes, sino donde es más fuerte éste género de Delito, pues en otros casos son condenados a las obras, y a veces temporalmente].*

*&1.-Más son considerados propiamente cuatreros los que sustraen ganados de los pastos, o de las pjaras y los que de algún modo desprendan, y ejerciten como un arte su empeño de cometer ABIGEATO, llevándose caballos de las yegadas, o bueyes de las vacadas. Pero si alguno se hubiere llevado un buey extraviado, o caballo dejado en la soledad, no es cuatrero sino más bien ladrón.*

*&2.-Pero el que se lleva una puerca, o una cabra, o un carnero, tampoco debe ser castigado tan gravemente como los que hacen ABIGEATO de ganado mayor.*

*&3.-Más aunque Adriano haya establecido la pena de las minas, y también la de las obras, o aún la de muerte, sin embargo, los que nacieron en más honrada clase no se deben estar sujetos a ésta pena, sino que o habrán de ser*

*relegados, o removidos de su propio orden; y ciertamente que los que armados cometen ABIGEATO son echados no injustamente a las fieras.*

*&4.-El que hizo ABIGEATO del ganado sobre cuya propiedad sostenía controversia ha de ser remitido, como ciertamente escribe Saturnino, a la jurisdicción civil, pero esto se ha de admitir así solamente, si no se busca apariencia de ABIGEATO, sino que verdaderamente creyó que era suyo, inducido por justas razones.*

*2.-Macer; De los Juicios Públicos; Libro 1, El Delito de ABIGEATO no es de juicio público, porque más bien es hurto; pero como muchas veces los cuatros usan también armas, por esto, si fueren cogidos, se suele castigar también gravemente su Delito.*

*3.-CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI- Según el número de ovejas de que se cometió ABIGEATO, uno se hace o ladrón o cuatrero, algunos opinaron que diez ovejas forman rebaño, y que también cuatro o cinco puercos quitados, un caballo o un sólo buey constituyen el Delito de ABIGEATO.*

*&1.-También a de ser castigado más severamente el que en el establo hace ABIGEATO de ganado domado, no en la selva, ni en el rebaño.*

*&2.-Los que muchas veces quitaron ganado, aunque siempre hayan substraído una u otra vez, son sin embargo cuatros.*

*&3.-En una Epistola del divino Trajano se dispone con qué pena deben ser castigados los encubridores de los cuatros, de modo que sean relegados por diez años fuera del territorio de Italia.”<sup>33</sup>*

Al respecto PAULO EMILIO decía “Es a todas luces desproporcional esta pena con el Delito cometido, pues evidentemente una vida humana vale más, desde

---

<sup>33</sup> JUSTINIANO, EL DIGESTO TOMO III, LIBROS 37-50, versión castellana por F. Hernández, Tejero, P. Fuenteseca, M. García Garrido, y J. Burillo con la ayuda de C.S.LI.C., Editorial Aranzadi, Pamplona España, 1975, pág. 660.

*cualquier ángulo del que se le vea, que todos los animales robados*"<sup>4</sup>. Cuestión la anterior, en la que estamos de acuerdo, más no debemos perder de vista que la pena debe ser proporcional al daño que se causó, pues de no ser así, se estaría dando lugar a la impunidad y falta de certeza jurídica, tal y como acontece en el Estado de México con respecto al Delito de Abigeato, pues a nuestra consideración las penas que se impone a quienes cometen éste Delito en dicha entidad es poco ejemplar tomando en cuenta el menoscabo que se genera al patrimonio de las personas.

No obstante, algunos autores mencionan que en el Derecho Romano es difícil precisar enteramente la tipicidad criminal del ABIGEATO. A su vez Bernaldo de Quiroz señala "de algunos fragmentos de Calistrato y de Claudio Saturnino parece desprenderse algunas veces que lo característico del ABIGEATO está en la habitualidad del acto, y otras que depende de la cantidad de lo robado (una sola vez, robo ordinario, un rebaño entero ABIGEATO). En todo caso, es decisivo para la figura de éste Delito la manera de proceder del ladrón, limitándose a "echar por delante" las reces que encuentra, hasta en el punto de que en otro fragmento se dice que no es ABIGEATO el que roba un cordero, echándose al cuello".<sup>5</sup>

Podemos observar que el Derecho Romano no sólo contemplaba la pena de muerte como castigo para los que cometían ABIGEATO, sino que el castigo era atendiendo a lo robado, a la forma de proceder; e inclusive es menester resaltar la distinción que se maneja en el Digesto de los ladrones y los cuatrerros, asimismo cuando era considerado un robo y cuando ABIGEATO.

---

<sup>4</sup> CABRERA, Luis **Derecho Agrario** 4ª Edición. Editorial Porrúa, México 1968. Pag. 44.

<sup>5</sup> BERNALDO DE QUIROZ Constanancio y Ardilla, Luis. **Bandolerismo Andaluz**, editorial Maxtor, edición de 2005 Madrid España, pag. 14.

### 1.3 EL ABIGEATO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Se sostiene que el Derecho Español es una mezcla de numerosas influencias, y por ende, una recolección de las mismas, pero el que mayor influencia tuvo sobre éste, es sin lugar a dudas el Derecho Romano.

De las instituciones jurídicas de los primeros habitantes se conoce muy poco; las inscripciones conservadas no han sido descifradas. Los primeros discernimientos históricos de la Península Ibérica nos arrojan al siglo VI a.C. Desde entonces, ligándose a la dominación romana continua en España las instituciones de los celtas y los iberos. Estos poblados estructurados en tribus, vivían en aldeas blindadas. En cada tribu, un sujeto adquiría la autoridad civil y otro la autoridad militar. La Asamblea o Concilium era quien daba solución a los conflictos de vital importancia para la comunidad.

Se maneja la idea de que los iberos fueron los primeros en habitar España, y que al mezclarse con las tribus celtas, dieron origen al pueblo celtíbero. En el ámbito social, despunta una aristocracia, por su economía y participación en los trámites públicos, una clientela común y otra militar, y los ciervos que formaban parte del Estado o de los particulares. La justicia era impuesta por los jefes de familia, por los de la Asamblea o por los de las tribus.

El primordial origen del Derecho era la costumbre, respaldada y conservada por los pueblos foráneos que llegaron a implementar allí su dominio. Los griegos, fenicios y cartagineses que con fines lucrativos establecieron colonias, no contribuyeron nada al desenvolvimiento jurídico de las Instituciones de los primeros habitantes peninsulares; no obstante, su cultura y *modus vivendi* fueron absorbidos por los pueblos indígenas.

El Derecho Español es producto de ese proceso de integración jurídica, contenido en diversas normas reguladoras del pueblo español a lo largo de los diversos períodos de su historia. Los elementos que decisivamente han contribuido a la formación del Derecho Español son: el elemento romano, el

germánico y el canónico principalmente, y en segundo lugar; el musulmán, el judío, y el Derecho francés e italiano.

El Derecho Romano fue publicado en España cuando formó parte del territorio de la provincia romana. El dominio del pueblo romano en España que se extiende hasta la invasión de los pueblos bárbaros (siglo V), fue caracterizado por el despliegue político, jurídico y administrativo de la provincia romana.

Considerados de vital importancia, son las Leyes de los municipios y colonias, que son parte del Derecho otorgado a estos territorios. En la romanización del Derecho Español es menester resaltar ciertos hechos. En el año 73 d.C., el emperador Vaspasiano otorga a España el Derecho de latinidad (*ius lati*), a partir de ahí los españoles comienzan a dirigir sus vidas por el Derecho Romano en materia de contratos, bienes, relaciones familiares y testamentos, todo con su propio Derecho.

La romanización de España en su totalidad, fue producto de lo hecho por el emperador Caracalla, quien en el año 212 d.C., otorga a la totalidad de los habitantes del Imperio la ciudadanía romana. Con éste acto quedan derogados los Derechos de los indígenas entre otros, rigiéndose todo por el Derecho Romano. Desde ese momento, España habría de someterse al Derecho Romano, lo que obstaculizó la aplicación del mismo tanto para las situaciones jurídicas como de las personas. Esto conllevó a que las clases preparadas intelectualmente hablando comprendieran sin problemas el Derecho Romano, no así las clases con un intelecto inferior, ya que estas se encontraban muy arraigadas a las tradiciones indígenas. Lo anterior provocó en España un **Derecho Romano Vulgar**, distinguido por la composición de principios indígenas y romanos.

“En el año 1217, entra al trono Fernando III conocido como “El Santo”. Es precisamente en esos tiempos cuando se aplicaba un Derecho anárquico, la legislación formal resultaba contradictoria e incompleta. Éste monarca, si bien no se le destacó por la realización de una eficaz tarea jurídica, es de reconocerle que preparó el camino para la unión legal de España que posteriormente su hijo

Alfonso X “El sabio” llevaría a cabo. Se achaca a Fernando III, el Septenario, un tipo de Código que se dividía en dos partes: una en que se hacen elogios al número 7, y otra compuesta por un conjunto de lineamientos relativos al Derecho Eclesiástico. A la muerte de Fernando III, lo sucedió su hijo Alfonso el Sabio, cuya obra jurídica permite calificar su período como el más brillante de la legislación española. Sin negar los fueros, Alfonso el Sabio, dio a varias ciudades una misma legislación contenida en el Fuero Real.”<sup>6</sup> Siendo el Fuero Real uno de los mayores logros reconocidos para Alfonso el Sabio, pues encaminó el tránsito de los fueros locales, por una legislación que fuera aplicable a todo el territorio.

“El Fuero Real se compone de cuatro libros:

1. El Libro I se refiere a la religión, a la organización militar, y a la judicial;
2. El Libro II contiene el Derecho Procesal;
3. El Libro III contiene al Derecho Civil;
4. El Libro IV contiene el Derecho Penal.

**Las Siete Partidas** (siete partes de libros en que se encuentra dividida la obra). Es la obra más importante del Derecho Histórico Castellano (1256-1263). Constituyen un Cuerpo Legal de singular importancia, por compendiar las concepciones jurídicas más avanzadas en la época y por la dilatada influencia que ejerció en las legislaciones posteriores. Se considera que las partidas no tuvieron fuerza de Ley, sino a partir del Ordenamiento de Alcalá en el año 1348. Ello, porque la intención del Alfonso el Sabio, no fue hacer un Código con fuerza obligatoria, sino una obra doctrinaria para consulta de jueces y letrados.

Las Siete Partidas es la obra jurídica de mayor significación en toda la baja Edad Media. En lo que a nuestra investigación concierne, la partida número siete, en su título XIV, LEY XIX, hace referencia al Delito de ABIGEATO, que a la letra dice:

---

<sup>6</sup> VIVAS, Pedro. Lecciones de Historias del Derecho, Editorial Lola Fuentemyor, Caracas Venezuela 1992, pag. 132.

## **“PARTIDA SIETE**

### **TITULO XIV DE LOS HURTOS Y SIERVOS FUGITIVOS; DE LOS TUTORES Y CURADORES QUE HURTAN COSAS DE LOS MENORES**

*19.- ABIGEATO, se llama el que cometen los ladrones dedicados a hurtar bestias o ganados más que otras cosas; al reo que se pruebe tal Delito usando, debe morir por ello; pero hurtando una bestia sin anterior uso, será destinado por tiempo a las labores del Rey. También habrá pena de muerte al que hurtare el número de cabezas que hacen grei, como diez ovejas, cinco puercos, cuatro yeguas o bestias procedentes de ellas, aunque antes no lo hubiesen hecho, siendo menor el número habrá la pena de los otros ladrones; y el que encubra o reciba a sabiendas de tales hurtos será desterrado por diez años de los dominios del Rey.”<sup>7</sup>*

Como podemos apreciar, en las legislaciones de antaño, la calificación del Delito se apoyaba en el criterio de la naturaleza de la cosa hurtada, y que obviamente se le daba mayor protección a aquellos que tenían mayor utilidad para el trabajo y la riqueza agrícola-ganadera.

Asimismo podemos observar la evolución de las legislaciones que contemplan el ABIGEATO, las cuales se van ajustando a las necesidades de cada época, pero que de igual manera, guardan una constante: “el castigo rígido, fuerte y ejemplar” como los es la pena de muerte, la cual si bien es cierto no era lo único que se imponía como castigo, si fue la más utilizada para reprimir el ánimo de cometer el Delito de ABIGEATO.

#### **1.4.- EL DELITO DE ABIGEATO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

Existió un prototipo de un Código Penal que se realizó en el Estado de Veracruz, se dice que fue prototipo porque fue fallido el intento. Fue hasta el año

---

<sup>7</sup> ALFONSO EL SABIO **LAS SIETE PARTIDAS, PARTIDA CUARTA, QUINTA, SEXTA Y SEPTIMA**, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia, Tomo III, Ediciones Atlas, Madrid España, 1972. Pág. 607

de 1868 donde una comisión integrada por José María Lafragua, Antonio Martínez De Castro y Manuel Ortiz De Monte Manuel M. de Zamacona, quienes crearon un modelo de Código Penal en el año de 1870; siendo que el 7 de diciembre de 1871 dicho modelo fue aprobado por los legisladores de aquella época, y es como comenzó su aplicación en el Distrito Federal y Baja California en el ámbito común y en el ámbito Federal para el resto de la República Mexicana. Cobrando vida el primer Código Penal, el cual también es conocido como Código del 71 o bien como Código de Martínez de Castro. El Código antes mencionado tuvo su vigencia hasta el año de 1929.

Las tendencias que contenía éste Código, entre muchas otras, son las siguientes: la pena tenía que ser debidamente proporcional al Delito; todos los hombres tienen igualdad ante la Ley, es decir, no había privilegios; el hombre tiene de libertad de decisión, ósea, decidir qué hacer y qué no hacer, es por ello que si comete un Delito es por propio consentimiento. El castigo a quien comete un Delito es una obligación, y mediante la pena se retribuye de cierta forma el mal causado por el actuar ilícito.

La Maestra Elba Cruz Cruz, señala como características de éste Código las siguientes:

- a) “Método Lógico Abstracto, puesto que el Derecho Penal, por ser Derecho habrá de trabajarse con ésta metodología.
- b) Imposibilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral.
- c) El Delito como ente jurídico: la acción delictiva no es un ente de hecho, sino un concepto jurídico del que derivan todas las circunstancias de su sistema de Derecho Penal.
- d) La pena se concibe como un mal y como un medio de tutela jurídica”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> CRUZ CRUZ Elba, Teoría de la Ley Penal y del Delito, Editorial iure editores, México 2006, pag. 4

Esta legislación tuvo la intención de impedir las posibilidades de la determinación de carácter judicial, obligando a los jueces a la aplicación de la Ley tajantemente (reprimiendo la opción de recurrir a diversas fuentes jurídicas y menos aún apoyarse de las costumbres); por lo que la aplicación de la justicia debió hacerse como la exacta aplicación de la Ley en un caso en concreto. La supresión de los medios para poder generar y aplicar el Derecho, así como la limitante a los responsables de aplicarlo, coadyuvaría a asegurar la equidad e igualdad ante la Ley.

Con la finalidad de que se acatará la soberanía de la nación, la fuerza de las Leyes dependía de que provinieran de un proceso legislativo previamente establecido, ya que se consideraba que los legisladores eran los que representaban al pueblo mediante el voto. Con esto, el Derecho quedó acotado a la Ley del Estado.

Por lo que respecta a la sanción, el Código del 71 por medio del castigo buscaba ser ejemplar (contener el ánimo de pasar por encima de la Ley) y a su vez ser reformativo, pues se pensaba en una readaptación además de preventiva, y la pena privativa de libertad era la forma de lograr tales objetivos. Es menester resaltar que la pena privativa de libertad tenía un carácter temporal y que podía variar, y ello dependía de diversos aspectos, entre estos, el comportamiento dentro del centro de reclusión o penitenciario, si éste era bueno cabía la posibilidad de disminuir la pena, y si aunado a lo anterior, se demostraba un modo honesto de vivir se podía tramitar una libertad preparatoria.

**Ahora bien, en lo concerniente al Delito de ABIGEATO, cabe señalar que éste Código lo contemplaba en su artículo 581 con una Penalidad de un año de prisión.<sup>9</sup>**

Con posterioridad, surge un **nuevo Código Penal, el cual se promulgo el 16 de septiembre de 1931** por el presidente Ortiz Rubio, con el nombre de Código

---

<sup>9</sup> [www.biblioweb.unam.mx](http://www.biblioweb.unam.mx) Consultado el 08 de octubre del 2011 a las 16.35 horas

Penal Para El Distrito Y Territorios Federales En Materia De Fuero Común y Para Toda La República En Materia Federal. Integraron la comisión redactora los señores Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles.

