

Nº 154
DE J.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**LA NECESIDAD DE MODIFICAR
EL ARTICULO 309 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.
EN CUANTO A PENALIDAD**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HECTOR GONZALEZ ROMERO

MEXICO, D.F. SEPTIEMBRE DE 1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO	
A).- EN ROMA	5
B).- EN GRECIA	5
C).- EN MEXICO	11
D).- CONCEPTO Y DEFINICION	14
CAPITULO II	
1. ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ABIGEATO Y SU PENALIDAD.	
A).- SUJETO ACTIVO	16
B).- SUJETO PASIVO	25
C).- BIEN JURIDICO PROTEGIDO	30
D).- OBJETO MATERIAL	38
E).- CONDUCTA.	42
F).- APODERAMIENTO	48
G).- RESULTADO	57
H).- PUNIBILIDAD	64
2. ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ROBO Y SU PENALIDAD.	
A). SUJETO ACTIVO	74

	Página
B).- SUJETO PASIVO	77
C).- BIEN JURIDICO PROTEGIDO	80
D).- OBJETO MATERIAL	84
E).- CONDUCTA	88
F).- APODERAMIENTO	93
G).- RESULTADO	100
H).- PUNIBILIDAD	107

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS

A).- ARTICULO 309 Y 295 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO	115
B).- ARTICULO 310 Y 298 FRACCION III DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.. . . .	138

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO. 150	
CONCLUSIONES	164
BIBLIOGRAFIA	166

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo fue elaborado con la finalidad de que se modifique la penalidad que le corresponde al delito de **ABIGEATO**, contenido en el artículo 309 del Código Penal vigente para el Estado de México, ya que la pena que le corresponde a éste y que se contiene en el artículo 310 de dicho Código, considero que no es justa, puesto que veremos en el transcurso de este trabajo que tal pena priva de la libertad al infractor, en un forma por demás excesiva, al no permitirle el término medio aritmético gozar de ésta, sin tomar en cuenta realmente la calidad en cuanto a raza de los animales. Luego si tomamos en cuenta que dicho ilícito mayor de las veces es cometido por sujetos que se desarrollan en un medio rural carente de determinados conocimientos al igual que la situación económica en que viven y al apoderarse de un animal como lo es una vaca, un burro, un caballo, o tres borregos o tres cerdos, independientemente de la raza del animal se le aplica dicha penalidad, sin tomar en cuenta como ya se dijo, la raza del animal.

Aunado a lo anterior normalmente el abigeato se comete o se da cuando los animales se encuentran pastando en el campo, y si sucediera en el corral entonces debe tomarse en cuenta tal circunstancia para el efecto de la aplicación de la pena.

Por otro lado si se modifica dicha pena se tomaría el modo de ejecución o circunstancias de ejecución del delito para el efecto de una mejor aplicación de la misma.

Ahora bien, en el presente trabajo se hace un estudio comparativo del delito de ABIGEATO y del de ROBO, contenido éste último en el Artículo 295 y 298 Fracción III, del Código Penal vigente para el Estado de México, y en el cual se deduce que ambas figuras delictivas se consuman con el apoderamiento, uno del semoviente y el otro de la cosa mueble (aclarando que también el semoviente lo es una cosa mueble) al igual que ambas figuras atentan contra el patrimonio, y sin embargo en el ROBO, se toma en cuenta el monto de lo robado para el efecto de la pena que se contiene en el artículo 298 Fracción III de dicho código, y sucesivamente se va aplicando la pena de acuerdo al monto de lo robado, al igual que las circunstancias o modo de ejecución del robo, ya sea en casa habitación, con violencia, etc., mientras que en el ABIGEATO, no se toma en cuenta la raza o calidad del animal puesto que no lo refiere así, y si observamos veremos que efectivamente existen animales que tienen registro, o sea, que no es cualquier animal y si esto se toma en cuenta, al igual que la forma en que se cometa o se ejecute dicho ilícito, se estaría ante una mejor aplicación de la pena, por que no es de justicia que al sujeto que se apodera de una vaca o un caballo, como ya lo hemos referido y que se trata de animales comunes y corrientes, y que en la actualidad su

valor por cabeza no vale más de dos millones de pesos, se le imponga una pena restrictiva de su libertad. Mientras que el ROBO, el que se apodere de algo cuyo valor sea no mayor de seis millones de pesos aproximadamente, tiene derecho a gozar de su libertad bajo fianza, aún cuando quizá represente el sujeto mayor peligro para la sociedad, que el que comete ABIGEATO.

Y es precisamente por lo cual se elabora el presente trabajo haciéndose un análisis comparativo de dichas figuras delictivas y de dónde se podrá ver que la pena que se impone al ABIGEATO comparada con la del ROBO, no está acorde a la actualidad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO

- A) .- ROMA**
- B) .- GRECIA**
- C) .- MEXICO**
- D) .- CONCEPTO Y DEFINICION**

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABIGEATO.

A).- ROMA

El derecho Romano dictó normas especiales sobre el ABIGEATO, según lo muestran las leyes del Digesto (D., lib. 47, Tit. 14 de Abigeis). Para que hubiese Abigeato era preciso que el ganado fuese sacado del pasto o del establo. Además que se hurtase un caballo, o dos asnos o vacas, o cinco puercos o diez ovejas o cabras. Para llegar al número requerido, se sumaban los animales que un sujeto había hurtado aún en tiempos y lugares diferentes y en perjuicio de varios.

El hurto de un animal errante, aislado o momentáneamente abandonado no era abigeato. Eran circunstancias agravantes el empleo de armas, la asociación, la repetición del delito. El rigor de las penas variaba según la gravedad o frecuencia del hecho y la condición social del delincuente, pudiendo llegar hasta la muerte.

B).- GRECIA

En la legislación penal Griega, así como en la de los pueblos antiguos que tenían como principales fuentes de riqueza la agricultura y el pastoreo, se consideró que el hurto de los animales relacionados con estas industrias, sea como factores de producción, sea como instrumentos de trabajo merecía una representación especial por la utilidad que

tenían aquellas bestias para la satisfacción de las necesidades del hombre. De esta idea nació el título de ABIGEATO, hurto de ciertas especies de animales útiles.

•"Este delito fue previsto por las leyes de los Hebreos (Exodo XXII, I,4), que eran agricultores y pastores. Los Germanos para los cuales el ganado era la riqueza básica, cuidaron en sus leyes de protegerla contra los ladrones mediante disposiciones minuciosas. De ello es un ejemplo la Ley Salica en la cual de los sesenta y cinco títulos que componen la Ley Antigua, ocho se destinan exclusivamente a la represión de diversos robos de animales.

En esas viejas legislaciones, la calificación del delito se apoyaba en el criterio de la naturaleza de la cosa hurtada a la que se daba una mayor protección jurídica en razón del valor que tenía para el trabajo y la riqueza agrícola-ganadera".¹

Incorre en la pena de muerte el que tiene por costumbre hacer estos hurtos; en la de obras públicas el que sin esta costumbre hurta alguna bestia; también en la de muerte el que hurta de una vez diez ovejas o cinco puercos o cuatro yeguas o vacas u otras tantas crías de estos animales, por que éste número de cabezas forma grey o rebaño; y en la de diez años

1. Enc. Jurídica Omega, T.I. Pag. 61 . Apéndice.

de destierro del reino al que recibe o encubre a sabiendas tales hurtos, el que hurta menor número es castigado como los demás ladrones.