En la exposición de motivos, elaborada por el Licenciado Teja Zabre, se lee: “Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema Penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, práctica y realizable. La fórmula: no hay Delitos sino delincuentes, debe complementarse así: no hay delincuentes sino hombres. El Delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación, en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etcétera; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción Penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene un valor científico como crítica y como método.”<sup>10</sup>

Siendo así que se comparte la idea de que la pena tiene una función de un castigo como esencialmente lo es, y que sea visto como una consecuencia de haber transgredido la norma; y que a su vez tenga una función preventiva, es decir, que inhiba el ánimo de los demás integrantes de la sociedad a delinquir, provocando cierto temor a ser castigados de la misma manera, lo cual se piensa, debe dar como resultado mantener el orden y el bien estar de la colectividad.

El Derecho Penal es la fase jurídica y la Ley Penal es uno de los recursos de la lucha contra el Delito. La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica nos la proporciona la escuela positiva, son recursos jurídicos y pragmáticos que debe buscarse la solución, principalmente por: a) Ampliación de arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) Disminución del casuismo con los mismos límites; c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de

---

10 CASTELLANOS, Fernando. *Síntesis de Derecho Penal*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965. Pag. 319.

seguridad); d) Efectividad de la reparación del daño; e) Simplificación de los procedimientos, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1) Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2) Dejar a los niños al margen de la función Penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3) complementar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.); 4) medidas sociales y económicas de prevención.”

Dentro de su articulado el Delito de ABIGEATO es excluido, y es implementado dentro de las modalidades del Delito de robo. Posteriormente, el 16 de noviembre de 1966 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de enero de 1967, ya se contempló en el artículo 387 bis, con lo que nuevamente se configuró el tipo Penal específico del Delito de ABIGEATO, señalándose como aquel robo de una o más cabezas de ganado mayor o menor o sus crías.

La Penalidad indicada para dicho Delito, se plantea con independencia de la fijada en los artículos 370 y 371 del Código Penal (Penalidad contemplada para el Delito de robo simple), estableciendo de tres días a diez años de prisión, señalando la Ley lo siguiente: “sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deba imponerse, se aplicarán de tres a diez años de prisión, al que se apodere de una o más cabezas de ganado mayor.”

Originalmente la iniciativa fue desarrollada por parte de Diputado ALBERTO ALVARADO ARAMBURO quien propuso la contemplación del Delito de ABIGEATO como un Delito con independencia al Delito de robo, misma que fue aprobada por el Congreso de La Unión, ello tomando en consideración la protección del bien jurídico tutelado por la Ley.

## **1.5 ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

En lo concerniente al **Estado de México**, Entidad Federativa que es parte de la investigación que se presenta; como antecedente encontramos en primer lugar al Código Penal del **trece de enero de 1986** (actualmente Código Penal Abrogado), el cual contemplaba el Delito de ABIGEATO en el TÍTULO CUARTO: Delitos contra el Patrimonio, CAPÍTULO II, que a la letra dice:

**“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 éste artículo.

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

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

**Fracción II.-** Altere o elimine las marcas de los 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, sobre 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 éste 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 Penal, pero no se podrá proceder contra los inculpados sino a petición de parte”.

Finalmente, tenemos el **Código Penal Vigente en el Estado de México, el cual entra en vigor el día 25 de marzo del año 2000**, y que muestra como características principales las siguientes:

- 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 liberad provisional durante el proceso y la imposibilidad de aplicar sustitutivos Penales para quienes cometan 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 las medidas de seguridad atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo sino en función del acto que se ha realizado.

- 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.

- Asimismo, en referencia al Delito de ABIGEATO, el actual Código Penal que rige en el Estado de México lo contempla dentro del Título Cuarto “Delitos contra el Patrimonio” en el Capítulo II, y que a la letra dice:

**“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.

**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.

**Artículo 299.-** Se equiparan al Delito de ABIGEATO las siguientes conductas:

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

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

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

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

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.

**Artículo 300.-** No será punible el Delito de ABIGEATO cuando sea cometido por un ascendiente en contra de su descendiente, o por éste contra aquél, 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 éste contra aquél.

**Artículo 301.-** El Delito de ABIGEATO es perseguible por querrela del ofendido, en los siguientes casos:

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 su hijastro o hijastra o por éstos contra aquéllos o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; y

II. Respecto a la persona que intervenga en el ABIGEATO cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o por éste contra aquél, 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 éste contra aquél y sea ajena a ellos.

Como se puede inferir, tanto en el Código de 1986 como en el que se encuentra vigente, guardan mucha similitud, así tenemos que la penalidad impuesta por ambos Códigos en el Delito de ABIGEATO se rige por cuanto a las cabezas de ganado y la clase de las mismas, asimismo se manejan algunos casos donde se excluye de la aplicación de una sanción según el grado de parentesco, y aunado a ello, en otros supuestos, el Delito se persigue por querrela. Cuestiones que resultan un tanto cuanto obsoletas; y lo anterior se tratará de robustecer en los capítulos que a continuación se presentan.

## CAPÍTULO II

### EL DELITO DE FORMA GENERAL Y SUS ELEMENTOS.

Hablemos muy brevemente sobre lo que debemos entender por Delito. Las nociones de Delito pueden ser apreciadas desde diversas perspectivas. Sociológicamente el Delito es un hecho de importancia social; la sociología criminal busca determinar lo que desde la perspectiva de la comunidad debe calificarse como tal, qué causas lo originan, sus consecuencias y los sistemas para la defensa social.

También puede ser analizado como un comportamiento del ser humano, donde lo que nos incumbe es diagnosticar los motivos del porqué un hombre transgrede la Ley, las características del ser delincuente y qué tendría que hacerse para reprimir el ánimo a delinquir. Considerando y analizando al Delito por lo que hace a su actuar individual y no como acto social.

El concepto que interesa precisar es el de “Delito como un hecho jurídico”, lo que sólo puede concretarse de la concatenación de conceptos positivos y de las bases que lo forman. De ésta manera es posible hacer una determinación de los caracteres que de forma general debe contener una conducta para ser calificada como Delito.

Es habitual que el Código Penal de cada país se inicie con una definición de lo que entiende como Delito y nuestro país no es la excepción, pues en el artículo 7 del Código Penal Federal nos dice:

**“... Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales..”**

Desde una perspectiva jurídica, el Delito es la conducta que el legislador se atreve a sancionar con una pena. Esto se deriva del principio “*Nullum crimen sine lege*” el cual sigue rigiendo nuestro Derecho Penal, y que nos limita el considerar Delito a toda conducta que no le de vida a lo señalado dentro de los marcos de la Ley Penal.

El concepto de Delito como conducta sancionada por la Ley con una pena es, sin embargo, un concepto meramente formal puede decir muy poco sobre los elementos que debe contener esa conducta para ser sancionada por la Ley con una pena.

Se dice que el concepto de Delito atañe a una perspectiva doble que, se exterioriza como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho sobre el actuar humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el ente que le ha dado vida a ese hecho. Al primer juicio de desvalor se llama ***antijuridicidad (que es la desaprobación del acto, es decir, un acto meramente reprochable, visto como aquello que la sociedad no aprueba)*** y al segundo llamado ***culpabilidad (el achacar dicho acto a su autor)***. No obstante, aún son necesarios diversos elementos para lograr el concepto de Delito. Así pues, iniciemos por analizar cada uno de los elementos del Delito.

## **2.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.**

### **CONDUCTA.**

La conducta es el primer elemento del Delito dentro de la precedencia lógica tomado en cuenta a los restantes elementos que la conforman. Así pues nos encontramos con la primer disyuntiva y que es 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 más conducta o hecho.

Algunos estudiosos del Derecho establecen que con relación al vocablo **acción** se encuentran dos corrientes: la primera se inclina por admitir la acción como comprensiva de la acción y la omisión; la acción en sentido lato; en tanto la segunda, estima que no debe ser utilizado el término acción como englobador de las dos formas de conducta, sino simplemente para distinguir el hacer o el actuar.

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 y 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. Viene 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, independiente de que el término acción no incluya al resultado material o sea el hecho..."<sup>11</sup>

Respecto al término acto, unos piensan que es 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 en 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 ejerce. Adviértase además que usamos la palabra acto en una acepción más amplia comprensiva del aspecto positivo acción y del pasivo omisión..."<sup>12</sup>

Claro está que no es posible que el término acción abarque también la omisión, pues como los señalan los autores anteriormente citados, uno es contrario al otro, es decir, en la acción se tiene que desplegar una conducta de hacer, es decir, realizar movimientos tendientes a la realización de hecho; en cambio, la omisión es esa conducta pasiva que evita que actuemos como la norma nos exige.

En lo concerniente al término acontecimiento, resulta exageradamente amplio, pues con éste se puede referir a toda abstención o movimiento, incluyendo

---

<sup>11</sup> PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. 12ª Editorial Porrúa, México 1990, Pag. 230 y 231.

<sup>12</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 4ª ed. Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1977, Pag. 292 y 293.

aquellos que carecen de voluntad o que son provocados por cosas inanimadas; las cuales no generan ningún tipo de interés para el campo del Derecho Penal.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta o hecho para denominar al elemento objetivo del Delito expresado "...nosotros pensamos que la conducta no es únicamente el elemento a considerar 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 puede negar que el 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..."<sup>13</sup>

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 Delitos llamados 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 si convencionalmente se habla de hecho para distinguir la conducta, el resultado y su nexo causal; y del vocablo de conducta, cuando el tipo sólo exige un acto o una

---

<sup>13</sup> PORTE PETIT Celestino, op. Cit. Pag 229

omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego, únicamente existe el nexo causal, en los ilícitos del resultado materia, los de simple actividad (o inactividad) comportan un resultado jurídico...”<sup>14</sup>

El mismo autor nos señala que la connotación más adecuada para nombrar éste elemento es “**conducta**”, ya que con éste se abarca tanto la acción como la omisión. Asimismo ya se hace una distinción entre los delitos de mera conducta y de resultado material que no debemos perder de vista, pareciera ser que uno depende del otro, pero debemos dejar en claro que en los delitos de mera conducta, no es necesario un cambio en el mundo exterior.

El estudio de la conducta, partiendo que es un elemento esencial del Delito, ha sido cuerpo de diversos estudios, esto ha originado la creación de dos corrientes:

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

Estas corrientes le dan una connotación diferente a la conducta, pues mientras a la primera de ellas tan sólo le importa el comportamiento humano, ya sea de forma activa o pasiva; la segunda abarca la finalidad para la cual llevó a cabo dicha conducta.

Para la corriente causalista o tradicional, la conducta se va a enfocar al movimiento o abstención corporal, de si el sujeto tuvo la intención de llevar a cabo tal conducta; y en un segundo plano aparecerá la culpabilidad (elemento que tendrá su análisis respectivo en el apartado correspondiente). La corriente finalista, maneja la idea de que no se debe desmenuzar la conducta, pues ello nos llevaría a ser erráticos en la apreciación, por lo cual, debe estudiarse de forma generalizada, de ahí que para la corriente finalista, importa no sólo si se tuvo la intención de realizar el movimiento o bien la abstención corporal o conducta pasiva, sino también la finalidad con la que se despliegan estos.

---

<sup>14</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, 22ª ed. Editorial. Porrúa, México 1986, pag. 148.

Tomando en cuenta estas corrientes, se encuentra entre las ideas una coincidencia, 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 encamorado a un propósito..."<sup>15</sup>

Vasconcelos enuncia que "...la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria..."<sup>16</sup>

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 objeto, es claramente la base de la teoría finalista de la acción..."<sup>17</sup>

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 o dominado por una voluntad encaminada a la consecución de una finalidad..."<sup>18</sup>

Como podemos notar, los autores antes citados manejan de forma muy similar la connotación de "conducta" la cual la toman como la forma genérica de llamar a éste elemento, siendo que en lo específico manejan a la "acción y a la omisión" atendiendo a la conducta de un hacer o no hacer.

Para la corriente causalista, 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

---

<sup>15</sup> Ibidem. Pag. 149

<sup>16</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano 7ª ed. Editorial. Porrúa. México 1989, pag. 186.

<sup>17</sup> PORTE PETIT, Celestino, op. Cit. Pag. 234.

<sup>18</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, El Delito y la Responsabilidad Penal. Editorial Porrúa, México 2005. Pag. 34.

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

Una vez señalados los elementos que integran la conducta para cada una de éstas corrientes, señalaremos brevemente en qué consiste cada uno de ellos.

1. Hacer o no hacer, se refiere a los movimientos corporales o la conducta pasiva (no hacer), que realiza o bien, que tiene la obligación de realizar el sujeto activo del Delito para de ésta forma darle vida a la conducta.

2. La voluntad, consiste aparte de la intencionalidad, la necesidad de comprender y tener el conocimiento de su actuar y de las consecuencias que ello generará al momento de realizar ese movimiento corporal, o bien la abstención.

3. El resultado, se maneja como la secuela jurídico Penal que cobrará vida como consecuencia de ese hacer o no hacer, y que bien puede ser de índole jurídica, formal o material. Cuando el resultado que se genera es jurídico formal entonces estamos ante la presencia de un Delito de mera conducta, pues no se necesita de la alteración en el mundo exterior. Y se dice que es material, cuando la consecuencia que se produce genera 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 el cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como a su causa..."<sup>19</sup> Respecto a éste tema, será explicado en el apartado que le corresponda

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

La voluntad referida al resultado, consiste en la voluntad que debe tener el activo con respecto al resultado; y esa voluntad va más allá de la intencionalidad

---

<sup>19</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco op. cit. Pag 212

con la que se realiza, pues abarca la conciencia del sujeto de que su hacer o no hacer esté apto para producir un resultado típico.

## **AUSENCIA DE CONDUCTA**

Se conoce como el elemento negativo de la conducta, contempla la ausencia de acción o de omisión, en la realización de un ilícito. La ausencia de conducta se presenta por:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
2. Vis Mayor o fuerza mayor
3. Movimientos reflejos

Para algunos autores también son aspectos negativos:

1. El sueño
2. El hipnotismo
3. El sonambulismo

**La vis absoluta** ha sido motivo de pronunciación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera:

***“De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto activo en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce 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 que quien la sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder ante ella.”<sup>20</sup>***

---

<sup>20</sup> Semanario Judicial de la Federación, XCIII, pag. 2018.

“Por fuerza física exterior debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar”.<sup>21</sup>

La fuerza física irresistible es un elemento negativo de la conducta, en donde el sujeto va a desplegar una acción u omisión, que no tenía la intención de ejecutar, por lo cual no puede constituir una conducta, precisamente por la falta de voluntad en el sujeto, elemento esencial de la conducta.

En el caso de que un sujeto de vida a un Delito por una fuerza física e irresistible que proviene de otro sujeto, se dice que no hay voluntad en su realización por lo que no se presenta el elemento de la conducta, debido a que no se constituye como un acto voluntario. Es importante resaltar que la fuerza tiene que ser física, es decir, de carácter material –no puede ser de naturaleza moral, de lo contrario no se tomará como tal- pues es la única forma en que puede obligar al sujeto a realizar cierto acto contra su voluntad, ya que es necesario que sea “exterior e irresistible”, por lo que es preciso que el sujeto que reciba la fuerza física, no tenga la capacidad de dominarla o resistirla y por tanto es vencido por ella.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, específicamente en el Código Penal Federal, en su artículo 15 en su primer fracción, determina como causa de exclusión del Delito lo siguiente: “el hecho se realiza sin la intervención de la voluntad del agente”, esto es la afirmación de que no se puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

**Vis mayor** se presenta el despliegue de una conducta delictiva por causa de fuerza mayor, esto es, cuando el sujeto despliega una acción u omisión impuesta por una fuerza física irresistible proveniente no de la mano del hombre sino de la naturaleza.

---

<sup>21</sup> Semanario Judicial de la Federación, LXXXIV, pag. 175.

En la **Vis mayor** como en la vis absoluta, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia radica en que la vis absoluta, es una fuerza irresistible emanada del hombre, en tanto que la vis mayor, es una fuerza física irresistible que proviene de la naturaleza.

**Los movimientos reflejos** (por quemadura, táctil o por descarga eléctrica) es otra modalidad de ausencia de conducta, al igual que en las que le anteceden, tampoco influye la voluntad del sujeto. No obstante, se ha estimado la posibilidad de que el sujeto tenga algún grado de culpabilidad, cuando éste tenga previsto el resultado o bien, cuando no lo haya hecho, teniendo la obligación de hacerlo, en donde habrá lugar tanto para la culpa con representación como la culpa sin representación.

Los movimientos reflejos son acciones corporales carentes de voluntad, no serán tomados como elementos negativos de la conducta, si es posible controlar o retardar ese acto. Algunos autores también consideran al hipnotismo, el sueño y el sonambulismo como factores de ausencia de conducta.

Con respecto al sueño, algunos investigadores se han decidido por clasificarlo dentro de uno de los aspectos negativos de la imputabilidad, pero nosotros creemos más acertado ponerlo dentro de uno de los modelos de ausencia de conducta.

En éste estado tampoco se dará la voluntad del sujeto; pues éste se encuentra dormido lo que provoca que no tenga control sobre sí mismo. En esta tesitura, se sostiene que el durmiente, cuando realiza un hecho que es tipificado por la Ley, se colorará en una hipótesis de ausencia de conducta. También tendrá responsabilidad el sujeto que se halle en estado de sueño cuando se le encomiende la vigilancia como una obligación.

El sueño es el descanso que debe tomar todo ser vivo de forma periódica y regular para el relajamiento de los órganos sensoriales y del movimiento, además de los músculos; provocando la disminución de varias funciones nerviosas y

orgánicas, así también de la temperatura del cuerpo. Su función es la reparación de las energías mentales y físicas gastadas en la actividad diaria.

Sobre el sueño pueden presentarse diversos problemas, el maestro Porte Petit presenta las siguientes:

“...1.-¿Es responsable el durmiente cuando en ese estado realiza una conducta o hecho tipificado en la Ley Penal? En éste caso el sujeto no es responsable, porque estamos frente a una hipótesis de ausencia de conducta.

2.-¿Es responsable el durmiente cuando busca el sueño intencionalmente o se aprovecha del mismo, para realizar una conducta o hecho tipificados por la Ley Penal? Es indudable que el sujeto que se coloca intencionalmente en el estado de sueño, estamos frente a la actio liberae in causa, y por tanto el sujeto debe responder de la conducta o hechos cometidos, aplicándose a contrario sensu, la fracción II del artículo 15 o el 7 ambos del Código Penal Federal, según se considere al sueño como causa de inimputabilidad o ausencia de conducta.

“La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que si el reo configuró con su conducta una acción liberae in causa, ello en manera alguna le releva de culpabilidad, ya que realizó aquellas omisiones con las que establece la causa decisiva, en un momento en el que le es imputable.”<sup>22</sup>

3.- El durmiente puede ser responsable de un Delito culposo, cuando no previó lo que era previsible, o previniendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría, pudiéndose presentar los dos grados de culpa: con o sin representación.

4.-Es responsable el durmiente cuando se le impone el estado de vigilia como obligación. El Código de Justicia Militar, en el artículo 352, establece que el centinela que se encuentre dormido sin la perturbación a que antes se hace referencia, se le impondrá la mitad de las penas señaladas, a su vez el artículo

---

<sup>22</sup> Semanario Judicial de la Federación, XCV, pag. 857.

353 reza: “el vigilante, serviola, tope o timonel de cuarto, que se encuentre dormido sin la perturbación a que antes se hace referencia, sufrirá la mitad de las penas señaladas...”<sup>23</sup>

**Hipnotismo**, es el mecanismo mediante el cual se produce el llamado sueño magnético, influjo personal, por fascinación o por aparatos personales. Según Porte Petit puede presentarse en los siguientes casos:

“1.-Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hecho tipificados por la Ley Penal. En éste caso el sujeto no es responsable.

2.- Que se hipnotice al sujeto con su conocimiento con fines delictuosos. En ésta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la actio liberae in causa, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en éste estado para cometer el Delito.

3.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste. En ésta última hipótesis, el sujeto es responsable de un Delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según el caso.<sup>24</sup>

**Sonambulismo** es la condición psíquica inconsciente, en donde la persona que sufre de sueño anormal tiene aptitud para levantarse, hablar, andar y realizar diversas cosas, pero que al despertar no recuerda en lo más mínimo que es lo que haya hecho.

Porte Petit señala los casos en los que puede presentarse:

“1.- ¿Es responsable el sonámbulo cuando en éste estado realiza una conducta o hecho tipificados en el Código Penal? Como hemos explicado anteriormente, unos estiman que existe una ausencia de conducta y otros una causa de inimputabilidad.

---

<sup>23</sup> PORTE PETIT Celestino, op. Cit. Pag 419 y 420

<sup>24</sup> Ibidem, pag 421

2.- ¿Es responsable el sonámbulo cuando se aprovecha de ese estado para realizar una conducta o hecho tipificado por la Ley Penal? Pensamos que en ese caso se trata de un Delito doloso.

3.-¿Es responsable el sonámbulo en virtud de una conducta culposa? En el caso de que prevea el resultado o haya podido preverlo, estamos frente a un Delito culposo, es decir, ante una culpa con o sin representación.<sup>25</sup>

Podemos ver que el maestro Petit nos da una pauta muy clara al analizar el sueño, hipnotismo y sonambulismo, pues en ellos va a depender primordialmente de la voluntad, en algunas ocasiones la calidad de la persona, el estado físico y mental en el que se encuentre para su actuar sea doloso o bien una ausencia de conducta, atendiendo a las circunstancias del caso en concreto.

**Perturbación emotiva.** En ciertos momentos, el sujeto que despliega una conducta delictiva cuenta con factores motivacionales tendientes a la conclusión de una conducta típica; dicho estado emocional provoca decisiones para cierto comportamiento; la perturbación emotiva es la que impulsa, pero tiene un incremento debido a un estado emocional como la animadversión hacia personas de determinada característica, mismas que al verlas le pueden provocar tendencia delictiva.

**Perturbación visual.** La maestra Elba Cruz nos refiere “las limitantes físicas como la falta de un órgano son circunstancias que favorecen en cierto momento la realización de actos ilícitos: debemos distinguir que por alguna causa, producto de alguna deficiencia, al margen de objetividades se realice alguna conducta incorrecta. Tengamos presente que por falta de vista adecuada se comete un hecho delictivo, esto es por carecer de precisión al realizar la conducta esperada.”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Ibidem, pag 420

<sup>26</sup> CRUZ CRUZ, Elba Teoría de la Ley Penal y del Delito, Ibidem. Pag. 143

## 2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

### LA TIPICIDAD

Es la adecuación de un hecho realizado a la descripción que se hace en la Ley Penal. Nótese que bajo el principio de legalidad “*nullum crimen sine lege*” sólo los hechos tipificados en la Ley Penal pueden ser considerados como Delitos. Ya que ningún hecho por culpable y antijurídico que sea, puede llegar a ser tomado como Delito si, a su vez, no es típico, esto es, no se encuadra a la descripción contenida en una norma Penal.

De la variedad de comportamientos antijurídicos que se despliegan en la actualidad, el legislador conforme al principio de mínima intervención selecciona aquellos que son más intolerables y lacerantes, previendo la protección de los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con la imposición de una pena, haciendo una descripción en el supuesto de hecho contemplado en una norma Penal, cumpliendo de ésta manera, la demanda del principio de legalidad.

Lo cual no implica que el legislador deba describir con toda claridad y exactitud el tipo Penal cubriendo cada detalle que pueda cobrar vida en las diversas formas de actuar y que deban ser castigados como Delito, pues ello implicaría que de todas maneras, se dejara algún supuesto fuera de la descripción legal.

A la figura meramente conceptual la debemos llamar “el tipo”. El tipo es la descripción de la conducta que prohíbe la Ley y que fue creado por el legislador para tratar de proteger a la sociedad en general. **Tipicidad** es el encuadramiento de una conducta ya sea activa o pasiva a un tipo Penal..

Muñoz Conde refiere que: “el tipo en el Derecho Penal tiene una triple función:

- a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos Penalmente relevantes.
- b) Una función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados Penalmente.

c) Una función motivadora general, por cuanto a la descripción de los comportamientos en el tipo Penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación Penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, lo que es la materia de prohibición.<sup>27</sup>

Una vez más retomamos los objetivos del Derecho Penal, que adquiere una actitud represivo-preventiva, para mantener el orden y la paz social, más tiene sus limitantes, pues para poner a funcionar esa maquinaria de brazo ejecutor, previamente tiene que encuadrar una conducta a un tipo penal, y que éste actuar se compruebe plenamente, de lo contrario se estaría cometiendo una arbitrariedad, tal y como veremos en su apartado correspondiente.

Así pues, es menester señalar los elementos del tipo Penal:

- I. El presupuesto de la conducta o del hecho.
- II. El sujeto activo
- III. El sujeto pasivo
- IV. El objeto jurídico
- V. El objeto material
  - a) Referencias especiales
  - b) Referencias a otro hecho punible
  - c) Referencias de otra índole
  - d) Medios empleados
  - e) Referencias temporales.
- VI Las modalidades de conducta
- VII Elementos normativos
- VIII Elementos subjetivos del injusto

---

<sup>27</sup> MUÑOZ CONDE Francisco, Teoría General del Delito, 2ª ed. Editorial. Tamis, Bogota Colombia, 2004, pag 31

Para algunos autores, los elementos del tipo se reducen a tres: **la acción, los sujetos y el objeto.**

La **acción** para que sea típica, debe integrarse de los dos componentes, una **parte objetiva** la cual "...abarca una conducta externa. En los Delitos de resultado es preciso que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. Sin embargo, el resultado no pertenece a la acción, sino que es un efecto separado o posterior a ella..."<sup>28</sup> También debe integrarse la acción, a la otra **parte subjetiva**, emanada siempre de la voluntad dirigida a un resultado (en los Delitos dolosos de resultado), o bien solamente la conducta (en los Delitos imprudentes y en los de actividad), y en ocasiones, por especiales elementos subjetivos (el ánimo de ocultar la deshonra, en la madre que mata a su hijo recién nacido, necesario para que ocurra el Delito de infanticidio).

Dentro de los *sujetos*: se contemplan tres figuras; 1.- **sujeto activo** quien es el que le da vida a la conducta reprochable; 2.- **sujeto pasivo** sobre quien recae el actuar reprochable desplegado por el activo. Ante estos se encuentra 3.- **el Estado** quien está obligado a reaccionar a tales circunstancias con la aplicación de una pena. De éste modo, el Estado confía que bajo la amenaza de una sanción, el sujeto activo se contenga de realizar una conducta considerada como antijurídica; por su parte; el sujeto activo tiene conciencia del actuar del Estado, quien tendrá la tarea de perseguirlo y castigarle; por su parte, el sujeto pasivo espera y confía en que la punición del Delito produzca el desistimiento del animo a delinquir por parte de los sujetos activos

**El objeto** es un elemento más del Delito, y debe distinguirse entre objeto material y objeto jurídico. El primero está conformado por la persona o cosa sobre las que recae la acción materialmente hablando, por ende, también se conoce como el objeto de la conducta. Por otro lado, es posible que coincida en una misma persona tanto el objeto material como el objeto jurídico, más esto no es

---

<sup>28</sup> MIR PUIG, Santiago, **Derecho Penal, Parte General**, 2ª ed. Editorial PPU, Barcelona España, 1985, pag 162

necesario que siempre ocurra. Asimismo, el objeto jurídico es el bien jurídico tutelado por la Ley Penal, esto es, éste no siempre recae sobre el objeto material.

Al referirnos al **elemento objetivo** del tipo Penal, se refiere a la descripción de la conducta antijurídica desde una perspectiva externa; como hemos dicho con anterioridad, el tipo Penal es de carácter descriptivo, pero esto no debe llevarnos a pensar que sea únicamente una descripción meramente externa, ya que cuando estamos describiendo una conducta del hombre, será necesario tomar en cuenta el elemento subjetivo.

El elemento objetivo es la exteriorización de la voluntad en el mundo físico. Señalemos que éste concepto es derivado de la terminología jurídica que hace referencia a objetos del mundo real.

Digamos que el tipo Penal hace alusión a estados o procesos de índole externa, determinables, temporales o especiales además de ser perceptibles por los sentidos. La Ley Penal no contiene solamente la descripción con su respectivo resultado, hay tipos Penales que son más concretos, en los que no sólo consiste en el despliegue de una conducta o en la obtención de un resultado, sino que tiene que ver la forma, con los medios o modalidades que contemple la Ley.

Por lo que no podemos dejar de lado **las modalidades**, relaciones o referencias que corresponden al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto material, a los instrumentos o medios para llegar a su ejecución, lugar, tiempo, etcétera. Es casi imposible que exista un tipo Penal para cada comportamiento desplegado, aunque la mayoría de las veces así lo sea; entonces, por economía legislativa y al ser muy semejante el cuadro de comportamiento dominante antijurídico, en una disposición, son englobados diversos comportamientos típicos, para los cuales se plantea una misma sanción.

La Maestra Elba Cruz Cruz nos señala diversos aspectos sobre los elementos normativos y subjetivos, señalando lo siguiente:

“**Los elementos normativos** ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser contemplados con un contenido capaz de ser aplicado. En éste caso, el legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias las evaluaciones que existen en la sociedad.

En la aplicación de estos elementos normativos del tipo, el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales, puede salvaguardarse el requisito de la vinculación del juez a la Ley, basando la apreciación en conceptos valorativos generalmente admitidos.

Con estos antecedentes, los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el supuesto lógico de una norma. Dentro de éstos elementos quedan excluidos los conceptos jurídicos propios, los que se refieren a valor y sentido.

En algunas ocasiones, para tipificar una conducta, es necesario insertar juicios normativos del hecho, y así poder efectuar una valuación especial de la conducta plasmada en el tipo Penal.

**Los elementos subjetivos del tipo Penal** van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo, en la realización de algún ilícito, es decir, atiende a las circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

Se dice que cuando se describe una conducta humana, no pueden pasarse por alto los elementos psíquicos, asimismo el legislador Penal, tampoco procede a la descripción de lo “externo” únicamente. Como ejemplo, tenemos al tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo Penal.

Todos los tipos dolosos exigen una congruencia entre sus aspectos objetivo y subjetivo; pero se puede dar el supuesto en el que baste sólo el elemento subjetivo, es decir, que contenga sólo el querer la realización del tipo objetivo.

De ésta forma podemos decir que hay tipos Penales en los que se requiere el elemento subjetivo, para que la conducta pueda ser tipificada como Delito. El elemento subjetivo surge de la misma naturaleza del hombre, ya que éste es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique.

El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor; de la realidad de un determinado estado de las cosas. Otras veces éste elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.<sup>29</sup>

### **LA ATIPICIDAD**

Es la falta de adecuación de la conducta al tipo Penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma Penal. En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado lo siguiente:

***“Dentro de la Teoría Del Delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta del tipo (inexistencia de presupuesto general del Delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la Ley.”<sup>30</sup>***

---

<sup>29</sup> CRUZ CRUZ Elba, op cit. Pag 157

<sup>30</sup> Boletín de Información Judicial, núm. XIV. Pag. 262

Jiménez de Asúa manifiesta: "...ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

1. Cuando no concurren en hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes Penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha).

2. Cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta y cuya característica antijurídica es la ausencia de tipicidad en sentido estricto.<sup>31</sup>

Para Edmundo Mezger pueden concurrir circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del Delito, siendo las siguientes:

- a. Cuando falte el sujeto que la Ley exige.
- b. Cuando falte el objeto que la Ley exige.
- c. Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la Ley.
- d. Cuando falte la referencia local o espacial exigida por la Ley.

Para Luis Jiménez de Asúa, la atipicidad se dará cuando exista:

- a. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
- b. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
- c. Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.
- d. Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.
- e. Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
- f. Ausencia de adecuación típica por carencia del elemento normativo.

---

<sup>31</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, op cit. Pag 940

Son coincidentes en señalar que es menester primeramente encuadrar la conducta al tipo penal, implicando que cada elemento que se describe en él, debe ser comprobado de manera clara y precisa, pues de lo contrario estaríamos en presencia de un hecho atípico.

## **2.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

### **ANTI JURIDICIDAD.**

Es uno de los elementos que constituyen el Delito y que cobra vida cuando el hecho que origina el Delito contraviene las disposiciones legales, por ende, es la contravención de una norma jurídico-Penal que resalta el enfrentamiento de un hecho con lo plasmado en la norma jurídico Penal, y se presenta ante las características de ciertas conductas que no cumplen con lo señalado por la Ley que las regula, de ahí que hace referencia a todo aquello que va en contra del 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."<sup>32</sup>

En conclusión, para que exista un Delito, es menester, la presencia de un comportamiento humano subsumible en un tipo de conducta previsto dentro de un Código Penal. Pero ello no basta, pues puede ser que dicho comportamiento típico tenga justificación, en ese caso, careceremos de antijuridicidad en esa conducta y se extinguirá la posibilidad de que la misma constituya un Delito.

Siguiendo con el presente estudio, tenemos que los doctrinarios coinciden en hacer una distinción en cuanto a éste elemento del Delito, considerando la existencia de una antijuridicidad formal (contraria a Derecho, es decir, que

---

<sup>32</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Porrúa. México 1976, pag 153.

contravenga lo establecido en la norma) y una antijuridicidad material (cuando resulte contrario a lo establecido por la sociedad).

### **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Nuestro sistema jurídico no sólo está compuesto de prohibiciones, sino también de preceptos que permiten la realización de un hecho, en principio considerado, prohibido.