La pena capital en el ABIGEATO, se considera dura y excesiva para los jurisconsultos; y aún la ley misma no la impone sino por una especie de inconsecuencia y contradicción, pues poco antes había establecido juiciosamente y en conformidad con lo acordado por la Ley Gótica, que por razón de furto non deben matar, nin cortar miembro alguno.

La muerte efectivamente no tiene proporción con el hurto y la vida de un hombre vale mucho más que cuatro yeguas, que cinco cerdos, que diez ovejas. Aún entre los hebreos cuya legislación criminal era tan dura no se castigaba este delito sino con la restitución, por un buey tenía que devolver cinco el abigeo o cuatrero, por una cabra, cuatro, y si carecía de bienes podía ser vendido o reducido a esclavitud.

Más humana que la Ley citada de las siete partidas y más conforme con estos principiso la Ley 2, Tit. 40, Lib. 12, Nov. Rec., previene que así en los hurtos calificados y robos y saltamientos en caminos o en campos y fuerzas y otros delitos semejantes o mayores, como en otros cualquier delitos de otra cualquier calidad, no siendo tan calificados y graves que convenga a la República no diferir la ejecución de la justicia y que buenamente puede haber lugar a conmutación,

sin hacer en eso perjuicio a las partes querelosas, las penas ordinarias le sean conmutadas en mandarlos ir a servir en las galeras por el tiempo que pareciere a la justicia, según la calidad de los dichos delitos. Con arreglo a esta Ley no debe imponerse regularmente a los abigeos, aunque sean consetudinarios o hubiesen robado el número de cabezas que hacen grey, sino la pena de trabajos públicos en presidio, arsenales o minas, que es la que se ha sustituido a la de galeras; pero como los términos en que se halla concebida la disposición, dejan la puerta abierta al arbitrio de los tribunales, sucede muchas veces que los jueces creen encontrar razones, sino en las circunstancias del Abigeato a lo menos en las de la época o de los tiempos para aplicar la Ley de las partidas, resultando de aquí que un mismo delito se castiga con diversas penas, de diversos tribunales y aún en un mismo tribunal, según la diferencia de ideas de sus individuos. Se dirá tal vez que dicha Ley queda derogada por la Ley 7 del mismo título, la cual declara que no puede servir de pretexto ni traerse a consecuencia para la conmutación ni minoración de las penas la Ley segunda; pero la Ley séptima es superflua. "Así mismo nos dice la historia que el ABIGEATO, estaba considerado como hurto calificado, o sea el que hurta ganados o bestias, incurre en la pena de muerte, si tiene la costumbre de hacer hurtos de esta clase o si de una vez hurtare el número que forma grey, es decir, diez o más ovejas, cinco o más puercos, cuatro o más yeguas u otros tantos animales de los que nacen de éstos; el que no

siendo abigeo consetudinario, hurtare alguna bestia o un número de cabezas que no llega a formar grey debe ser condenado a trabajos públicos; y el receptor o encubridor a destierro del reino por diez años; ley 19, tít. 14, partida 7".¹

Asimismo en la carta 7, & 7, T.2, de las de unos judíos a M. Voltaire, se compara la pena que imponía la Legislación de Moisés, con la impuesta por otras legislaciones a los abigeos no siempre se pueden guardar los animales bajo llave, ni tenerlos continuamente en establos; sino que es necesario que vayan al campo, y que estén en él seguros bajo la protección de la buena fé pública. Cuando más expuestos están, tanto más deben las leyes sobre su conservación y el robo de ellos es uno de los que deben reprimir con más celo en todo pueblo agrícola. Moisés lo hizo con una moderación y sabiduría que, pudieron servir de modelo al legislador de Atenas. Distingue dos casos UNO; en el que los animales se encontrasen en poder del ladrón y entonces la ley condenaba a éste a dar dos por uno, si lo que ha robado, dice, se hallaré vivo en su poder, o buey, o asno u oveja restituiría el doble. OTRO; en que los matara o vendiera; y entonces entregara cuatro por cada uno. Y por que el buey es de todos los animales el más útil a la agricultura y robarlo a su

1. Escriche Joaquín, Dicc. Razonado de Leg. y Jurisp. T. II. 1a. reimpresión, Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, México. 1991. Pag. 828

dueño es obligarle a que suspenda su acarreo y sus labores, dispuso la ley, que si alguno robase un animal tan necesario y lo vendiera, quedase obligado a devolver cinco por cada uno- (Exodo XXII, 1, etc).

"Este aumento de pena en caso de que los animales hubieren sido muertos o vendiudos, era sabio, por que manifiesta en esto el ladrón más audacia, más costumbre en el crimen, y una voluntad más decidida de no restituir jamás, merecía un castigo más severo. Por estas consideraciones, sin duda, Solon, después de Moisés, mandó también que el ladrón restituyera el duplo cuando el efecto se encontrare en especie en su caso; y el décuplo si se había alterado. Al contrario por una estravagancia particular las leyes de las doce tablas condenaban al cuádruplo al ladrón, en cuya casa se encontraba en especie el efecto robado, y al doble solamente cuando se hallaba; disposición que chocaba al celebre autor del espíritu de las leyes; porque creía que en ella se manifiesta visiblemente el carácter de la legislación lacedemonia, la cual no castigaba tanto el robo como la poca habilidad. Otras legislaciones fueron más severas y castigaban este delito con la pena de muerte o la amputación de algún miembro. Nos parece que cotejando estas leyes con las nuestras, fácilmente se conocerá cuáles han sido dictadas por legisladores bárbaros para pueblos de salteadores".¹

1. Ibidem. Pag. 14,15 .

c).-

MEXICO

Al igual que en el viejo Continente Greco-Romano, en un principio se castigó a los abigeos con la pena de muerte, por lo que se tuvo que legislar al respecto, aún cuando muy sagrado es seguramente el derecho de propiedad, porque según la organización de nuestras sociedades en él está cifrada nuestra existencia, justo es pues sancionarle y sostenerle con leyes severas, pero al establecerlas o aplicarlas no hagamos ultrajes a la naturaleza, ni degrademos al hombre, haciéndole inferior a las bestias. Si la pena prescrita por las partidas pudo ser conveniente en un tiempo, en que los hombres por su ferocidad y barbarie no eran sensible, sino a los suplicios sangrientos y horrorosos, debía ya cesar eternamente y sustituirse por otra más moderada en el siglo que se llama de la humanidad, de la civilización y de la cultura. La Ley recopilada que hemos copiado acomodándose al estado actual de las costumbres estableció la mitigación de las penas; y aunque dictada con cierta especie de timidez o restricción, porque abraza en general los delitos de toda especie, no parece puede dejar de observarse constantemente en el ABIGEATO, porque no puede ocurrir sino rara y difícilmente un caso de esta clase en que convenga imponer otra pena mayor que la de trabajos públicos.