En el Derecho Penal, la presencia de un hecho típico supone la ejecución de un hecho prohibido, siendo el tipo el que describe o constituye la materia de prohibición, esto es, el o los hechos que el legislador pretende evitar que sean realizados por los ciudadanos. Pero en un caso en concreto, el legislador es accesible al permitir la realización de ese hecho típico, siempre que haya razones sociales, políticas y jurídicas que así lo requieran.

Presentándose casos como el que anteriormente se señaló, el inculpado de la antijuridicidad que da vida a la tipicidad, queda eximido por la existencia de una causa de justificación, que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho lícito y consentido por la Ley Penal.

En este orden de ideas, las causas de justificación son los actos ejecutados conforme a Derecho, es decir, son carentes de antijuridicidad la cual es requerida ser tipificados en un Delito.

Existen diversas teorías en relación a las cuales son las causas de justificación aplicables. En nuestro Derecho positivo mexicano las causas de justificación se señalan en el artículo 15 del Código Penal Federal, en las siguientes fracciones:

IV. Legítima defensa.

V. Estado de necesidad.

VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio del Derecho.

**Legítima defensa.** Se dice que la legítima defensa existe para que prevalezca el orden jurídico y así garantizar el ejercicio de un Derecho. Para algunos autores, el fundamento de la legítima defensa es exclusivo, pues tiene su base en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar algo injusto. Es decir, el sujeto puede ejecutar actos tendientes a la defensa de sus Derechos o bienes jurídicos tutelados, esto a consecuencia de que el Derecho no cuenta con otra forma de que se garanticen los mismos.

La Maestra Cruz Cruz Elba nos señala que “para que se pueda dar esta causa de justificación, la doctrina y las legislaciones han exigido los siguientes requisitos:

1. Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuáles intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.

2. El ataque o agresión debe ser actual o inminente, pues antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa, pero el amenazado no necesita esperar que sean efectivamente dañados sus intereses jurídicos.

3. El ataque o la agresión deben ser legítimos, contrarios al Derecho, así como el ataque no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Por tanto, es importante señalar que no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza legítimos de la autoridad o de sus agentes. No es necesario que el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables: locos, ebrios, menores, etc.

4. La defensa debe ser necesaria, esto es, se tienen que agotar todos los medios no violentos, para recurrir a la legítima defensa.

5. La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> CRUZ CRUZ Elba, op cit pag 175

La legítima defensa, como ya se mencionó, no se limita a la propia persona o a intereses jurídicos personales, puede realizarse a favor de parientes e inclusive a favor de algún extraño. A su vez, puede ejecutarse a favor del ser que va a nacer, puede ser ejecutado cuando una madre permita el aborto y aún no habiéndolo permitido, se podría hacer uso de la legítima defensa ya que la violencia contra el producto o feto puede traer confusión con la violencia hacia la madre.

Ahora bien, con respecto a la legítima defensa contra los llamados inimputables, algunos tratadistas señalan que es procedente siendo antijuridicidad objetiva, pues si aceptamos el criterio subjetivo, la agresión hecha por parte de un inimputable no sería antijurídica. Algunos otros señalan que en este caso no se puede dar la legítima defensa sino más bien un estado de necesidad.

**Estado de Necesidad.** Consistente en salvaguardar un bien jurídico, poniendo en juego e inclusive sacrificando otro bien jurídico diferente pero de menor jerarquía que el salvaguardado, siempre que no exista otra forma de impedir el daño.

La Suprema Corte De Justicia De La Nación establece que:

***"... El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado, para salvaguardar otro bien jurídico, igualmente protegido por el Derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente."***<sup>34</sup>

Entre los requerimientos positivos para que se dé el estado de necesidad, es necesario que exista un peligro inminente, que sea considerado como una posibilidad de daño, que puede surgir de un tercero, de la naturaleza, existiendo la posibilidad de que éste peligro amenaza a un bien o más, estén o no en conflicto, y para resguardarlo se necesita del padecimiento de uno de ellos.

---

<sup>34</sup> Semanario Judicial de la Federación, XLI, sexta época, segunda parte, pag. 31

Dicho peligro debe de ser real, esto es, debe tener una existencia inminente, ya que de lo contrario, el sujeto no podrá ser legitimado con ésta causa de justificación. También es necesario que sea considerado como grave, tomándose en cuenta las características del sujeto y las circunstancias sobre las que se desarrolle el caso en concreto; a su vez debe ser inminente, tomando como tal al que intimida.

Con respecto a los aspectos negativos, toma al estado de necesidad como una causa de justificación, siempre que no se tenga otro medio aplicable o que perjudique en menor medida.

“Habrá necesidad cuando no exista otro modo de evitar el peligro más que sacrificando alguno de los intereses legítimos que se encuentren en el mismo. Otro aspecto negativo es el que considera al sujeto que por su empleo o cargo, tenga el deber legal de sufrir el peligro, ya que éste no podrá ejercer el estado de necesidad.”<sup>35</sup>

**Cumplimiento de un deber.** El cumplimiento de un deber o bien, el ejercicio del Derecho, se realiza dentro los parámetros legales y conforme a Derecho. Esta condicionante de la "conformidad a Derecho" del que realiza cierto acto al amparo de la presente eximente, contiene dificultades a la hora de ser interpretado y que casi siempre nos llevan a otras ramas del ordenamiento jurídico; es decir, para conocer cuándo se realiza un acto en cumplimiento de un deber, es menester tener conocimiento de cuál es el contenido de la legislación jurídica (administrativa, laboral, etc.) que regula dicho actuar. Esta situación es trascendente, pues no siempre una regulación jurídica diferente al Derecho Penal tiene la suficiente claridad, de hecho, existe la posibilidad de que sea contraria a los principios de las causas de justificación.

**Ejercicio de un Derecho.** En principio, ejercen sus Derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas. El artículo 15 del Código Penal

---

<sup>35</sup> CRUZ CRUZ Elba, op. Cit pag 177

Federal, en su fracción VI, establece que el Delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realiza en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un Derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el Derecho, y este último no se realice con el propósito de perjudicar a otro."

El Estado concede a los particulares Derechos que únicamente podrán ejercer en ocasiones que así se requiera, ya sea con el fin de proteger los bienes jurídicos tutelados o para auxiliarse en funciones policiacas, y referente a la imposibilidad de cubrir varios lugares en un mismo momento ante la violación de las Leyes, a su vez, a algunos funcionarios les son otorgados determinados Derechos para poder transgredir la esfera jurídica de un individuo, siempre que éste haya cometido un ilícito.

Pareciera que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un Derecho son cuestiones muy similares, más al respecto la Corte se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*"Séptima Época*

*Instancia: Primera Sala*

*Fuente: Seminario Judicial de la Federación*

*Tomo: 56. Segunda Parte*

*Página 29*

*CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. DISTINCIÓN. Se incide en un error técnico al equiparar el cumplimiento de un deber con el ejercicio de un derecho, pues aun cuando ambas excluyentes son justificantes, en el caso del ejercicio del Derecho se trata de una situación potestativa, en tanto que en el cumplimiento de un deber la acción es compulsoria; en el ejercicio de un derecho el sujeto puede o no ejecutar la acción y si la ejecuta queda exento de*

*pena, a virtud de que su conducta es jurídica, en tanto que en el cumplimiento de un deber el gobernado está obligado a actuar.*

*Amparo directo 6115/72. FRANCISCO MERCADO DE ROSAS. 20 de agosto de 1973. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*<sup>36</sup>

## **2.3 CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.**

### **CULPABILIDAD.**

El concepto de culpabilidad dependerá de la teoría que se utilice, pues no será coincidente el de un psicólogo, el de un normativista o el de un finalista. Pues el primero de ellos expresará: la culpabilidad es el nexo psicológico que liga a un sujeto con la conducta desplegada y estas unidas a un resultado material; el segundo diría: es el nexo psicológico que existe entre la conducta o el resultado material y el sujeto; y el tercero señalaría que: la culpabilidad es el reclamo de la conducta, sin tomar en consideración el dolo como un elemento de la culpabilidad sino más bien de la conducta.

“La culpabilidad de la tesis finalista se reduce a la reprobabilidad y a diferencia de la teoría normativa, el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son parte del contenido del tipo. “La culpabilidad es por tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas que mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector de un *mixtum compositum* de cosas que -de acuerdo con BAUMANN-no pueden mezclarse.”<sup>37</sup>

---

<sup>3636</sup> UROSA RAMIREZ, Gerardo Armando, **Teoría de la Ley Penal y del Delito (legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)**, Editorial Porrúa, México 2006, pág. 217.

<sup>37</sup> JURGUEN Baumann. **Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y sistema**. Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1973, pag 209.

“La culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición que es fundamento de la culpabilidad.”<sup>38</sup>

El concepto de culpabilidad nos refiere cuatro elementos importantes que la conforman, y son: **una acción, una Ley, la diferencia entre esa acción y esa Ley, y el conocimiento de la situación.** La culpabilidad es un elemento elemental del Delito y es el nexo emocional e intelectual que une al sujeto con el acto reprochable. El nexo tiene lugar entre dos entes; en la culpabilidad es la unión entre objeto y el Delito.

Para poder dar certeza a la culpabilidad de un sujeto que, en el caso concreto, ha realizado un hecho típico y antijurídico, es menester que se den en tal sujeto, una serie de condicionantes sin los cuales no es posible hablar de culpabilidad. La relación entre el sujeto y los mandatos de la norma sólo tienen lugar si el sujeto tiene el aforo para sentirse motivado por la norma, sabe su contenido o está en una situación en la que puede conducirse, sin mayor problema por ella. Si, por el contrario, el sujeto, por ausencia de madurez, por deficiencias psíquicas, por ignorancia sobre el contenido de la prohibición normativa, o bien, hallarse en una situación en la que no le era obligatorio desplegar un comportamiento distinto, no puede ser inducido por la norma o la inducción se altera a la culpabilidad, esto es, el hecho típico y antijurídico no podrá ser atribuido a su autor, por lo que éste tampoco deberá ser sancionado con una pena.

De aquí se deduce que la culpabilidad, quiere los elementos específicos sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de atribución que implica. Estos elementos son:

a) *La imputabilidad o capacidad de culpabilidad:* bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es

---

<sup>38</sup> ZAFFARONI, Eduardo Raúl. Tratados de Derecho Penal. Parte General, t IV, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México 1988, pag. 12

evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

b) *El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido*: la norma Penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse a su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

c) *La exigibilidad de un comportamiento distinto*: normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta responsabilidad aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites del exigibilidad, faltará ese elemento y con él, la culpabilidad.

Estos elementos, son progresivos y por ende, cuando hay alguna causa que los modifica, estas pueden tener un efecto que las atenúa de culpabilidad cuando no tienen la suficiente entidad para ser excluida en su totalidad.

**Especies y formas de culpabilidad.** De acuerdo con él psicologismo las especies o formas de culpabilidad, son dos:

- a) Dolo
- b) Culpa

**Dolo.** **Carmignani** definió el dolo como un hacer de intención con cierta perfección, orientado a transgredir la Ley, manifestando signos exteriores. **Carrara** como máximo exponente de la escuela clásica, señala que el dolo es la

intencionalidad más o menos perfecta de realizar un hecho, y que del cual se tiene el conocimiento que es contrario a Ley.

Para Jiménez de Asúa: “el dolo es la producción un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de cambio existente entre la manifestación humana y el cambio en el exterior, con la voluntad la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”<sup>39</sup>

Así pues, podemos decir que el dolo es el entendimiento de la realización de acciones que pertenecen al tipo, así como la voluntad y la aceptación de llevar a cabo el mismo.

Se puede decir que el dolo es compuesto por los siguientes elementos:

- I. Intelectual: necesita del conocimiento por parte del sujeto que realiza las circunstancias pertenecientes al tipo, y
- II. Emocional: es la voluntad de la conducta o del resultado.

El dolo es **directo** cuando se necesita la presencia de la conducta y del resultado. Esto es, el dolo es característico en el querer el resultado, si es Delito material; y en querer y entender la conducta si es Delito formal. Lo anterior nos arroja los siguientes elementos: **a) que el sujeto tiene la capacidad de prever el resultado, y b) que así quiera.**

Cuando existe el dolo se quiere y entiende la conducta o el resultado, esto según se hable de Delitos materiales o formales. La culpa es una conducta que va en contra del deber, ya que en el dolo, existe una relación psicológica y en la culpa, existe una relación normativa.

En el **dolo eventual** existe una representación del resultado, pero no se tiene la voluntad, pues no se anhela el resultado, sino que se opta por resignarse y

---

<sup>39</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, op.cit. pag. 417

aceptarlo para el caso de que se produzca. Aquí el ente tiene en claro que existe la posibilidad de que se produzca el resultado, pero sin embargo, actúa para comprobarlo, sin por lo menos tratar de impedir su realización. Los elementos del dolo eventual son: **a) representación del probable resultado, y b) aceptación del mismo.**

El dolo **de consecuencia necesaria**, es cuando se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. La maestra Elba Cruz señala que: "la naturaleza del dolo de consecuencia necesaria es indudablemente un dolo directo, porque aun cuando es cierto, no se decide el resultado que forzosamente se acaecerá, no se duda que el sujeto que representa esta circunstancia, se ligue consecuentemente al resultado deseado."<sup>40</sup>

El dolo **indeterminado** es aquel en que la intención no se orienta a un resultado exclusivo y único, sino a varios resultados, relativamente graves. El dolo indeterminado lo encontramos en la intención positiva y directa, o intención alternativa, a diferencia del determinado, que surge en la intención directa.

**Culpa.** Cuello Calón dice "existen culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso previsible y penado por la Ley"<sup>41</sup>.

Para ser aplicado en el sistema jurídico, debemos tener como base lo referido por Suprema Corte De Justicia De La Nación, que a la letra dice: " la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el estado para evitar que se cause daño de cualquier especie".<sup>42</sup>

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como " aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u

---

<sup>40</sup> CRUZ CRUZ Elba, op.cit pág. 206.

<sup>41</sup> CUELLO Calón, Eugenio, **Derecho Penal, 1ª ed.** Editorial Bosch, Barcelona, España. 1980, pag.466.

<sup>42</sup> Semanario Judicial de la Federación, LVIII, sexta época, segunda parte, pags. 24 y 25.

omisión voluntarias y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.<sup>43</sup>

Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

1. La ausencia de la intención delictiva.
2. La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un Delito intencional.
3. La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.
4. Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria para preservar de un deber de cuidado, indispensable para evitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible.<sup>44</sup>

La culpa se clasifica en la llamada “con representación o previsión”, e inconsciente, denominadas “sin representación o sin previsión”. Esto referente al “grado de conocimiento”. Y por lo que hace al grado de indiferencia se maneja como “una culpa leve “y una “culpa grave”.

### **INCULPABILIDAD**

Las causas de inculpabilidad surgen en el momento en que falta alguno de los elementos que constituyen la culpabilidad, es decir, cuando falta el elemento ético, la situación real ya sea dolosa o culposa, o bien falta el juicio de reproche; la carencia de cualquiera de los elementos antes mencionados, trae por consecuencia las causas de inculpabilidad las cuales son:

**El error de hecho esencial e invencible.** Consiste en la apreciación falsa que tiene el sujeto con respecto de la realidad y que lo induce a actuar dándole vida a un resultado típico. Castellanos Tena establece "... el error es un vicio psicológico y consiste en la falta de conformidad entre el sujeto el cognoscente y el objeto

---

<sup>43</sup> PAVÓN VASCONCELOS Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 2ª ed. Editorial. Porrúa, México 1967, pág. 371.

<sup>44</sup> Anales de Jurisprudencia. XIII, pág. 605.

conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce equivocadamente..."<sup>45</sup>

Señalemos que el error en que debe posicionarse el sujeto, debe ser, por lo que hace a la esencia de la conducta, pues sólo de esa manera podrá ser tomado como causa de inculpabilidad; pues si el error tiene alusión sobre los aspectos accesorios de la conducta, y si es así, entonces no será tomado como causa de inculpabilidad, no obstante se tomará como una atenuante de ésta y nos encontraremos ante el error accidental vencible.

El error, para que sea tomado como causa de inculpabilidad debe ser esencial, y aunado a lo anterior, tiene que ser invencible, es decir, que cualquier sujeto que se esté en igualdad de condiciones, reaccionaría de forma idéntica, ya que de no ser así tendría que ser considerado 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 debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se refuta excusable ésta forma de conducta..."<sup>46</sup>

Algunos autores refieren, que esto se presenta cuando teniendo varios bienes en peligro y al no tener la posibilidad de salvar todos, se decide por salvar los de mayor jerarquía. Hay quienes se equivocan con el estado de necesidad, que es una causa de justificación, y se dice que es la no exigibilidad de otra conducta, y es un estado de necesidad inculpable.

Pero consideramos que la diferencia se encuentra no en la jerarquía de bienes; sino en la situación de peligro que se encuentre.

**Las eximentes putativas.** Tienen su base en el error, por ende, es una falsa apreciación sobre la realidad, que induce al sujeto a actuar pensando que no se encuentra protegido por una causa de justificación.

---

<sup>45</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando Op.cit. pag 259.

<sup>46</sup> OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal, 3ª ed. Editorial Trillas, México 1990. Pág 70.

**La obediencia jerárquica.** Para algunos se tiene considerada como causa de justificación, y para otros tantos, como una causa de inculpabilidad. Quienes refieren que es una causa de justificación, sostienen que la obediencia jerárquica está basada fundamentalmente en el hecho de que el inferior tiene el deber de cumplir la orden de su superior, y que en ese supuesto carece de facultad de discernimiento ante la orden; por lo cual, el inferior se ubica en una de las formas del cumplimiento de un deber.

Por otra parte, quienes refieren que la obediencia jerárquica es una causa de inculpabilidad, aseguran que la orden no tiene porque ser notoriamente constitutiva de Delito, y que a su vez, el infractor no conozca esa circunstancia, por lo cual, no es el hecho de que el subordinado tenga el deber de obedecer al superior, sino lo relevante, es que la orden no es constitutiva de un Delito, por eso, el infractor se sitúa bajo el error de hecho esencial invencible que elimina la inculpabilidad.

## **2.5 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.**

### **IMPUTABILIDAD**

Con respecto a la imputabilidad, Muñoz Conde señala: “La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción Penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama **imputabilidad** o más modernamente capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable Penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos. El concepto de imputabilidad es pues un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos

antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder por ellos.<sup>47</sup>

Así pues, se dice que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer es simplemente estar apto para aceptar o realizar algo de manera voluntaria, en tanto que entender se refiere a tener la capacidad mental y biológica para tomar esa decisión.

El sujeto necesita de dos aspectos para que cobre vida la imputabilidad, y estas son la edad mental y la edad biológica. Es fundamental que sean considerados estos dos aspectos para que haya imputabilidad.

**La capacidad legal.** Lo determina la Ley y se adquiere cuando el sujeto cumple los requisitos previamente establecidos en la misma. De acuerdo con nuestro sistema jurídico, la capacidad legal en el campo del Derecho Penal se obtiene cuando se cumple 18 años, ya que el legislador consideró que a esa edad el sujeto ya adquirió plena madurez y se encuentra en posibilidades de saber lo que es contrario o conforme a la Ley.

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

**Capacidad psíquica o física.** Se obtiene normalmente con el nacimiento y es el adecuado desenvolvimiento de las facultades mentales, es decir, se cuenta con la capacidad física y psíquica, esto es, cuando el sujeto está sano de sus facultades mentales; por consiguiente, podemos decir que cuando se esté carente de alguna de estas capacidades, el sujeto será considerado inimputable.

---

<sup>47</sup> MUÑOZ CONDE Francisco op cit. 107

## **INIMPUTABILIDAD**

Se refiere a la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Se dice que son causas de inimputabilidad la ausencia de desarrollo y salud de la mente, entonces, los trastornos pasajeros de las facultades mentales que perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber y entender; en otras palabras, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el sujeto en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que realizó.

**Miedo grave.** Es la circunstancia subjetiva e interna en la que el individuo se encuentra marginado por la misma, es decir, existió una situación objetiva que lo induce a actuar de manera distinta a la que se le pide. Esto es, por circunstancias especiales del mundo subjetivo de cada sujeto (creación de fantasmas, espantos, etc.) se despliega una conducta de manera diversa al proceder ordinario.

**Minoría de edad.** Algunos tratadistas establecen que la minoría de edad se presenta hasta antes de los 18 años, esto es, cuando el sujeto aún no alcanzado su madurez emocional. El legislador ha considerado que esta es la edad en que se adquiere dicha madurez. Cabe advertir que no todas las opiniones son en este sentido, pues hay quienes consideran que la madurez intelectual se adquiere entre los 14 y 15 años.

Así pues, podemos decir que los menores de edad son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que los de los militares, este régimen es el de los menores de edad. El hecho es que nuestra legislación considera como inimputables a los menores de 18 años.

**Trastornos mentales.** Es la falta de desarrollo mental, que es la fuerza intelectual, propósito, el pensamiento y voluntad, que obstaculiza al sujeto a llegar a un estado mental normal y acorde con su edad. Asimismo podemos decir que existen **los trastornos mentales transitorios** los cuales son una perturbación de las facultades mentales de forma esporádica, esto es, de corta duración, y esto

trae como consecuencia, que desde el punto de vista jurídico sea diferente a la enajenación.

## **2.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

### **PUNIBILIDAD**

La punibilidad, para algunos doctrinarios es considerada como elemento fundamental del Delito, y para otros, es sólo la consecuencia de la realización de una conducta delictiva.

Pavón Vasconcelos define la punibilidad como "... la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, realizadas para garantizar la permanencia del orden social..."<sup>48</sup>

Tomando en consideración la definición antes señalada, teniendo 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, al respecto el Código Penal vigente para el Estado de México establece:

"Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a éste 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;

---

<sup>48</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. Cit pág 453

- 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.”

La punibilidad, siendo ésta una sanción o castigo que se impone a todo aquel que infringe la Ley; tomando en consideración el transcrito artículo 22 del Código Penal del Estado de México, 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 vienen a ser el aspecto negativo de la punibilidad, para Castellanos Tena, estas "... son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o el hecho e impiden la aplicación de la pena..."<sup>49</sup>

Diversos autores establecen que las excusas absolutorias son en la remisión expresa por parte de la Ley, de implantar una sanción a quien realice determinada conducta que sea reprochable, dejando subsistente el carácter de Delito.

Por lo que estamos en la posibilidad de decir que la excusa absoluta no es otra cosa que el **perdón expreso** por parte de la Ley, y este perdón es otorgado por determinadas razones tales como son: por razones de interés preponderante, por política criminal o bien, por mínima temibilidad, además del aborto, cuando el embarazo es producto de una violación; cuando el interés que predomina puede

---

<sup>49</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, op. Cit pág. 278

señalar el aborto terapéutico; el aborto por imprudencia de la mujer embarazada, y aquí también se ubica el robo de mínima temibilidad, el cual se presenta cuando el sujeto activo se apodere de objetos de mínimo valor, y sean devueltos antes de que tome conocimiento la autoridad.

## **CAPÍTULO III.**

### **ALGUNOS ASPECTOS EN PARTICULAR.**

Una vez que ya se han vertido en el CAPÍTULO anterior aspectos relevantes dentro de la Teoría del Delito, es necesario resaltar algunos otros aspectos como son: los grado de participación en un Delito, la aplicación de violencia ya sea física o moral para la ejecución del Delito, el Iter Criminis, el cuerpo del Delito, así como una reparación del daño causado. Circunstancias todas las anteriores, que nos servirán para la continuación del presente trabajo.

#### **3.1 Grados de Participación.**

En las formas de intervención de los sujetos en la realización de un Delito hay diferentes acepciones como participación, coparticipación, entre otros. Ahora bien, existen diversas formas de intervención, y cada una de ellas recibe un tratamiento especial, todo depende del modo en que cada sujeto participa en la comisión de un hecho delictivo.

Se habla de "la autoría y el grado de participación", en la autoría encontramos las figuras del autoría directa, mediata y la coautoría; en la primera de las antes mencionadas el sujeto despliega como su nombre indica, específicamente el hecho delictivo descrito en la Ley Penal; el autor mediato es el que lleva a cabo el Delito, utilizando a otro sujeto quien actúa como instrumento para llevar a cabo la conducta reprochable. La coautoría se da cuando el hecho delictivo es realizado de forma conjunta con otro u otros sujetos que también son considerados como autores. La participación está integrada por la complicidad y la instigación.

Estas figuras delictivas todavía no están plasmadas en nuestra legislación Penal, para cuyo caso la doctrina se ha visto en la necesidad de darles una definición, pues nuestra legislación Penal no se ha atrevido a formular un concepto que sea diferente, sino solamente se limita a enunciar el grado de responsabilidad en la comisión del Delito de los que planeen y ejecuten ese actuar, los que lo

ejecutan por sí, los que lo realizan de forma conjunta, los que lo realizan valiéndose de otro, los que inducen de forma intencional a otro a cometerlo; los que de forma premeditada dan ayuda a otro para desplegar su comisión; los que posteriormente a su ejecución auxiliien al delincuente en el cumplimiento de la promesa anterior al hecho delictivo; los que intervienen con otro en su comisión aunque no se compruebe quién de ellos pudo producir el resultado.

Debido a lo anterior, es necesario partir de la base de que el autor material lo tenemos en primer plano, diferenciándose de las otras figuras que concurren en la comisión de una conducta delictiva, ya que es su acción la que produce la transgresión del tipo Penal, en donde la participación de los demás sujetos no es determinante al ejecutar el Delito, y menos aún cuando la descripción legal del mismo advierte ciertas cualidades en el sujeto activo.

Entonces bien, podemos decir que el **autor material** es aquel que ejecuta directamente Delito, y que puede hacerlo tanto de forma activa como pasiva, según lo señale la norma jurídica.

La **coautoría** es que en concatenación del actuar de otro u otros autores responsables, realicen actuar delictivo, conductas delictivas que son descritas en la Ley Penal. Todos los coautores son igualmente punibles. La coautoría es una manera de participación en el hecho delictivo, en el cual el responsable de la acción no debe depender de la acción de otro.

**El autor intelectual** Éste sujeto es quien prepara la realización del Delito, cuando al idearlo provoca a otro u otros a la consumación de un Delito, y se convierte en instigador.

**El autor mediato** No realiza el hecho delictivo de forma directa ni personal; sino que recurre a otro sujeto extraño, el cual utiliza como instrumento para su perpetración. El autor mediato es aquel en tiempo, el que se encuentra cercano a la persona que empleará para llevar a cabo la perpetración del Delito. Puede ser que mediante una persona inimputable trata de ejecutar el acto.

**Los cómplices** son aquellos que su función es realizar acciones secundarias, todas ellas encaminadas a la realización del hecho delictivo, y su participación no tiene limitantes ya que puede participar moralmente, aconsejando al autor material, dando indicaciones de la forma en que debe cometer el Delito, ofreciendo su auxilio para llevar a cabo la conducta ilícita. El cómplice tiene la posibilidad de ser considerado como material (cuando auxilia al autor material de un hecho delictivo, facilitándole los medios materiales para su perpetración); o bien, interviene en la realización de un hecho delictivo con actos distintos a la descripción legal.

También hay otras modalidades de participación como lo es **el encubridor** quien oculta al culpable, los objetos, instrumentos, con el fin de evadir la acción de la justicia.

**La asociación** que es una reunión permanente de sujetos, en vista de un fin común, en éste caso el de delinquir. Asimismo tenemos lo que es la **muchedumbre** que es la reunión de varios sujetos con la única diferencia de que lo realizan sin previo acuerdo, pero también con el fin de delinquir.

El Código Penal para el Estado de México en su artículo 11, hace referencia a las formas de responsabilidad; el cual a la letra dice:

**“Artículo 11.-** La responsabilidad Penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso:

I. La autoría; y

II. La participación.

Son autores:

a) Los que conciben el hecho delictuoso;

b) Los que ordenan su realización;

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

Son partícipes:

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

### **3.2 La Violencia Física Y Moral.**

La violencia se presenta de diferentes formas, pero en todas, el daño en algunos casos, resulta irreparable.

**La violencia física** es la que se comete directamente en el cuerpo de una persona por lo que es fácil de observar; es todo acto de agresión intencional que ocasione daños a la integridad física de una persona con el fin de someterla, u obtener algo de ella. Este maltrato puede provocar lesiones como traumatismos, hematomas, cortaduras, quemaduras o fracturas entre otras.

**La violencia moral** se dice que es la más frecuente y consiste en actos u omisiones que se expresan a través de prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias y de abandono, insultos, burlas, silencio y gestos agresivos. Las agresiones de éste

tipo tienden a humillar, ofender, asustar a la persona sobre la que recae y tiene graves repercusiones en la autoestima, seguridad y estabilidad emocional.

La violencia tanto física como moral, puede llegar a producir daños irreversibles, y regularme son utilizadas como un medio para lograr el objetivo del agente, amedrentando a la víctima, causando así severos daños.

### **3.3 El iter criminis.**

Para poder entender el término *iter criminis* es necesario tener en cuenta que solamente los Delitos dolosos tienen una vida, el cual se configura en el momento en el cual la conducta delictuosa se fabrica en la mente del sujeto activo. Posteriormente se concreta en una visión previamente planeada, que convence al individuo y que es capaz de ejecutar dicha conducta típica, proceso al cual se le conoce como **fase interna**.

Pasada ésta etapa de meditación, se inicia la llamada **fase exterior** en la cual el activo ha decidido cometer el acto reprochable manifestando dicha idea, haciendo efectiva su preparación de los medios que ha de emplear para poder llevar a cabo los actos tendientes a cometer un Delito, para que finalmente se llegue a un resultado esperado y dé lugar a la consumación del Delito planeado, o que éste quede sólo en un intento no logrado, lo que en el Derecho se denomina como el Delito en grado de tentativa.

Los Delitos culposos ejecutados por el agente debido a la imprudencia, negligencia o falta de cuidado, no pasan por el *iter criminis*, pues en estas la voluntad del sujeto no se dirige a la realización del hecho típico Penal, sino únicamente a la realización de la conducta inicial.

Las fases del Iter Criminis son las siguientes:

- **Fase interna**
  1. Idea criminosa o ideación.
  2. Deliberación
  3. Resolución
- **Fase externa**
  1. Manifestación
  2. Preparación
  3. Ejecución (tentativa o consumación).

### 3.4 El Cuerpo Del Delito

#### **Concepto Etimológico.**

Del latín *corpus* que quiere decir "es todo aquello que tiene existencia y que es perceptible por nuestros sentidos". Nos da la idea de substancia y objeto físico; de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales, unidas entre sí con más o menos coherencia. *DELINQUERE DELICTUM* que significa " abandono de la línea recta, separación o apartamiento de la regla".<sup>50</sup>

#### **Concepto Jurídico**

En este sentido, el Cuerpo del Delito es el conjunto de los elementos objetivos o externos que son parte de la materialidad del hecho que la Ley señala como Delito.

#### **Concepto doctrinal.**

El Cuerpo del Delito es el objeto u objetos que prueban la existencia de la trasgresión de la Ley, o bien todo objeto que sirve para comprobarlo. **FARINACIO**

---

<sup>50</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial. Porrúa. 9ª ed. México 1988. Pág 159.

el creador del concepto del Cuerpo del Delito, fue quien lo caracterizó como "la totalidad de las huellas exteriores en la comisión de un Delito".<sup>51</sup>

A su vez el Doctor Elías Polanco Braga nos refiere que "la manifestación de la conducta externa del imputable, que se integra con todos y cada uno de los elementos del tipo Penal realizado, descritos por la Ley".<sup>52</sup>

Por lo antes mencionado, debemos entender que el cuerpo del Delito es el todo integrado que da vida a un tipo penal, y que como bien señala el Doctor Polanco, esa conducta se exterioriza, cumpliendo con cada uno de los elementos de la descripción legal. Más no podemos olvidar que puede existir el cuerpo del Delito sin que exista la probable responsabilidad, pero no puede existir la probable responsabilidad sin que exista el cuerpo del Delito.

Cualquiera que sea el concepto del Cuerpo del Delito (referido a la persona o cosa objeto del Delito, o bien, extendido a todos los elementos materiales que lo explican) ninguna razón de ser tendría la existencia de tal concepto y se le iguala al elemento material o físico del Delito, ya que su estudio incumbiría al Derecho Penal Sustantivo (Delito).

### **3.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

El artículo 20 Constitucional en su apartado C, fracción IV, establece "Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La Ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño...".

---

<sup>51</sup> CARRERA DOMÍNGUEZ José Guadalupe. **El Cuerpo Del Delito**. Editorial Revista Criminalia. México 1993.pás "g. 21-22.

<sup>52</sup> POLANCO BRAGA Elías, **Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: voces procesales**. Editorial Porrúa, México, 2008. Pág. 55.

Asimismo el Código Penal para el Estado de México vigente dedica el capítulo tercero a las formas y personas que están obligadas a la reparación del daño causado así como aquellas que tienen Derecho a éste.

Es un Derecho del ofendido y de la víctima para ser resarcidos de los daños o perjuicios causados en sus bienes legalmente tutelados, como resultado de la ejecución de un Delito.