Tanto para fijar la clase de trabajo a que ha de condenarse el abigeo, como para prolongar o disminuir la

duración de la pena debe atenderse al daño causado por el abigeato; y para graduar este daño a de tomarse en consideración no sólo el mal que recae sobre el dueño de los ganados o bestias, sino también el que se extiende sobre toda la sociedad o sobre un número indefinido de sus individuos por el temor de que se repitan iguales atentados. "El mal del propietario será mayor o menor según sus circunstancias y las del delito, ¿quién duda por ejemplo que un infeliz labrador a quien se priva de un buey que le era indispensable para el cultivo de sus tierras y que no puede responder por falta de medios, padece mucho más que un rico a quien se roba un caballo de lujo? ¿quién no siente menos en su casa un robo ejecutado a escondidas, que el que se le hace violentamente por personas disfrazadas?, el mal de la sociedad, esto es, la alarma o temor producido por el abigeato será mayor o menor, según las circunstancias que son más o menor alarmantes que cualquier delito y con especialidad según lo siguiente: 1o. según la gravedad del mal del propietario, porque aquél no es otra cosa que el reflejo de éste que se pinta en la imaginación de cada uno. 2o. Según la posición del abigeato, pyes cuando más particular sea éste, tanto menor será la alarma, en razón de que se cree que el delincuente no hubiere cometido el hurto fuera de aquellas circunstancias que le proporcionaron la acción, y así el abigeato cometido por un pastor contra su amo no causa tanta alarma como el ejecutado por unos bandoleros, porque el pastor no amenaza a todo el

mundo y a toda hora como los salteadores. 3o. Según el motivo que se tuvo para cometer el delito, pues el motivo realza o rebaja más o menos la calidad moral de la acción; y así el ABIGEATO, que no es, sino efecto de una indigencia desesperada. No es tan alarmante como el que comete un propietario por aumentar sus rebaños o sus riquezas, porque la codicia es más insaciable que hambre. 4o. Según la frecuencia o repetición de los abigeatos, ya se cometan por un mismo delincuente, ya por diversos. Cuyando se hacen habituales estas depredaciones, el efecto de la alarma no se limita a las facultades pasivas del hombre, sino que, pasan hasta sus facultades activas poniéndolas en estado de abatimiento, cae entonces la industria con la esperanza y van desapareciendo de los montes aquellos hermosos rebaños que hacían su riqueza".¹

Y sin mayor abundamiento, como una característica general del Derecho Penal Romano, al cabo de trece siglos de evolución puede observarse entre otras la cuantificación de las penas ya que éstas no llegaron a ser materia de una consideración racional y especialmente bajo el Imperio fue objeto de un manejo arbitrario por parte de los magistrados. "El derecho penal Romano en general evidenció una actitud legislativa que es denunciada con buen criterio, también en

1. Ibidem. Pag. 829

lo que a nuestras leyes contemporáneas respecta".¹ Y tan es así que en la actualidad la pena que corresponde al ABIGEATO, es arbitraria, como lo veremos posteriormente.

D). CONCEPTO Y DEFINICION

ABIGEATO. Hurto de ganado o bestias.

ABIGEO. El que hurta ganado o bestias, que también se llama cuatrero. Asi abigeo como abigeato viene de la palabra latina Abigera, esto es, ante se agare, arrear aguijar las bestias para que caminen; de modo que abigeato es una especie particular de robo que se comete no cogiendo y transportando de un lugar a otro la cosa que se quiere sustraer, sino desviándola y haciéndola marchar delante de uno para aprovecharse de ella; no puede recaer pues este delito, sino sobre los ganados y las bestias. ²

Concepto sumario.- El Abigeato o hurto de ganado es la sustracción o apoderamiento de ganado en el campo. En la generalidad de las legislaciones constituye una forma calificada (agravada) del hurto.³

-
1. Zaffaroni, Eugenio R. Tratado de Derecho Penal, parte Gral., 1a. Ed. Méx. 1988, Ed. Cárdenas Editor y Distr. T.I. pag.340
 2. Escriche, J. Ob., Pag. 14.
 3. Enciclopedia Jurídica Omeba T. I., Pag. 61. APENDICE.

CAPITULO II

1. ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ABIGEATO
Y SU PENALIDAD.

- A).- SUJETO ACTIVO
- B).- SUJETO PASIVO
- C).- BIEN JURIDICO PROTEGIDO
- D).- OBJETO MATERIAL
- E).- CONDUCTA
- F).- APODERAMIENTO
- G).- RESULTADO
- H).- PUNIBILIDAD

2. ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ROBO
Y SU PENALIDAD.

- A).- SUJETO ACTIVO
- B).- SUJETO PASIVO
- C).- BIEN JURIDICO PROTEGIDO
- D).- OBJETO MATERIAL
- E).- CONDUCTA
- F).- APODERAMIENTO
- G).- RESULTADO
- H).- PUNIBILIDAD

**1. ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ABIGENITO
Y SU PENALIDAD.**

A). SUJETO ACTIVO

En esta parte citaremos algunos comentarios respecto del sujeto activo que dan diversos tratadistas del Derecho Penal.

El autor Castellanos Tena, comenta : " ... sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las sanciones penales, es el único ser capaz de voluntariedad ".¹

El Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, denomina sujeto activo al autor y puede ser simple o calificado, la clasificación del sujeto activo puede ser necesaria o legal, en el siguiente sentido; hay un sujeto activo necesariamente calificado cuando de la naturaleza misma de la conducta prohibida surge la calificación (así por ejemplo, no puede ser un hombre sujeto activo del auto aborto). En lugar hay una calificación meramente legal cuando lo que de ese requerimiento es una calidad eventual de la que surge una mayor o menor contenido injusto del hecho, así la calidad de ascendiente, descendiente o conyugue, en el homicidio calificado no deviene de la esencia de la conducta del homicidio.

1. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 7a. Ed. Edit. Porrúa Méx., 1985. Pag. 149

La calificación del sujeto activo puede ser también natural o jurídica. Es natural cuando depende de conceptos que no requieren de valoración jurídica, para ser comprendidos a nivel de valoración paralela a la esfera del lego (padre, madre o mujer), y es jurídica cuando requieren ésta valoración (funcionario público, tutor, etc).

No obstante a ésto la circunstancia de que la calificación natural debe ser probada mediante determinados medios jurídicamente establecidos. La limitación del medios probatorios para acreditar una calidad natural como la paternidad, no altera la naturaleza misma de la calidad que acredita, puesto que sería absurdo decir que hay un concepto óntico y otro jurídico de "padre" o de "madre".

"El sujeto activo puede ser también único o múltiple. En este último caso hay una coautoría necesaria, como en el adulterio, que también puede ser naturalmente necesaria (la necesidad se desprende de la naturaleza de la conducta prohibida; no se puede cometer un adulterio unipersonal), o legalmente - típicamente - requerida (la cuadrilla por ejemplo)".

Conforme al número de sujetos activos, se suele distinguir en tipos unisubjetivos, monosubjetivos o individuales, y tipos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario. Los plurisubjetivos suelen dividirse en; bilaterales y multilaterales, según sean dos o más los

sujetos requeridos. También suele distinguirse, según que la plurisubjetividad sea de encuentro o de congruencia. ¹

Solamente el hombre puede ser sujeto de delito, solamente él tiene las cualidades de inteligencia y volición que lo hacen susceptible de ser culpable de sus actos.