La reparación del daño emana del Delito que deba ser realizado por el delincuente y tiene el rango de pena pública; cabe señalar que se debe exigir de oficio por el Ministerio Público. Además, el ofendido o sus Derechohabientes pueden coadyuvar con el Ministerio Público o el Juez, en su caso, aportando los datos y pruebas que tengan a su alcance para demostrar la procedencia y el monto de dicha reparación.

“La reparación del daño comprende:

- 1.- La restitución de la cosa obtenida por el Delito y, de no ser esto posible, el pago del precio de ella.
- 2.- La indemnización del daño material y moral causado, en el cual se incluye el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del Delito, resulten necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.
- 3.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> PLACENCIA VILLANUEVA Raúl. *Teoría del Delito*. 3ª reimpresión, Editorial UNAM, México 2004., pág. 190.

## CAPÍTULO IV.

### ANÁLISIS DEL DELITO DE ABIGEATO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

#### 4.1 ANÁLISIS PROPIO DEL DELITO DE ABIGEATO Y SUS ELEMENTOS.

Una vez que han sido plasmadas una serie de ideas, conceptos, así como haber tocado el desarrollo histórico del Delito de ABIGEATO, estamos en condiciones de realizar un análisis del Delito en comento, y a su vez hacer un estudio comparativo con el Delito de robo, ambos contemplados en el Código Penal para el Estado de México vigente.

Así pues, podemos empezar por citar a Francisco Carrara, el cual nos dice: "... el hurto de ganado lo conoce la doctrina con el nombre de ABIGEATO, palabra que proviene del "ab y agüere", o sea, echar por delante, arrear, y se refiere al hurto de cuadrúpedos, y entre éstos los que sirven para la agricultura, las labores del pastoreo, entendiéndose por mayores los bueyes, camellos y caballos; por medianos las mulas, los asnos y los cerdos y por último los menores a las ovejas y cabras..."<sup>54</sup>

La anterior acepción, apoyada del marco histórico tocado con antelación, nos da la idea de la importancia que aún tiene el ganado para ciertos grupos sociales, y que por ende es necesario tener mayor énfasis al momento de sancionar dicha conducta.

Así tenemos que el Código Penal vigente para el Estado de México, en su TÍTULO CUARTO denominado "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO" en su Capítulo II, establece:

---

<sup>54</sup> CARRARA Francisco, Programa de Derecho Criminal, 20ª ed. Editorial Porrúa, México 1992, pág. 2075.

ARTICULO 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.**

Este es el primer elemento que nos encontramos en el tipo antes descrito. Apoderarse es transferir al poder de quien la tiene al poder de quienes lo sustraen, esto es, que el sujeto activo tome posesión de una cosa (ganado) y la ponga bajo su dominio, afectando de esta manera el Derecho que tiene el sujeto pasivo sobre la cosa sustraída afectando desde éste momento violenta la esfera jurídica del sujeto pasivo. Por lo que el apoderamiento entraña una agresión al Derecho Patrimonial que tiene el sujeto pasivo.

Así pues tenemos, que el artículo 287 del Código Penal vigente para el Estado de México nos señala en su párrafo segundo que "... El robo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aún y cuando después lo abandone o se desapodere de él..."

Se dice que entendiendo de esta manera al apoderamiento, no es aplicable en el Delito de ABIGEATO dicha figura, ello derivado de la misma naturaleza del semoviente, al cual no es posible tomarlo con la fuerza del hombre, sino mediante el arreo o el aguijoneo, es decir, echando por delante a los animales, situación que en mi opinión no resulta tan congruente; ello en atención a que **el tipo básico de ABIGEATO no exige alguna forma para apoderarse de la cabeza o cabezas de ganado, sino simplemente el apoderamiento de los animales.**

Por lo cual, si bien es cierto que desde las civilizaciones más antiguas, para la consumación del Delito de ABIGEATO, era necesaria la característica del arreo, el echar por delante a los semovientes; en la actualidad, al analizar dicho tipo, simplemente, es necesario apoderarse del ganado, sin importar la forma o los medios para sustraer el objeto materia del Delito y sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ello, para que cobre vida el Delito de ABIGEATO.

## **Ajeno.**

Por otro lado, para la consumación del Delito de ABIGEATO se requiere el apoderamiento de una ó más cabezas de ganado y que éste deba tener como característica el **ser ajeno** “La noción de ajeno al contemplarla desde una perspectiva negativa, es decir, de no pertenencia al que se apodere ilícitamente de la cosa: se caracteriza por dos aspectos negativos: que no sea propia y que no sea susceptible de ocupación.”<sup>55</sup>

De lo anterior podemos desprender que la cualidad que tiene una cosa de ser ajena, se le da por la exclusión a la no pertenencia del agente delictivo, sin que sea necesario que se puntualice a quien pertenece dicha cosa.

## **Sin consentimiento**

Avanzando con el análisis del tipo básico de ABIGEATO, nos encontramos un elemento más que es necesario para que cobre vida dicho Delito, y ésta es la falta de consentimiento de quien legalmente pueda disponer del objeto (en este caso ganado).

Esto alude a la antijuridicidad, la ilicitud del agente que se apodere de la cosa sin estar amparado por alguna causa de justificación, es decir, sin estar autorizado para ello por la Ley, o sin permiso del propietario o del legitimado para darlo.

El consentimiento puede ser expreso, cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, y tácito, cuando resulta de hechos que presuponga o que autorice a presumirlo.

Por otro lado, algunos autores señalan que el consentimiento del sujeto pasivo del Delito evita la lesión del bien jurídico. El jurista José de la Mata señala que: “Sea cual fuere el ámbito exonerante (atipicidad o justificación) en la medida en que lo que supone el mismo es una voluntad de aceptación de una conducta

---

<sup>55</sup> RODRÍGUEZ RAMOS Luis, Código Penal Comentado y con Jurisprudencia, 2ª ed. Editorial La Ley, México 2007, pág. 234.

ajena, exigirá que el titular tenga ciertas características psicofísicas que condicionan el valor de la voluntad, que la voluntad se expresa hacia el exterior, aunque no sea a través de un acto formal, y sea por ello reconocible; y que no se trate de una voluntad viciada por la coacción, el engaño o el error.

Respecto al primero de los requisitos, el punto de partida para su validez será la capacidad natural de discernimiento aunque el legislador, o el juez al interpretar el tipo puede exigir una conducta superior, o incluso la mayoría de edad. Respecto al segundo requisito parece que tal reconocibilidad externa del conocimiento debería abarcar la del sujeto ausente o inconsciente del que conste fehacientemente su voluntad de aceptación.”<sup>56</sup>

### **Ganado**

El ganado o semovientes, son todos aquellos animales que son catalogados como bienes muebles, especies que tienen a su vez la característica de ser domésticos y que la doctrina clásica los clasifica como **ganado mayor** (vacas, toros, caballos, asnos y mulas) y **ganado menor** (ovejas, cabras y puercos); donde se dice que esta clase de ganado son susceptibles de ser material de ABIGEATO.

Inclusive, en los artículos 297 y 298 del Código Penal para el Estado de México contempla esta clasificación para el ganado.

Algunos autores manejan que el ganado es equivalente al bien al que alude la descripción típica del Delito de robo, por lo que el Delito de ABIGEATO, es el Delito de robo, diferenciándose el ABIGEATO del robo porque en el primero de ellos el objeto material no se toma con la mano sino que se traspasa y se desvía para echarlo por el camino para aprovecharse de ello.

Situación la anterior, en la que no estamos de acuerdo, toda vez que como se mencionó líneas arriba, el ganado es considerado como un bien mueble, es decir,

---

<sup>56</sup> DE LA MATA AMAYA José. Teoría del Delito. Editorial Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana, 2007, pág: 332-333

que se puede trasladar de un lugar a otro. Aunado a ello, el tipo básico del Delito de ABIGEATO materia del presente estudio, no exige alguna forma en específico para apoderarse el objeto materia del Delito en comento. Situación que se analizará con mayor detenimiento en el apartado correspondiente.

Es menester abundar sobre el tema del patrimonio, ello en atención a que el Delito en análisis se contempla dentro del apartado de los Delitos contra el patrimonio.

### **Patrimonio**

Es necesario dar un pequeño concepto de lo que es patrimonio siendo que “deriva del latín “PATRIMONIUM”, y que se refiere o significa hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes o bienes propios que se adquieren por cualquier título.”<sup>57</sup>

Este concepto antes mencionado nos abre un panorama con lo referente a un patrimonio pero es necesario aterrizarlo en el campo del derecho para poder visualizar su alcance y contenido.

Podemos decir que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona que son apreciables en dinero formando una universalidad de derecho, y que estos elementos pueden cambiar, aumentar, disminuir o inclusive extinguirse totalmente sin que esto nos lleve a que el patrimonio en si desaparezca, señalando también que solo las personas pueden ostentarse como titulares de un patrimonio, pues solo estos son aptos para ser sujeto de derechos y obligaciones, y este patrimonio siempre va a ser uno solo toda vez, que no se puede tener más de este pues todos sus bienes y deudas forman un todo, es decir una masa única.

Esta idea podría en un momento dado estar a discusión más consideramos, que es correcta toda vez que sostenemos que el patrimonio es uno solo, pues si

---

<sup>57</sup>REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 19ª edición. Madrid. 1970. Pág.990.

por ejemplo una persona recibe o hereda en su beneficio bienes materiales, no estamos en la posibilidad de decir que tiene dos patrimonios, si no que más bien esos bienes heredados se adhieren a la masa única, es decir al patrimonio.<sup>58</sup>

Debemos señalar que los bienes, cosas u objetos que pueden ser parte del patrimonio están clasificados de la siguiente forma:

a) “**COSAS**: Las cosas son los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación. Las cosas son inmuebles cuando están inmovilizadas y no pueden ser trasladadas de un lugar a otro por una fuerza exterior o por sí mismas. Y estas a su vez se clasifican:

**1) Por Su Naturaleza:** las cosas que se encuentran en sí mismas inmovilizadas como el suelo, lo que está incorporado al suelo y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin la intervención del hombre (como los árboles, ríos, minerales, etc).

**2) Por accesión física:** las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física y perpetua al suelo, como los edificios y sus cimientos, salvo que se trate de construcciones que no permanezcan indefinidamente (como carpas, quioscos, etc.). Ese carácter se extiende a todas las cosas que, siendo por naturaleza muebles, conforman una edificación.

**3) Por su destino** (o accesión moral): son también inmuebles las cosas muebles accesorias de un inmueble que son colocadas intencionalmente por el propietario. etc.

---

<sup>58</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Págs. 31,37,40,41,43,179.

**4) Por su carácter representativo**, son los instrumentos públicos donde constare la adquisición de Derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los Derechos reales de hipoteca y anticresis.

En lo que nos interesa, las cosas muebles se clasifican:

**a) Por su naturaleza**, que son las que pueden transportarse de un lugar a otro, con excepción de las accesorias a los inmuebles.

**b) Por su carácter representativo**, son los instrumentos públicos o privados donde constare la adquisición de Derechos personales.

**c) Semovientes y locomóviles**, los primeros son los que se mueven por sí mismos y los segundos son los propulsados a motor.

**d) Registrables y no registrables**, los muebles son por regla general no registrables, pero algunos deben ser inscriptos dada su trascendencia económica por una cuestión de seguridad jurídica como las aeronaves, los buques, automotores, las acciones de sociedades anónimas, etc.

**e) Fungibles y no fungibles**, la fungibilidad de las cosas depende de la posibilidad de equivalencia de un individuo de la especie con otro de la misma especie, pudiendo ser sustituidos unos por otros de la misma calidad y en igual cantidad.

**f) Consumibles y no consumibles**, las primeras son aquellas cosas que terminan con su primer uso y terminan para quien dejan de poseerlas por no distinguirse en su individualidad, las segundas son las que no se extinguen con el primer uso, aunque puedan deteriorarse después de algún tiempo.

**g) Divisibles e indivisibles**, son susceptibles de división las cosas que pueden ser fraccionadas en porciones sin ser destruidas enteramente.

**b) BIENES:** Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas se llaman bienes. El conjunto de bienes constituye el patrimonio.

La noción civilista tradicional considera al patrimonio como una universalidad de Derechos y obligaciones, pecuniarios y pertenecientes a una persona, y que por tanto constituyen un activo o un pasivo.

Penalmente, el concepto civilista resulta no sólo limitado sino inadecuado, pues únicamente es la parte activa del patrimonio la que puede ser afectada por las conductas típicas descritas como Delito patrimonial y el valor económico del objeto del Delito.

Así pues, podemos concluir que por lo que atañe al Delito de ABIGEATO, éste tutela a los semovientes como patrimonio de las personas, los cuales forman parte la clasificación de las cosas muebles, es decir, pueden moverse a trasladarse de un lugar a otro.

A su vez, el profesor Mario Jiménez Huerta argumenta "... la tutela Penal en el Delito de robo se proyecta rectilíneamente sobre aquellas cosas naturaleza mueble que integran el acervo patrimonial, en tanto dichos cosas de muebles están en poder del titular de dicho patrimonio. Es pues, el poder de hecho que se tiene sobre la cosa mueble o posesión de la misma, 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 alcances de la tutela Penal abarca ampliamente todo posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar..."<sup>59</sup>

### **CONDUCTA.**

La conducta típica consiste en apoderarse de una o más cabezas de ganado, sin consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo. Lo que equivale

---

<sup>59</sup> JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV 6ª ed. Editorial, Porrúa, México 1986, pág 25

a cogerla ó tomarla en posesión material, es decir, transferirla del poder de quien la tiene al poder de quien la roba; aunado a que la misma habrá de ser ajena y mueble, significa que debe corresponder a un objeto asible, y se requiere asimismo, que el sujeto activo actúe sin concesiones de la persona que pueda otorgarlo, ósea que a éste no le tutele ningún vínculo de propiedad.

Por lo cual, podemos concluir que en el Delito de ABIGEATO la conducta es de **acción** toda vez para llevar a cabo este Delito se deben ejecutar movimientos por parte del sujeto activo para así apoderarse de la cosa. Asimismo, debemos referir que el Delito de ABIGEATO es de **consumación instantánea**, ya que se consume desde el momento mismo en que el sujeto activo tiene su poder el objeto materia del Delito (ganado).

### **El resultado.**

Por ser un Delito de resultado material, se consume desde el momento mismo en que se produce el apoderamiento con ánimo de dominio de la cosa ajena mueble y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, sin obstar que después la abandone o se desapodere de ella. Admite la tentativa en aquellos casos donde se exterioriza la conducta que debe producir el resultado típico, si éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Por su parte, el artículo 10 del Código Penal del Estado de México contempla la tentativa del siguiente modo:

“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.”

Podemos decir que es admisible la tentativa **inacabada** (ésta se presenta cuando el sujeto activo omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios para la realización del hecho delictivo, en este caso el apoderamiento de ganado) así como la tentativa **acabada** (surge cuando el sujeto activo realiza todos los actos para la ejecución del Delito, pero por causas ajenas a su voluntad no llega ser consumado, poniéndose en peligro el bien jurídico tutelado por la norma).

En este contexto, podemos decir que el Código Penal para Estado de México contempla el Delito de ABIGEATO como un **Delito autónomo**, ello en atención de que la configuración de los elementos objetivos, subjetivos y normativos no dependen de otro Delito; aunque para él suscrito, aún y cuando el objeto materia del ABIGEATO es el ganado o semoviente, ello no implica diferencia alguna con el Delito de robo, puesto que estos deben ser considerados como cosas. Situación la anterior que se analizará con mayor detenimiento en el apartado correspondiente.

### **Nexo causal.**

Considerando ya el nexo de causalidad como elementos del tipo objetivo en los Delitos de resultado dentro de éste marco normativo de la tipicidad, debe determinarse si la acción del agente ha dado como resultado el apoderamiento de una cosa ajena mueble (ganado); si ha sido con ánimo de dominio y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley.

Es decir, la consumación del Delito en análisis depende de la producción del resultado típico: que fuera de los casos autorizados en el orden jurídico, el agente se ha apoderado de una cosa mueble en las condiciones de prohibición establecidas en la norma que da contenido al tipo Penal en estudio.

De esta manera, la conducta y el resultado típico no se hallan desligados, sin conexión de causalidad, sino han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción.

Así el nexo causal, es el producido entre dicho apoderamiento de la cosa ajena mueble (ganado) que alguien ha cometido en coherencia con los elementos establecidos en el tipo, y el resultado típico debidamente comprobado en el proceso Penal.

El hecho que se debe probar, consiste en señalar en qué condiciones una conducta de apoderamiento puede ser causa de menoscabo a la propiedad, como el bien jurídicamente tutelado del pasivo; aquí la causalidad es el antecedente del resultado unida a él por una relación de necesidad, derivada de una norma jurídico-cultural, que es conocida por el agente y que induce a la consecuencia aludida; el conocimiento de la naturaleza causal, el apoderarse de una cosa mueble ajena con ánimo de dominio provoca la privación y alteración de la propiedad de la víctima.