"Las personas colectivas o morales solamente pueden presentar las características de inteligencia y voluntad a través de sus órganos representativos constituidos por personas físicas ".²

Cuando los componentes o representantes de las personas morales realizan una conducta delictuosa habrá un conjunto de responsabilidades, pero no una responsabilidad propiamente dicha de la persona moral o colectiva.

"El legislador de 31, estimó para dejar subsistente el precepto, las circunstancias económicas y sociales de la vida moderna que demanda perseguir a las corporaciones o empresas que hallan proporcionado los medios a sus miembros para delinquir, pues resulta ineficaz para combatir el crimen que, sólo respondieran los miembros de dichas personas morales sin atender a los medios o materiales que les habían servido para su acción delictiva, intereses que continúan administrados lejos de la esfera jurídica represiva y para fines punibles.

1. Zaffaroni Eugenio R. Ob. Cit., T. III. Pag. 282, 283.

2. De P. Moreno A., Derecho Penal Mexicano. Ed. Jus.Méx. 1954. Pag. 28

La comisión acordó sólo reformar el precepto en el sentido de no dejarlo como medida sancionadora a juicio del Juez... por otra parte es inexacto que el artículo once sea una excepción del principio reconocido por el Código del 31, de que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, porque la responsabilidad colectiva a que se refiere el artículo no existe sin la existencia previa de la responsabilidad individual; porque mientras las personas que forman parte de una persona moral no infrinjan la Ley represiva valiéndose de los medios que ésta les proporciona no hay responsabilidad colectiva, y por lo mismo ésta no tiene existencia sin la responsabilidad individual de la cual se deriva ". ¹

Cuello Calón, sostiene que solamente el hombre puede ser sujeto del delito, sólo el hombre puede ser denominado delincuente. Las antiguas aberraciones existentes en tantos países y legislaciones por las que se exigía responsabilidad criminal a los animales y aún a los seres inanimados, tan sólo merecen recordación a título de curiosidad jurídica, hace ya siglos que los penalistas están acorde que la capacidad para delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad conciente, solamente se halla en el hombre, agregando además que el sujeto activo del delito en la vigente legislación española es sólo el hombre, la persona individual. Aún cuando los

1. Ibidem. Pag. 28, 29.

artículos de nuestra legislación penal parecen estar redactados sobre la base de la responsabilidad individual... la ausencia de una declaración explícita de la Ley ha sido suplida por la jurisprudencia que constantemente declara que la responsabilidad criminal es individual, que las entidades, corporaciones, institutos o personas jurídicas no pueden ser sujeto activo del delito o falta, sino tan sólo las personas naturales o reales, los individuos por que sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral; que no puede exigirse responsabilidad por razón de delito o falta a sociedades o compañías, por actos que no ejecutaron, sino contra sus empleados o mandatarios, siendo responsables civilmente de los perjuicios de que tales hechos pueden derivarse... no existe pues responsabilidad criminal para las sociedades, corporaciones y personas colectivas, sólo son responsables sus elementos directivos, mandatarios o funcionarios que perpetraron el hecho delictivo, no hay pena sin culpabilidad personal. ¹

Mariano Jiménez Huerta, comenta que los tipos penales hacen mención expresa o directa de un sujeto activo o autor en quién encuentran aplicación inmediata los diversos tipos penales y como ejemplo está la fórmula " el que haga tal cosa" ó "el que omita hacer tal otra " y agrega que no se considera autor a todo aquel sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino sólo aquel que ejecuta

1. Derecho Penal Parte Gral., 17a. Ed. Ed. Bosch Barcelona, España T. I., Pag. 328, 329.

o realiza la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable. Así mismo considera al ausjeto activo primario como el que lleva la acción directa o inmediata y los distingue de los sujetos activos secundarios a los que considera que son los que aparecen con posterior plano en virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación. Aseverando que "... dentro, empero, de la expresión el que hagao o el que omita, quedan comprendidos todos aquellos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo, pues el modo singular que la ley emplea, en nada impide la existencia de una pluralidad de sujetos activos primarios o autores en los casos en que dos o más personas ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el tipo"...¹ Manifestando además que hay tipos penales que requieren del sujeto activo una determinada cualidad o condición y que si no se cumple con tal o cual requisito no podrá ser sujeto activo. ²

Francisco Pavón Vasconcelos señala que " Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede en su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en

1. Derecho Penal Mexicano, 4a. Ed. Edit. Porrúa. Méx. 1979, Pag. 93, 94.

2. Ibidem. Pag. 96

su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)...¹ Y en lo concerniente a las personas jurídicas o morales está acorde con el criterio que limita la responsabilidad de las personas morales al campo de derecho privado, y fundamentalmente al aspecto patrimonial, en orden a la inaplicación por cuanto a ella respecta, del concepto de imputabilidad, la persona moral no delinque además de que hace hincapie en la falta de disposiciones procesales para exigir la responsabilidad de las personas jurídicas y afirma que aun cuando el código penal para el Distrito Federal la prevé en casos concretos dicha responsabilidad no es exigida.

César Augusto Osorio y Nieto, sostiene en relación al sujeto activo que, sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre único posible sujeto activo de un delito no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas. En derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad, estas entidades obviamente no pueden ser autoras de delitos ya que las mismas no tienen voluntad propia distinto es el caso de las personas físicas que la integran. Las personas morales son meras

1. Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. 7a. Ed. Mex. 1985, pag. 163, 165, 167

concepciones jurídicas carentes de capacidad para cometer delitos, por lo tanto sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva..." 1

Edmundo Mezgeral respecto manifiesta que: "...toda conducta punible es conducta humana, los hombres son, en todas partes, los causantes del hacer y del omitir punibles [.. Autor del hecho punible es por regla general el hombre como ser individual" sociedades delinquere non potest", contrariamente a lo que ocurre en derecho civil, el derecho penal no contempla de ordinario el delito de la corporación... 11 El autor del hecho punible es una corporación solamente del todo excepcionales, admisibles desde un punto de vista lógico, pero vivamente discutido en el terreno legislativo. Sin embargo no se puede enviar a la cárcel a la sociedad como tal, pero se puede concebir y es posible la imposición de penas pecuniarias también contra la sociedad como tal. Se refiere también a que el autor de un hecho punible es el que comete el hecho con voluntad de autor, en forma típica y en los casos pertinentes causa el resultado del mismo. Se desprende que varios autores pueden participar en esa causación..." 2

Celestino Parte Petit, respecto del sujeto activo dice:
"...el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de

1. Osorio y N. César H. Síntesis de D.P. Parte Gral. 2a. Ed. Ed. Trillas, Mex. 1986. Pag. 55, 56.
2. Mezger E. D.P. Parte Gral. Ed. Cárdenas.E. y D. Buenos Aires, Argentina 1957, pag. 93,94 y 95.

este pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice..."¹

Ahora bien, de los anteriores conceptos emitidos por autores citados respecto de los sujetos activos se concluye:

En el precepto legal del abigeato se contiene... "al que se apodera..." (sujeto activo), ahora bien para el efecto de nuestro estudio diremos y nos detendremos a analizar la calidad en el sujeto activo, no así la del pasivo, ya que cualquiera que sea su calidad, se da el detrimento en su patrimonio. Así pues, tenemos que en orden al sujeto activo por su calidad puede ser :

a) Determinado y b) Genérico.

Es importante aclarar en este punto que, el sujeto activo lo es genérico por lo que hace el abigeato ya que en el Estado de México, concretamente en los poblados donde aún se da dicho ilícito, el sujeto activo lo es en su gran mayoría de bajos recursos económicos, ya que si bien es cierto que comete dicho ilícito al apoderarse del bien semoviente ya sea que éste se encuentre dentro de su corral o pastando en el campo, también lo es el hecho que si se apodera de un animal sea cual fuere su raza, lo mas lógico es pensar que lo usará para sus tierras, si es un asno, mula u caballo, luego si es comprendido como ganado menor, lo más

1. Apuntamientos de la parte gral. del Derecho Penal. 9a. Ed. Edit. Porrúa. Méx. 1984. Pág. 439.

seguro es que lo vende o se lo come, lo cual también podría hacer con el ganado mayor, sin embargo lo que puede obtener de dicho ilícito será para sufragar alguna necesidad ya sea alimenticia o económica aunado a ello la ignorancia de que al cometer dicho ilícito ni siquiera tiene idea de que será privado de su libertad, aun cuando como ya se dijo el ganado sea o no de raza.

B). SUJETO PASIVO

En este punto analizaremos al sujeto pasivo, partiendo de los comentarios que al respecto hacen diversos autores, así como también se hablara de éste en relación con el abigeato.

Castellanos Tena distingue entre sujeto pasivo y ofendido, argumentando que el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; en cambio el ofendido es la persona que recibe el daño causado por el ilícito penal, aún que considera que en general hay una coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido.¹

Esar Augusto Osorio y Nieto al respecto manifiestan que "el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien recibe directamente los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre en

1. Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 151.

forma indirecta los efectos del delito".¹

Francisco Pavón Vasconcelos considera al sujeto pasivo como el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito y estima que sujetos pasivos pueden ser:

- a) La persona física tanto antes de su nacimiento, como posteriormente.
- b) La persona moral o jurídica la cual puede resultar afectada en sus bienes.
- c) El Estado como poder jurídico.
- d) La Sociedad agregando que en su concepto no pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos y los animales manifestando que la profanación de un cadáver, el sujeto pasivo es la sociedad, o los familiares del difunto

Para Cuello Calón "Sujeto Pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito"². Agregando que pueden ser sujetos pasivos:

- a). El hombre individual, cualquiera que sea su condición, edad, sexo, estado mental, comentando que aún cuando se afirma que el hombre después de su muerte no puede ser sujeto pasivo, aún así se hallan penalmente protegidos,

1. Osorio y R. César A. Ob. Civ., Pág., 56

2. Ob. Cit. Pág. 330

pues se castiga la violación de sepulturas y profanación de cadáveres.

b). Las personas colectivas, en infracciones contra su honor y propiedades.

c). El Estado, en las infracciones contra su seguridad exterior e interior.

d). La Colectividad Social; es sujeto pasivo de todo delito, pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad.

e). Los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito, no tienen derechos, aunque la Ley los protege, pero al igual que las cosas pueden ser objeto material del delito. Aclarando que el sujeto pasivo no siempre es el mismo que el sujeto perjudicado. ¹

Celestino Porte Petit, sostiene que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la Ley y asimismo señala que en todo delito debe existir un sujeto pasivo y que cuando en un determinado caso la conducta del sujeto recae sobre sí mismo no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso, agregando que Bettiol estima que en todo delito existen dos sujetos pasivos, uno constante que es el Estado Administración, por la violación de un interés público estatal y uno eventual, el cual es el titular

1. Ibidem. Pag. 331,332.

del interés concreto violado por la infracción del ilícito penal, y por cuanto hace a la calidad del sujeto pasivo puede darse un delito personal cuando el tipo penal requiere que el sujeto pasivo tenga cierta calidad, y será un delito impersonal cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera. ¹

Carrancá y Trujillo coincide con el concepto de sujeto pasivo sustentado por Carrara, ya que considera como sujeto pasivo a la persona que sufre directamente la acción sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito. Considerando además que el hombre o persona individual es sujeto pasivo desde antes de su nacimiento y durante su vida misma, y por lo que respecta a los cadáveres a pesar de haber legislación que los proteja se consideran como sujetos pasivos a sus familiares y en lo concerniente a personas jurídicas si se pueden considerar sujetos pasivos cuando son afectados en su honor o patrimonio. El Estado es particularmente sujeto pasivo de ciertos delitos, y en lo tocante a la colectividad ésta es posible sujeto pasivo del delito, en cuanto los animales se encuentran en posición semejante a la de los cadáveres ya que no son sujetos pasivos. ²

Eugenio Raúl Zaffaroni, considera que sujeto pasivo es el

1. Ob. Cit. Pag. 441, 442.

2. Carranca Y.T. Raúl, D.P. Mex., 13a. Ed. Ed. Porrúa. Mex. 1977. P. 255,256

titular del bien jurídico tutelado y el sujeto pasivo de la conducta, puede no ser el sujeto pasivo del delito, el que sufre los efectos del ardid o del engaño agregando que hay tipos que requieren características especiales en el sujeto pasivo.

Por mi parte estoy de acuerdo con los conceptos que dan los diversos autores antes mencionados respecto del sujeto pasivo.

Y en lo tocante al abigeato el sujeto pasivo respecto de que "... sin consentimiento de quién legalmente puede disponer de ellos..." necesaria y únicamente tiene que ser una persona física, un ser humano el cual es titular del bien jurídico protegido por la Ley, y mismo que es afectado por las consecuencias del ilícito de referencia cometida en su agravo en cuanto a que se ve afectado su patrimonio. Por lo que hace a las personas morales si bien es cierto que se constituyen como tal también lo es el hecho de que éstas las representan personas, ganaderías o asociaciones de charros por ejemplo, y en caso de la comisión del delito de abigeato en agravo de éstas sólo la persona física como tal puede hacer valer sus derechos ante tal circunstancia y en contra de la voluntad que atenta contra el patrimonio de la Sociedad y bienestar de la misma.

Considero que el abigeato puede ser respecto del sujeto pasivo personal e impersonal ya que la conducta del ilícito

recae o afecta el patrimonio de éste, el cual no necesita estar revestido de alguna característica especial ya que puede ser cualquiera.

C). BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Ahora bien en este punto trataremos de realizar un estudio referente a lo que se considere como objeto o bien jurídico y su relación con el abigeato, partiendo principalmente de los conceptos expresados por diversos autores, aún cuando algunos de éstos le dan diversos nombres, se refieren a lo mismo o tienen cierta similitud.