El nexo causal se considera Penalmente demostrado donde existe prueba contundente de la idoneidad de los medios utilizados, así como de que el resultado es la consecuencia, razonable y natural de la conducta que el agente ha desplegado. Esto quiere decir, que el apoderamiento de la cosa mueble, corresponde a una consecuencia emanada de la acción del sujeto activo y a la causalidad adecuada de este resultado, de conformidad la Teoría de la **conditio sine qua non**. (Condición sin la cual no).

En base a lo anteriormente dicho; existe un criterio jurisprudencial que a la letra dice:

#### **“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 qua non* 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 mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.”<sup>60</sup>

### **Calidad del sujeto activo y del sujeto pasivo.**

El sujeto activo es el que realiza la conducta descrita por el tipo; siendo que en este caso puede ser cualquier persona física, en tanto que el sujeto pasivo es sobre quien ó quienes recae la conducta del primero en mención, esto es, en el Delito de ABIGEATO el sujeto pasivo es el poseedor o legítimo propietario del ganado.

### **Bien jurídico protegido**

En el Delito de ABIGEATO el bien jurídico protegido por la norma es el patrimonio de las personas.

### **Objeto material**

Se dice que el objeto material en el Delito de ABIGEATO es el ganado, y que esto constituye diferencia con el Delito de robo, ello en atención, de que los semovientes según algunos autores, no pueden ser tomados con las manos y así ser desplazados, si no que deben ser arreados o echados al camino para así apoderarse de ellos. Situación ésta, en la que no concordamos, toda vez que a nuestra consideración no hay razón alguna por el cual no pueda o no deba llamarse cosa a los animales. Disyuntiva que se analizará en el apartado correspondiente.

---

<sup>60</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, Octava Época, tesis IV, 3, 144 P, pág 415

### **Circunstancias de tiempo, modo y lugar.**

El tipo básico del Delito de ABIGEATO no nos hace referencia a circunstancias de tiempo, modo o lugar. Atendiendo lo anterior, podemos decir que si bien es cierto desde el nacimiento del Delito de ABIGEATO, era necesario las circunstancias de modo las cuales estas eran arrear o echar por delante al ganado, cuestión que en la actualidad, con el tipo básico que se analiza ya no lo requiere, es decir, no importa es modus operandi del agente, sino simplemente que se apodere del objeto, en este caso el ganado.

### **Formas de persecución.**

Por su forma de persecución, esto es el requisito de procedibilidad, que contempla el artículo 16, Constitucional, el cual en su parte conducente nos dice "... no podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como Delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan y se ha cometido ese hecho y que existe la probabilidad de que el indiciado no cometió o participó en su comisión..." así pues, es perseguible de oficio, esto es, que el Ministerio Público persiga hechos constitutivos posiblemente de un Delito; también es perseguible por querrela en los casos a que se refiere el artículo 301 del Código Penal para el Estado de México, el cual a la letra dice:

**“Artículo 301.-** El Delito de ABIGEATO es perseguible por querrela del ofendido, en los siguientes casos:

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 su hijastro o hijastra o por éstos contra aquéllos o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; y

II. Respecto a la persona que intervenga en el ABIGEATO cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o por éste contra aquél, 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 éste contra aquél y sea ajena a ellos”

### **De acuerdo a su gravedad.**

Por su gravedad el Delito de ABIGEATO y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley sustantiva aplicable en el Estado de México, considera como grave los supuestos contenidos en el artículo 297 fracciones I y II, artículo 298 fracción II y artículo 299 fracciones I y IV, fuera de estas conductas típicas, los demás supuestos normativos son considerados como no graves.

### **Antijuridicidad en el Delito de ABIGEATO**

El apoderamiento del ganado surge de su carácter ilegítimo, esto es, contrario al Derecho, cuya determinación precisa en un juicio de valoración objetivó, pues sólo a través de un juicio de esa naturaleza es posible establecer el valor de la acción respecto de lo establecido en la norma.

En el Delito de ABIGEATO, el agente a pesar de conocer que su actuar va en contra del Derecho, es decir, su actuar no se encuentra amparado bajo alguna de las causas de exclusión de dicho ilícito, aún así decide realizarlo, colocándose de esta manera en una conducta antijurídica.

En atención a lo anterior, el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 15, maneja algún las causas de exclusión del Delito o de responsabilidad Penal, y que en su parte conducente dice:

“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

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

### **Imputabilidad**

En el Delito de ABIGEATO como en cualquier otro, el sujeto debe ser imputable, esto es, que el agente del Delito no advierta algún daño a nivel orgánico cerebral que le impida conocer las consecuencias de su actuar y querer su realización, de tal suerte que le puede ser exigida una conducta distinta a la que desarrolla. También es necesario señalar que para nuestra legislación Penal son inimputables los menores de edad, es decir, aquellos que no tengan de 18 años en adelante.

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 16 nos enumera una serie de circunstancias en la que podemos tomar al agente del Delito como inimputable y el cual a la letra no refiere:

“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 antijuridicidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito.”

Lo cual quiere decir, que todas aquellas personas que se encuentren en alguno de los supuestos antes referidos, y cometan una conducta típica antijurídica, no podrá ser sujeto de un proceso en el que se le puede fincar algún tipo de responsabilidad Penal, ello en atención, de que como se dijo anteriormente, no son capaces de querer y entender las consecuencias de su actuar.

### **Culpabilidad.**

Delito es doloso (**dolo directo**). Significa, el agente debe conocer querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. Así, el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo de ABIGEATO contemplado en el artículo 296 del Código Penal del Estado de México y, además, podemos decir, que cabe el error (**invencible**) del tipo, si tal apoderamiento de la cosa mueble se hace ignorando si el hecho se realiza sin Derecho, lo cual se efectúa pensando que tal cosa está abandonada (sin dueño o poseedor), o bien porque tiene que la persona que pueda disponer de ella le otorga el consentimiento para ello, lo que se traduce en el desconocimiento de una circunstancia perteneciente al tipo en estudio, por lo cual, al existir el contenido de representación requerida para el dolo, en caso de coger el agente una cosa ajena mueble en estas condiciones, su conducta estaría amparada por las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Podría darse también el **error de prohibición**, en el cual el agente incurre en una equivocación invencible sobre la antijuridicidad de su conducta de apoderarse de una cosa mueble ajena, por estimar que tal acción no se haya prohibido por nuestro Derecho Penal, al estimar, por ejemplo, que las personas que pueden disponer de ella le dio su consentimiento para tal efecto, subiéndose en este supuesto la excluyente relativa.

Al respecto, el artículo 15, fracción IV, del Código Penal para el Estado de México, en su parte respectiva contempla lo siguiente:

“ ... **IV.** Las causas de inculpabilidad:

**a)** Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.

**b)** Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

**1.** Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo Penal;

**2.** Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la Ley, o porque crea que está justificada su conducta.

**c)** Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a Derecho;

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas.”

## CAPÍTULO V.

### ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL DELITO DE ROBO Y EL DELITO DE ABIGEATO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Debemos comenzar por señalar que ambos Delitos se encuentran contemplados en el Código Penal para el Estado de México en su Título Cuarto "Delitos Contra El Patrimonio", Capituló Segundo.

**ABIGEATO: “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”.**

**ROBO: “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, o conforme a la Ley”.**

Desde esta perspectiva, podemos decir que tanto el Delito de robo como el Delito de ABIGEATO son contemplados dentro de dicha Ley sustantiva como descripciones típicas autónomas, pero dado el análisis que a continuación se presentará podemos ver que el Delito de ABIGEATO resulta un tanto cuanto obsoleto para su aplicación.

Así pues, debemos señalar que ambas descripciones típicas contienen el elemento de apoderamiento, lo que como ya se dijo en el capítulo anterior consiste en tomar posesión de dicho objeto material, claro está, de forma ilícita.

Continuemos señalando que ambos tipos Penales tienen la expresión "sin consentimiento", esto quiere decir que se realiza el apoderamiento sin la aprobación o por el amparo de la persona que tiene Derecho o dispone de ese objeto material, por lo cual en ambos casos se da la misma conducta, típica, antijurídica, sancionada por la Ley Penal.

Como podemos ver, la estructura de ambos tipos básicos es muy semejante, inclusive podríamos decir que es idéntica; salvo que lo único que los diferencia es el objeto material, pues en el Delito de ABIGEATO se señala "una o más cabezas de ganado" y en el Delito de robo señala " un bien ajeno mueble".

Muchos autores, señalan que en el Delito de ABIGEATO, el bien ajeno mueble son seres vivientes (sin inteligencia y comestibles), que pueden moverse por sí mismos o que pueden ser guiados con sonidos y señales que el sujeto activo les ordena para que obedezcan, y dirigidos hacia otro destino del cual se desprende fuera de la legitimidad de su verdadero dueño; en tanto que en el Delito de robo, sus bienes ajenos muebles son objetos inanimados, son materiales que forzosamente deben ser tomados con fuerza física para llevar a cabo el apoderamiento. Por lo cual, también se dice que el ABIGEATO es un robo, pero se sigue insistiendo que es un robo de ganado, pues la cosa mueble no se toma con la mano y se transportan de lugar a otro, sino que se desvía y se le hace marchar a un lugar con el objeto de aprovecharse de ella.

Atendiendo al análisis que se ha realizado del tipo básico de ABIGEATO, para el suscrito resulta infundado; ello es así, ya que en ninguna de las expresiones que componen dicha descripción legal se contempla una forma para apoderarse del ganado, sino lisa y llanamente apoderarse sin el consentimiento de quien legítimamente y conforme a la Ley pueda otorgarlo.

Como ya se ha mencionado, no podemos olvidar que el arrear o echar por delante al ganado es precisamente la naturaleza del Delito de ABIGEATO, pero no por ello debemos de encerrarnos en la idea de que sólo así se puede sustraer o apoderarse de ganado, no en la actualidad; en donde se da el uso de maquinaria, entre muchas otras cosas, e inclusive, si bien es cierto, son seres vivientes que se pueden desplazar por sí mismos, también lo es que dicha Ley sustantiva realiza la clasificación con respecto del ganado, en donde no todos los animales que se engloban son extremadamente pesados como para no poder coger algunos de ellos y desplazarlos por la fuerza física del hombre.

Aunado a lo anterior, vale la pena reafirmar el Delito de ABIGEATO no nos exige circunstancia del tiempo, modo o lugar para que esté cobre vida, sino que basta con que cuente con los elementos señalados en el tipo Penal.

Por otra parte, no debe haber una distinción entre el ganado o semovientes (ABIGEATO) y el objeto mueble (robo). Pues es de señalarse que el ganado o semovientes también son considerados por el Derecho como cosas, y cosas muebles, que se pueden desplazar de un lugar a otro, que se encuentran dentro del comercio, y que están dentro del patrimonio de las personas; y lo que es más, constituyen en muchos de los casos el único patrimonio de las familias.

Si bien es cierto, que es el Derecho Romano donde encontramos los orígenes del Delito de ABIGEATO, también lo es que los romanos consideraban solamente las personas y a las cosas.

Por otro lado, los romanos definían y clasificaban las cosas. En el lenguaje jurídico la palabra **"res" (cosa)** tiene las siguientes acepciones: a) en sentido estricto, designa a **toda cosa corporal**, ricamente delimitada y jurídicamente independiente, como por ejemplo un fundo o **un caballo**; b) en sentido amplio, se aplica a **todo aquello que puede ser objeto de un Derecho privado** o de un proceso civil; c) a veces designa a todo **un patrimonio**, entendiendo como un conjunto de bienes que tienen un valor pecuniario.

Atendiendo a la clasificación que los romanos hacían sobre las cosas, Jurista Roberto Héctor Gordillo Montesinos, señala lo siguiente:

1. **"Res corporales:** son los objetos corpóreos que son susceptibles de actos del comercio.
2. **Res In Patrimonio:** son las que se hallan en el patrimonio de los particulares al ser susceptibles de tenerse en propiedad privada.

3. **Res in comercio:** son aquellos que pueden ser objeto de actos jurídicos patrimoniales, y por consiguiente, pueden formar parte del patrimonio de las personas. Y dentro de estas se deriva una subclasificación de la siguiente forma:

○ **Res mancipi:** son aquellas cosas cuya propiedad puede transmitirse mediante mancipatio (era un modo privado de transmitir la propiedad del Derecho Romano, de las res (cosas) mancipi conforme al Derecho Civil, por lo cual sólo competía su uso a los ciudadanos romanos, los latinos iunianii, los latinos coloniarii, y los peregrinos que gozaban del Derecho de comercio con los romanos) o in iure cessio (consistía en la simulación de un proceso de reivindicación “reivindicatio”, realizado en la etapa in iure del procedimiento de las acciones de la Ley, y que en este caso no pasaba a la otra etapa). La categoría de las cosas mancipables está constituida por bienes de importancia para el grupo familiar primitivo que a las actividades agrícolas; y entre éstos **se encuentran los animales de tiro y carga, es decir, ganado mayor como caballos, bueyes, mulos, algunos, esto es, todos los animales que se dominan por el cuello y el lomo cuando llegan a la edad que se suele domar.**

○ **Res nec mancipi** (cosas no mancipables). Son todos los demás bienes destinados al cambio, los cuales se transmiten en propiedad por simple entrega. **La base de esta figura la compone el ganado menor como son las ovejas, cabras y cerdos.**

4. **Res privatae:** son las que pertenecen los individuos particulares, son objeto de Derecho privado y que por ello son susceptibles de transmitirse por actos de comercio.”<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> GORDILLO MONTESINOS Roberto Héctor. **Derecho Privado Romano**, Editorial Porrúa, México 2004, pag. 80 y 407.

Como podemos percatarnos, dentro de la clasificación que realiza el Derecho romano, encontramos bien definido qué se debe entender por cosa; asimismo, se han resaltado figuras que clasifican a las cosas, y que dentro de estas se encuentra tanto en ganado menor como el ganado mayor.

Con lo anteriormente dicho, queda demostrado que a pesar de que el propio Derecho Romano contemplaba el Delito de ABIGEATO, no por ello, los animales dejaban de ser sólo cosas, las cuales formaban parte del patrimonio de las personas y por consiguiente se encontraban dentro del comercio.

Ahora bien, el Código Civil Federal en su Título Segundo, Clasificación de los Bienes, en su Capítulo II, artículo 753, nos señala:

**“Artículo 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”**

Ahora bien, el artículo 5.6 del Código Civil para el Estado de México, hace una idéntica clasificación sobre los bienes muebles, en donde refiere:

**“Artículo 5.6.-Son bienes muebles por su naturaleza, los que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, o por efecto de una fuerza exterior.”**

Los semovientes se encuentran dentro de ésta clasificación, ello en atención de que los mismos se pueden mover por si mismos o pueden ser trasladados por una fuerza exterior. De acuerdo con la doctrina, el contexto de lo que se refiere al Delito de ABIGEATO, es apoderarse de los semovientes echando por el camino a los mismos, arreándolos, etcétera; pero en mi opinión, esta es sólo una hipótesis en la que se puede presentar dicho apoderamiento; pues también se puede dar por efecto de una fuerza exterior; y para ello pongamos un ejemplo: “Supongamos que un ganadero también es dueño de un rastro. La ganadería se encuentra en un poblado en el Municipio de Lerma, Estado de México, y para

poder vender el ganado tiene que ser trasladado a Nezahualcóyotl, en la misma Entidad Federativa, así que se dispone a trasladar parte de su ganado vía terrestre en un tráiler capacitado para éste tipo de cargas; resulta que a mitad del trayecto, el chofer de dicho vehículo es interceptado por un sujeto, el cual lo desapodera del tráiler y junto con ello también la carga que llevaba consigo. De ésta manera, se dan los elementos del tipo de ABIGEATO, ello en atención de que ha sido desapoderado no solo del tráiler sino también de los semovientes, siendo estos últimos trasladados por una fuerza ajena exterior a los mismos.”

Ahora bien, dándole seguimiento al análisis comparativo entre estos dos Delitos, en el Delito de ABIGEATO se sanciona de acuerdo al número de cabezas de ganado que fueron desapoderadas, así lo disponen los siguientes artículos:

**“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.**

**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.”**

De esta manera, las penas son previstas sin importar el estado físico de los semovientes, lo anterior es importante, pues es lógico que los animales tengan un valor en específico en atención a sus características físicas y de raza, entre muchas otras cosas.