Luis Jiménez de Asúa, lo denomina objeto jurídico de la infracción y considera que es la Ley, la norma, el derecho que se ha violado o el bien o interés jurídicamente protegido apoyado en los criterios de otros autores, agregando además que, la naturaleza de los derechos o intereses lesionados sirve de base para la significación y seriación de los diversos delitos en la parte especial de los códigos, por eso es de gran importancia práctica.¹ A criterio del mismo autor la tesis más acertada es la que considera como objeto de protección a los intereses o bienes tutelados por el derecho y manifiesta lo siguientes: "...Adolfo Merkel no sólo ve el objeto del delito sino su propia naturaleza, en la violación de los intereses, el delito puede ser caracterizado como una

1. Tratado de D.P., El Delito T.III Ed. Lozada B. Aires, 1951
Pag. 86

conducta antisocial, es decir como una conducta que contradice los intereses que tiene su expresión en el derecho, intereses que no afectan puramente a un particular individuo, sino que son siempre intereses de una colectividad y que tienen poder bastante para hacerse valer como comunes, las lesiones causadas a los intereses sociales no son punibles sino en cuanto contradicen a una norma que en la sociedad se estima vigente y obligatoria y por consiguiente, en cuanto se opone a un juicio público que las desapruueba..."¹

" además opina que resulta tanto evidente que el objeto jurídico o de protección está constituido por los bienes jurídicos, en cuya lesión no sólo vemos el quebranto de un interés particular, sino a la vez, la ofensa a un interés público con la violación del deber de respetar las normas de cultura reconocidas por el estado ..." y para finalizar se refiere a un comentario de Franz Von Liszt, que dice "... El derecho penal tiene como misión peculiar la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección por medio de la amenaza y ejecución de pena considerada como un mal contra el delincuente..."²

Cuello Calón, considera qué objeto jurídico del delito, es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, es el bien protegido por el precepto penal y

1. Ibidem. Pag. 88

2. Ibidem. Pag. 58,94.

distingue entre objeto genérico del delito, que viene siendo el bien o interés colectivo y el objeto específico del mismo, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito. ¹ Y el mismo autor en su obra derecho penal parte General, Tomo I, aparece una cita de pie de página que dice ... "Rocco (Logettdel Reato Núm, 716) que tanto a contribuido a la elaboración de este concepto distingue un objeto formal de un objeto substancial. Objeto formal es el derecho del estado a la observancia y obediencia de los preceptos penales. El objeto substancial lo distingue en objeto substancial genérico del delito del primera está constituido siempre por un bien o interés social; el interés del estado en su existencia y conservación; el segundo por un bien o interés del sujeto agraviado por el delito y como tal es específico del delito, así es que cada uno de los diversos delitos tiene, en cuanto lesiona un determinado interés individual o colectivo un peculiar objeto específico..."²

Jiménez Huerta, por su parte señala que "... las figuras típicas deben pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena, las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio

1. Ob. Cit. Pag. 332

2. Ibidem.

del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora - afirma Bettiol - que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico..." el mismo autor hace referencia a que Crispigni manifiesta que el bien jurídico protegido en la figura típica no puede estimarse como un requisito o elemento de ella, a lo que no se está de acuerdo ya que la importancia del bien jurídico en la estructura típica es tan superlativa, necesaria para ordenar y sistematizar, construir y organizar a los tipos penales. El "telos" del tipo (tutela de un bien jurídico) ocupa un lugar privilegiado entre sus elementos, el bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu, el que fija sus confines y el corpus delicti se integra por el conjunto de elementos. Además si se afirma que el delito es la lesión de un bien jurídico penalmente protegido, es porque la figura típica tutela dicho bien y considera incorrecto excluir de los elementos de la figura típica el bien jurídico en ella protegido o tutelado, a pretexto de que dicho bien está fuera del tipo penal por ser un concepto que pertenece a la unidad delictiva, pues la connotación de que el delito es lesión de un bien jurídico trasciende a la figura delictiva a través del concepto de antijuricidad típica. Agregando que no es posible concebir la idea, imagen o esquema rector, de un tipo delictivo, sin tener presente un bien jurídico que forja y preside la idea o esquema rector, trascendencia tan poderosa que permite afirmar que el origen y existencia, estructura y alcance límites y fines de la figura típica sólo pueden hallarse en el bien jurídico tutelado y negarle la

condición de elemento integrador del tipo penal, es un gran error. ¹

Para Pavón Vasconcelos, el objeto jurídico, es el bien jurídico tutelado a través de la Ley penal mediante la amenaza de sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir éste su esencia. ²

Edmunda Mezger, denomina al bien jurídico como el objeto de protección y el objeto del ataque, considerando que el bien jurídico es una figura ideológica de valoración objetiva, en su forma más sencilla, que el bien protegido lleva en sí, el bien jurídico evidencia el valor que posee para el individuo como su portador directo y para la sociedad como tal. Es fundamental para el bien jurídico de los tipos el que no sea solamente un bien del individuo, sino de la sociedad, un "bien derecho", además declara que hay disposiciones penales formadas por una pluralidad de bienes jurídicos. El bien jurídico está destinado a circunscribir más exactamente siempre, la función protectora de cada hecho punible y por ello se presenta como un medio extraordinariamente valioso e imprecindible para interpretar correctamente la esencia íntima de los preceptos del derecho penal. En virtud del bien jurídico, se reconoce siempre con claridad y evidencia cual es el interés del individuo y la

-
1. Jiménez Huerta M. Derecho Penal Mexicano, 4a. Ed. Ed. Porrúa México, 1979. Pag. 117.
 2. Pavón Vasconcelos, Manual de D.P., Mexicano. 7a. Edición. Ed. Porrúa. México, 1977. Pag. 171.

sociedad protegido por la Ley, frente a una situación determinada de relaciones sociales. ¹

Por su parte Carrancá y Trujillo, manifiesta que el objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción inculpinable, por ejemplo; la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada entre otras.

Castellanos Tena, al respecto manifiesta que el objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, ya que en los delitos puede haber intereses protegido tales como la vida, la propiedad, la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales. ²

Raúl Zaffaroni, estima que los bienes jurídicos penalmente tutelados; "Es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan ". Asimismo considera que el bien jurídico no es la propiedad sino el derecho a disponer de los propios derechos patrimoniales, y el derecho penal sancional alq ue pretenda impedirnos disponer de nuestro honor o de nuestro patrimonio, también sostiene que los bienes jurídicos son los derechos que tenemos a disponer de ciertos objetos, y da dos razones

1. Mezger Edmundo, Ob. Cit., Pag. 157.

2. Ob. Cit. Pag. 117

por las que no se puede prescindir del bien jurídico: a). Garantizadora.- que impide que haya tipos sin bienes jurídicos afectados. b). Una función teleológica-sistemática, da sentido a la prohibición manifestada en el tipo y la limita, ambas funciones son necesarias para que el derecho se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos del Gobierno. ¹

El mismo autor alude a que "... hay ciertos antes, por los que el legislador se interesa expresando su interés en una norma jurídica lo que los hacer ser considerados jurídicamente como bienes jurídicos y que cuando el legislador penal quiere tutelar esa norma penando su violación con una pena "penal", los bienes jurídicos pasan a ser considerados bienes jurídicos penalmente tutelados... no se concibe que haya una conducta típica sin que afecte a un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más o mucho más que la afectación a un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad. De allí que el bien jurídico desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico (de, telos fin) a la Ley penal. Sin el bien jurídico no hay un "para qué" del tipo y, por ende, no hay posibilidad alguna de interpretación

1. Ob. Cit. Pag. 323,327.

teleológica de la Ley penal. Sin el bien jurídico caemos en un formalismo legal, en una pura " jurisprudencia de conceptos "...¹

Ahora bien, analizados que han sido los diversos conceptos sobre objeto jurídico protegido, citados con anterioridad, de los mismos se desprende la trascendencia e importancia que tiene el objeto jurídico en la figura típica, ya que partiendo de que el objeto jurídico es el bien o interés jurídico, objeto de la acción delictiva, o el protegido por la Ley, por lo tanto corroboramos lo sostenido por el tratadista argentino Raúl Zaffaroni en el sentido de que es imposible la existencia de una conducta típica sin que se afecte a un bien jurídico, o como opina Jiménez Huerta, las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen como objetivo tutelar los bienes jurídicos contenidos en las mismas mediante la aplicación de penas, también es de relevancia señalar que el bien jurídico es un elemento del tipo ya que de acuerdo al daño que se le cause a éste será sancionado como tal, en otras palabras el bien jurídico es la razón de ser de la figura típica.

Avocándonos al abigeato, materia de nuestro estudio, diremos por principio de cuentas que es una figura típica,

1. Ibidem. Pag. 323

que se encuentra en el código penal vigente para el Estado de México y que por el sólo hecho de ser una figura típica a una norma, tiene por fuerza que proteger un bien jurídico, que es lo que motivó la creación de tal precepto legal y que lo es evitar atentados contra el patrimonio del sujeto pasivo, ya que dicha norma se contiene dentro de los delitos contra el patrimonio, ahora si bien es cierto que es un delito en contra del patrimonio, también lo es el hecho de que el legislador no toma en cuenta la calidad del objeto material para el efecto de considerar el daño ocasionado al bien jurídico y así poder aplicar la pena.

D) . OBJETO MATERIAL

Ahora procederemos a realizar un pequeño análisis respecto al objeto material del delito, tomando con referencias diversas opiniones de diferentes autores, con la finalidad de encontrar la relación entre el objeto material y la figura del abigeato.

Luis Jiménez de Asúa, opina que el objeto material está constituido por la cosa o persona sobre la que se produce el delito, es decir todo hombre vivo o muerto, conciente o inconciente, toda persona jurídica, toda colectividad y particularmente el estado, toda cosa animada o inanimada, con la sola diferencia de que si las personas tienen capacidad suficiente según los casos, pueden ser sujetos y objetos en tanto que las cosas y los animales nunca pueden ser más que

objeto del delito. Sigue explicando que el objeto material del delito ha recibido varios nombres, en Alemania como objeto de ataque, objeto de la acción, y en Italia se le denomina objeto de la conducta por Crispigni, y es de la opinión que actualmente ya se superó el error de considerar como la misma cosa tanto el objeto material como el sujeto pasivo y aclara que el paciente, víctima o sujeto pasivo, sólo puede ser una persona, el objeto material pertenece al mundo fáctico, es un objeto corporal, una persona tanto como una cosa. Para Jimenez de Asúa, objeto material es toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la Ley. Científicamente se puede decir que objeto material y cuerpo del delito en ocasiones llegan a identificarse e inclusive el objeto material puede llegar a coincidir con el sujeto pasivo, aclara que no toda persona o cosa que entre en la acción del delincuente es propiamente objeto material del delito, sólo aquel objeto corporal sobre el que la acción típicamente se realiza, ya que el objeto del acto es siempre integrante del tipo penal. Agregando que puede haber delitos sin objeto material y son los delitos de "simple actividad" o "delitos formales", pero ello no quiere decir que carezcan de resultado. ¹

Cuello Calón, manifiesta que el objeto material de delito es la persona o cosa sobre la que recae el delito (la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida en el

1. Jimenez de Asúa Luis. La Ley y el delito, principios de D. P. Ed. Hermes, Méx. 1986. Pag. 86,94,95 y 97.

delito de daños), y pueden ser objetos materiales del delito; el hombre, vivo o muerto, las personas colectivas, el estado y en algunos casos el objeto material de delito puede confundirse con el sujeto pasivo del mismo, también pueden ser objetos materiales los animales y los objetos inanimados, así como también hay delitos que carecen de objeto material.¹

Para Pavón Vasconcelos, el objeto material, es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.²

Edmundo Mezger lo denomina "objeto de la acción", lo define de la manera siguiente: "... Por objeto de la acción se debe entender el objeto material sobre el que la acción se ejecuta..."³

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se recogen dos opiniones de Rocco y de M.E. Mayer relacionadas con el objeto material del delito Arturo Rocco lo considera como una de las cuestiones más importantes y en conjunto más difíciles y controvertidas que presente la ciencia del derecho penal, y

1. Ob. Cit. Pag. 332

2. Pavon V. Fco. Ob. Cit. Pag. 171.

3. Mezger Edmundo. Ob. Cit., Pag.148.

M.E. Mayer, estima que por objeto material del delito se ha de entender el ente físico - cosa o persona - en quién recae la acción u omisión que configure legalmente el delito de que en cada caso se trate, forma pues parte de la descripción de una figura delictiva; es siempre un elemento del tipo legal, agregándose que hay ocasiones en que coinciden el sujeto pasivo y el objeto material y que sea la misma persona.¹

Objeto Material, opina Carrancá y Trujillo, "es la persona o cosa sobre la que recae el delito, lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas".²

Castellanos Tena, dice que el "objeto material está constituido por la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro o sea la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".³

Por nuestra parte consideramos que los anteriores conceptos de los diversos autores citados son sumamente claros, en consecuencia estoy de acuerdo en que se tome como objeto material a la persona o cosa sobre la que recae la acción delictuosa, y que bien puede ser todo hombre vivo o muerto, toda persona jurídica, la colectividad, el estado y aún las cosas animadas o inanimadas.

1. Enciclopedia Jurídica Omeba . Pag. 615, 616.

2. Ob. Cit. P. 257.

3. Ob. Cit. Pag. 142.

Por lo que se refiere al abigeato, el objeto material lo son los semovientes, lo cual está señalado en la descripción del artículo 309 del Código Penal vigente para el estado de México, y que a la letra dice: "... de una o más cabezas de ganado mayor... o de tres o más cabezas de ganado menor...", y que son dichos semovientes sobre los que recáe la acción delictuosa.

E) CONDUCTA

A continuación analizaremos los diferentes conceptos de conducta que nos dan los autores de la doctrina que citaremos con el objeto de referirnos a ésta respecto al abigeato.

Al respecto Castellanos Tena, opina, "... el delito es ante todo una conducta humana... preferimos el término conducta; dentro de él podemos incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Castellanos se refiere a Radbrush quien dice no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías de la misma manera que no se puede colocar "A" y no "A" bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y abstenerse de obrar ..." asimismo estima que, "... 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 Perte 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 sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material.