En el Delito de Robo, contemplado en dicho ordenamiento sustantivo, la sanción aplicable a éste Delito la encontramos de la siguiente manera:

**“Artículo 289.- El Delito de robo se sancionará en los siguientes términos:**

**I. Cuando el valor de lo robado no exceda de treinta veces el salario mínimo, se impondrán de seis meses a dos años de prisión o de cien a doscientos días multa;**

**II. Cuando el valor de lo robado exceda de treinta pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrán de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días multa;**

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

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

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

**VI. Si por alguna circunstancia la cuantía del robo no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no se hubiere fijado su valor, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cincuenta a ciento veinticinco días multa.”**

Las sanciones impuestas en éste Delito van de acuerdo al valor de lo robado, lo que para el que suscribe es lo más adecuado inclusive tratándose de animales, pues las penas tienen y deben de ser proporcionales al daño que se causan y, si en este tipo de Delitos lo que se protege es el patrimonio de las personas, en la medida en que se provoca el menoscabo al patrimonio de la misma, es la medida en que debe ser sancionado.

Lo anterior adquiere relevancia, pues en menester decir que en muchos de los casos, el ganado es el único patrimonio con el que cuentan familias enteras y que esto constituye su único sostén; así pues, en atención a lo antes señalado, al momento de que son despojados de ese patrimonio, resultan severamente afectados en su actuar cotidiano, por obvias razones.

Se debe señalar que es posible determinar el valor de un semoviente, y no es un perito valuator quien va a determinarlo, sino que de acuerdo con la **“Guía para la Elaboración de Dictámenes, del Instituto de Servicios Periciales”** del Gobierno del Estado de México, es un perito en Medicina Veterinaria Y Zootecnia, quien lo determina, el cual deberá tomar en cuenta: **especie, raza, edad, sexo, peso, cantidad de animales, características, pedigree, certificados de pureza racial y algunos otros documentos que sean de utilidad.**<sup>62</sup>

Dictamen que deberá servir para determinar la Penalidad e inclusive la reparación del daño causado por el agente, así poder resarcir el daño provocado al patrimonio del pasivo.

---

<sup>62</sup> Guía para la Elaboración de Dictámenes, del Instituto de Servicios Periciales, Estado de México, Diciembre del 2006, pág. 27.

Ahora bien, el artículo 299 de dicho ordenamiento señala algunas hipótesis en donde se señala que serán equiparables al Delito de ABIGEATO. Dicho artículo reza lo siguiente:

**Artículo 299.- Se equiparan al Delito de ABIGEATO las siguientes conductas:**

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

**II. Alterar, eliminar las marcas de animales vivos o pieles, contramarcas o contraseñas sin Derecho para ello;**

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

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

**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.”**

Es de decirse que las fracciones antes señaladas, pueden ser encuadradas en otro tipo de Delitos, como lo son el Delito de **encubrimiento**, en la hipótesis señalada en el artículo 152, de la ya multicitada Ley sustantiva, o bien, se pueden dar los elementos necesarios para que cobre vida el Delito de **Falsificación del Documentos**, que se encuentra previsto en el numeral 167 del ordenamiento antes señalado, además del robo como ya se mencionado con antelación. Motivo por el cual, en dichos tipos Penales (encubrimiento y falsificación de documentos) las sanciones son diversas a lo señalado en la parte *in fine* del artículo 299 del Código Penal para el Estado de México.

Por otra parte, el artículo 300 del Código Penal para el Estado de México, señala lo siguiente:

**“Artículo 300.- No será punible el Delito de ABIGEATO cuando sea cometido por un ascendiente en contra de su descendiente, o por éste contra aquél, 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 éste contra aquél.”**

A su vez en el Delito de robo, el artículo 293, manifiesta:

**“Artículo 293.- No será punible el Delito de robo:**

**I. Cuando sin emplear la violencia, alguien se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento;**

**II. Cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica en donde se cometió, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados, no se ejecute con alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones II a V del artículo 290 de este código y aún no tome conocimiento del Delito la autoridad;**

**III. Cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa o por el adoptante contra el adoptado o viceversa....”**

Nótese que el Delito de Robo en su artículo 293 no sólo cubre con las características señaladas en el artículo 300 de la Ley sustantiva en la materia (hipótesis del Delito de ABIGEATO) para que el Delito no sea punible; sino que además señala otras circunstancias que el Delito de ABIGEATO deja de lado, tales como son: que sea cometido sin violencia, que se apodere una sola vez de

los objetos estrictamente indispensables para subsistir, que se restituya la cosa de forma espontanea, que el monto de lo robado no exceda veinte veces el salario mínimo vigente en la zona geográfica donde se cometió el Delito, que sean pagados los daños y perjuicios que se causaron, entre otros. Supuestos los anteriores que pueden cobrar vida en el Delito de ABIGEATO y que claramente son dejados al margen de éste Delito.

Continuando, el artículo 301 del Código Penal para el Estado de México, señala:

**“Artículo 301.- El Delito de ABIGEATO es perseguible por querrela del ofendido, en los siguientes casos:**

**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 su hijastro o hijastra o por éstos contra aquéllos o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; y**

**II. Respecto a la persona que intervenga en el ABIGEATO cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o por éste contra aquél, 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 éste contra aquél y sea ajena a ellos.**

A su vez, en el Delito de robo, en su artículo 295 del Código Penal para el Estado de México, refiere:

**“Artículo 295.- El Delito de robo es perseguible por querrela del ofendido en los siguientes casos:**

**I. El robo a que se refieren los artículos 288 fracciones I, II y III y 291, siempre que no concurra alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, III, IV, V y VI del artículo 290;**

II. El robo a que se refieren los artículos 289 fracciones I, II, III y VI; 290 fracciones VII, VIII, IX, X y XI, siempre que no concurra alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, III, IV, V y VI de este último artículo y que el sujeto activo sea primodelincuente; circunstancias que deberán verificarse fehacientemente con los elementos necesarios, entre otros, los antecedentes Penales que obren en los archivos correspondientes, por el Ministerio Público Investigador o por la autoridad judicial, en su caso;

III. Cuando se cometa por el suegro contra el yerno o nuera o viceversa, por el padrastro o madrastra contra su hijastro o hijastra o viceversa o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; y

IV. Respecto a la persona que intervenga en el robo cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa y por el adoptante contra el adoptado o viceversa y sea ajeno a ellos.

Al respecto, la fracción IV del artículo 295 del Código Penal para el Estado de México, cubre lo señalado por el artículo 301 del mismo ordenamiento, aunado a lo anterior, también cubre una deficiencia en el Delito de ABIGEATO, que es la falta de contemplación de la violencia física o moral como circunstancias que agravan la Penalidad en dicho Delito.

Se dice que es deficiencia, porque dicho Delito se puede dar a través de la violencia física o moral, y la Penalidad queda de la misma manera, no así en el Delito de robo, en el cual en su artículo 290, fracción I, dispone lo siguiente:

**“Artículo 290.- Son circunstancias que agravan la Penalidad en el Delito de robo y se sancionarán además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes:**

- I. **Cuando 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 multa.**
- II. **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 persona o personas distintas del sujeto pasivo o sobre sus bienes, con el propósito de consumar el Delito o la que se realice después de ejecutado éste, para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado”.**

Así tenemos, que tratándose del Delito de robo, el sujeto activo al despojarse al pasivo, de un bien ajeno mueble, sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ello conforme a la Ley, además lo hace a través de la violencia física o moral, entonces se actualizará la agravante señalada en el artículo 290 del Código de Penal para el Estado de México.

Lo anterior en el Delito de ABIGEATO no acontece, ya que el infractor de la norma Penal, aunque le de vida al Delito de ABIGEATO y además para hacerlo se valga de violencia física o moral, o ambas, pudiéndose acreditar lo anterior, es sentenciado conforme a lo dispuesto en el numeral 298 del mismo ordenamiento, sin que haya sido tomado en cuenta para dicha sentencia, la violencia que se empleó por parte del agente delictivo.

Nótese pues, que no existe uniformidad por cuanto a que el legislador no establece los mismos parámetros ni circunstancias para la imposición de una sanción, en figuras delictivas con estructuras jurídico-colectivas equivalentes.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El Delito de Abigeato, contemplado en el Título de los Delitos Patrimoniales del Código Penal para el Estado de México, en su artículo 296, a pesar de ser un tipo autónomo, la estructura jurídico-normativa es muy similar con el Delito de robo.

**SEGUNDA.** A pesar de que el bien jurídico tutelado por ambos Delitos (Abigeato y robo) lo es el patrimonio de las personas, el objeto material entre ellos es distinto de acuerdo con la Teoría; pero de acuerdo al análisis realizado, se ha llegado a la conclusión que el ganado también es considerado por el Derecho como cosas, las cuales se encuentran dentro del comercio y, por tanto, forman parte del patrimonio de las personas.

**TERCERA.** Atendiendo al punto que antecede, debemos decir que el objeto material tanto en el Delito de Robo como en el Delito de Abigeato, deben ser considerados de igual manera; es decir “**como una cosa u objeto mueble**”. Pues si bien es cierto que la doctrina manifiesta que en el Delito de Abigeato, el ganado se arrea o se hecha por el camino para apoderarse de él, esto es, que el ganado debe moverse por sus propios medios y no por una fuerza ajena a ellos, también lo es que el artículo 296 de la Ley Sustantiva en la Materia aplicable en el Estado de México, no exige ninguna forma o *modus operandi*, es decir, no exige circunstancias de tiempo, modo y lugar para que cobre vida el Delito, simplemente es que se dé el apoderamiento del objeto materia del Delito en comento, ello sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

**CUARTA.** Para robustecer el punto anterior, durante la presente investigación se ha señalado que el arrear o echar por el camino al ganado no es la única forma de apoderarse de ellos, y que inclusive en la propia descripción legal se clasifica al ganado; lo que nos da pauta para afirmar que algunas especies no son tan pesadas como para imposibilitar al hombre a moverlas utilizando su propia fuerza. Por otro lado, en muchas ocasiones el ganado tiene que ser trasladado de un lugar a otro en trayectos regularmente largos, ello dada la comercialización de los

mismos; si durante el trayecto del traslado el pasivo es desapoderado por el agente delictivo tanto del transporte y con ello también del ganado; en éste momento se actualiza el Delito de Abigeato, toda vez que reiteramos, no nos es exigible circunstancias de tiempo, modo o lugar.

**QUINTA.** Al dejar sin efectos el Delito de Abigeato, se dejará de tomar en cuenta el número de cabezas de ganado de que fue desapoderado el pasivo, sino que ahora se hablará del valor de lo robado, situación que es factible tal y como se mencionó en su apartado correspondiente. De ésta manera, las penas serán en proporción al valor de lo robado.

**SEXTA.** En el Delito de Abigeato nos dice que no será punible el Delito cuando se cometa por ascendientes, descendientes, concubino, etcétera, pero deja de lado otras hipótesis que el Delito de robo contempla, y que son de importancia, tales como son: que sea cometido sin violencia, que se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para subsistir, que se restituya la cosa de forma espontanea, que el monto de lo robado no exceda veinte veces el salario mínimo vigente en la zona geográfica donde se cometió el Delito, que sean pagados los daños y perjuicios que se causaron, entre otros. Lo cual quedaría subsanado con la derogación del Delito de Abigeato.

**SÉPTIMA.** El punto anterior nos lleva a otra deficiencia que en mi opinión es de especial atención; y es el **no contemplar la violencia física o moral como agravante en el Delito de Abigeato.** Resulta muy delicado no haberse contemplado esta figura, ello en atención a que es muy común que el agente delictivo con el fin de apoderarse del objeto material, utilice como medio comisivo la violencia física o moral. Situación que también quedaría cubierta dejando sin efectos el Delito de Abigeato, pues el Delito de robo contempla como agravante el uso de la violencia física o moral para llevar a cabo el apoderamiento de la cosa.

Por lo antes expuesto se propone:

**La Derogación del Capítulo II, del Título Cuarto “Delitos contra el Patrimonio” en donde se contempla el Delito de Abigeato, pues resulta obsoleto, y no cumple con las circunstancias actuales que exige la sociedad; asimismo se sugiere que sea el Delito de Robo el que se actualice también en los caso en que el objeto material sean animales.**

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, **El Delito y la Responsabilidad Penal**. Editorial Porrúa, México 2005.

ALFONSO EL SABIO **LAS SIETE PARTIDAS , PARTIDA CUARTA, QUINTA, SEXTA Y SEPTIMA** cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia, Tomo III, Ediciones Atlas, Madrid España, 1972.

BERNALDO DE QUIROZ Constancio y Ardilla, Luis. **Bandolerismo Andaluz**, Editorial Maxtor, Edición de 2005 Madrid España.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I A-B, Editorial Heliasta S.R.L., 21ª Edición, Buenos Aires, República de Argentina, 1989.

CABRERA, Luis **Derecho Agrario** 4ª Edición. Editorial Porrúa, México 1968.

CARRARA Francisco, **Programa de Derecho Criminal**, 20ª Edición. Editorial Porrúa, México 1992.

CARRERA DOMÍNGUEZ José Guadalupe. **El Cuerpo Del Delito**. Editorial Revista Criminalia. México 1993.

CASTELLANOS, Fernando. **Síntesis de Derecho Penal**, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del Derecho Penal**, 22ª Edición. Editorial. Porrúa, México 1986.

CRUZ CRUZ Elba, **Teoría de la Ley Penal y del Delito**, Editorial Iure Editores, México 2006.

CUELLO Calón, Eugenio, **Derecho Penal**, Editorial Bosch, Barcelona, España. 1980.

DE LA MATA AMAYA José. **Teoría del Delito**. Editorial Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana, 2007.

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. Editorial. Porrúa. 9ª Edición. México 1988.

GORDILLO MONTESINOS Roberto Héctor. **Derecho Privado Romano**, Editorial Porrúa, México 2004.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **El Patrimonio**. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo III, 4ª Edición. Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1977.

JIMÉNEZ HUERTA Mariano. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo IV 6ª Edición. Editorial, Porrúa, México 1986.

JURGUEN Baumann. **Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema**. Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1973.

JUSTINIANO. **EL DIGESTO TOMO III, LIBROS 37-50**, versión castellana por F. Hernández, Tejero, P. Fuenteseca, M. García Garrido, y J. Burillo con la ayuda de C.S.LI.C., Editorial Aranzadi, Pamplona España, 1975.

MIR PUIG, Santiago, **Derecho Penal, Parte General**, 2ª Edición. Editorial PPU, Barcelona España, 1985.

MUÑOZ CONDE Francisco, **Teoría General del Delito**, 2ª Edición. Editorial. Tamis, Bogotá Colombia, 2004.

OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. **Síntesis de Derecho Penal**, 3ª Edición. Editorial Trillas, México 1990.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano** 7ª Edición. Editorial. Porrúa. México 1989.

PLACENCIA VILLANUEVA Raúl. **Teoría del Delito**. 3ª Reimpresión, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

POLANCO BRAGA Elías, **Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales**. Editorial Porrúa, México, 2008.

PORTE PETIT, Celestino. **Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal**. 12ª Edición. Editorial Porrúa, México 1990.

RMO. P. FELIPE SCIO de s. Miguel, de las Escuelas Pias, Obispo Electo de Segovia (traductor), **LA BIBLIA SAGRADA A SABER: EL NUEVO TESTAMENTO**, Editorial Nueva York, Edición Estereotípica por A. CHANDLER, Madrid España, 1797.

RODRÍGUEZ RAMOS Luis, **Código Penal Comentado y con Jurisprudencia**, 2ª Edición. Editorial La Ley, México 2007.

UROSÁ RAMÍREZ, Gerardo Armando, **Teoría de la Ley Penal y del Delito (legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)**, Editorial Porrúa, México 2006

VELA TREVIÑO, Sergio. **Antijuricidad y Justificación**. Editorial Porrúa. México 1976.

VIVAS, Pedro. **Lecciones de Historias del Derecho**, Editorial Lola Fuentemayor, Caracas Venezuela 1992.

ZAFFARONI, Eduardo Raúl. **Tratados de Derecho Penal. Parte General**, t IV, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Civil Federal.

Código Penal para el Estado de México.

Código Civil para el Estado De México

## **JURISPRUDENCIA.**

Semanario Judicial de la Federación, LVIII, sexta época, segunda parte, páginas 24 y 25.

Semanario Judicial de la Federación, LXXXIV, página 175.

Semanario Judicial de la Federación, Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, Octava Época, tesis IV, 3, 144 P,

Semanario Judicial de la Federación, XCIII, página 2018.

Semanario Judicial de la Federación, XCV, página 857.

Semanario Judicial de la Federación, XLI, sexta época, segunda parte, página. 31

## DICCIONARIOS

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

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua Española.** Tomo II, 2ª Edición. Espasa Calpe. Madrid, España, 2001.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** 19ª edición. Madrid. 1970.

## CIBEROGRAFÍA

[www.biblioweb.unam.mx](http://www.biblioweb.unam.mx)

## OTROS

**Guía para la Elaboración de Dictámenes, del Instituto de Servicios Periciales, Estado de Méxco,** Diciembre del 2006