Para Carrancá y Trujillo, "... la conducta es el elemento básico del delito, que consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado lo que también causará un resultado... por cuanto a la voluntad humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico sin valoración atiende a otros tributos, ... la acción y la omisión son los dos únicos modos que revista la conducta inculpa, la acción es el aspecto positivo o stricto

sensu es denominada por el código penal, acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto - acto - o de omisión. En el acto ... se hace lo que no se debe hacer ... en la omisión ... se deja de hacer lo que no se debe hacer ... la acción lato sensu ha sido definida como la " manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior " (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la omisión..."¹

Retomado a Castellanos Tena, dice que la conducta o acción lato sensu puede darse ya sea por un hacer positivo o negativo y la acción stricto sensu " es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" y cita un concepto de Cuello Calón, el cual enuncia que la acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca. En tanto que la omisión consiste en un abstenerse de obrar, en una abstención en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, considerando que

1. Ob Cit. Pag. 261, 262.

la omisión es una forma negativa de la acción, así mismo Castellanos Tena cita algunos conceptos de otros autores, argumentando que para Cuello Calón "la omisión consiste en una inactividad voluntaria, cuando la Ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado", para Sebastián Soler " el delincuente puede violar la Ley sin que un sólo músculo de su cuerpo se contraiga por medio de una omisión o abstención", agregando Castellanos que en los delitos de acción se infringe una Ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva. Existe la omisión simple o propia, la cual consiste en " un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico " y Porte Petit cita como sus elementos: a). voluntad o no voluntad (delitos de olvido), b). Inactividad , c). Deber jurídico de obrar con un resultado típico y agregando que en este tipo de delitos (simple omisión), el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno, además de que sólo se viola la norma que ordena y sólo comporta un resultado jurídico. Existe otra figura llamada comisión por omisión a la cual Castellanos Tena se refiere manifestando que en dicha figura existe una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, en la que se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva "existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delito de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una

norma prohibitiva " y agrega que en los delitos de comisión por omisión es necesario un resultado material una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que el derecho ordena y que en esta figura estamos en presencia de un hecho, por la conducta, resultado y nexos causal.¹

En relación a los elementos de la acción, Castellanos Tena hace mención a que Celestino Porte Petit, considera como elementos de la acción: a). Una manifestación de voluntad; b). Un resultado; c). Una relación de causalidad; también señala que para Cuello Calón los elementos de la acción son: un acto de voluntad y una actividad corporal. Para Luis Jimenez de Asúa, son los mismos elementos que señala Petit, y basado en estos conceptos es que Castellanos afirma que "... existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad deben o no ser considerados dentro de la acción, la razón de esta diversidad radica exclusivamente a nuestro juicio, en el uso de una terminología variada si el elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ellas se incluye tanto el resultado como el nexos causal, dada la amplitud otorgada a dicho término: lo mismo cabe decir respecto a otros tales como acto, conducta y hecho. Por eso Porte Petit habla de conducto o hecho, para él la primera no incluye un resultado material mientras que el segundo abarca tanto a la propia conducta como al resultado y al nexos de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mutación

1. Ob. Cit. Pag. 152,153.

del mundo exterior... ¹

Y por lo que hace a los elementos de la omisión para Castellanos Tena existen dos elementos que son: a). voluntad, y b). inactividad, la voluntad está encaminada a no realizar la acción ordenada por el derecho y la inactividad se encuentra ligada al elemento psicológico ya que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado, los dos elementos mencionados anteriormente pertenecen tanto a la omisión simple como a la comisión por omisión, pero en esta existen otros elementos que son: a). un resultado material y b). una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención, agregando que "cualquiera que sea el resultado de la omisión debe constituir una figura del delito prevista en la Ley. Siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por omisión hay, además, una material".

La relación causalidad, Castellanos Tena al respecto manifiesta que entre la conducta y el resultado debe existir una relación causal, esto que es para que se de un resultado debe existir una conducta positiva, ahora bien estima que es una problema de estimar cuales actividades humanas son las causas del resultado y para explicar esto existen diversas teorías las cuales analizaremos en el inciso correspondiente

1. Ibidem, Pag. 154,155

en el presente trabajo.

Por nuestra parte diremos que, apoyados en los diversos conceptos citados con anterioridad, y tomando en cuenta que en delito de abigeato concurren distintos elementos, siendo uno de ellos la conducta, por medio de la cual se va a manifestar la voluntad del sujeto activo que consistirá dicha conducta en apoderarse del semoviente, cabe mencionar que en este delito interviene en gran parte el nexo causal como elemento de la conducta ya que en un momento dado será el que haga que se dé una conducta típica, ya que si bien es cierto que el sujeto activo encamina su conducta a apoderarse del semoviente, supuesto que se contiene en el tipo penal en cita y que dice " comete el delito de abigeato el que se apodere...", también lo es el hecho de que si el semoviente se encuentra pastando en el campo cosa que es muy común en el Estado de México, y por el cual transita el sujeto activo, le será más fácil lograr su fin u obtener su resultado querido que vendría a ser el apoderarse del bien semoviente, independientemente del curso que de a éste, cosa que comentaremos en líneas posteriores.

F). APODERAMIENTO

A continuación analizaremos diferentes conceptos o teorías respecto del apoderamiento, concluyendo con su relación con el abigeato motivo de nuestro estudio.

Mariano Jiménez Huerta manifiesta, el núcleo del tipo

del robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse uno de alguna cosa tanto significa según el Diccionario de la Real Academia Española, como "ponerla bajo su poder ". Empero, como para la configuración del delito de robo se precisa que la causa esté previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona, necesario es determinar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente. Esta determinación tiene importancia capital, pues de ella pende, presupuesta la concurrencia de los demás elementos típicos, la perfección del delito. ¹

Existen diversos criterios para determinar en que consiste y cuando se integra el apoderamiento típico del delito de robo, empero el concepto de "apoderamiento" enraiza en la conducta o comportamiento ejecutivo del delito, en puridad, las diversas teorías elaboradas en orden al problema fijan sus pilares en los diversos momentos del proceso ejecutivo. Sigue manifestando el maestro que según Jiménez Huerta la más antigua teoría, el robo se perfecciona por el hecho de tocar el sujeto activo la cosa con la mano. Esta teoría está impregnada del sacramental simbolismo del primigeo derecho romano, en la actualidad es insostenible, pues el sólo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento de la misma. habida cuenta de que no quebrante la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el

1. Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, 3a. Ed. Edit. Porrúa. S.A. Méx. 1980. Pag. 25.

sujeto pasivo. Extraordinaria importancia ha tenido y tiene la teoría de la remoción. Dice Jimenez Huerta que Carrara sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acaece aquél desplazamiento surge la violación de la posesión ajena. Si se prescinde del momento de la remoción, el cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión, no se podría encontrar un criterio exacto para determinar el momento consumativo del robo, pues incluso entre los que niegan que la esencia del delito radica en la remoción de la cosa, se advierte una fluctuación ineludible.

Un tercer criterio estima insuficiente la simple remoción de la cosa por quedar impreciso el sitio al que se desplaza y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable. ¹

Finalmente una cuarta teoría - de la illazione - considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso antes del robo, ocultarla. Asimismo se refiere a que el Código Penal estatuye en su artículo 369, que para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

1. Ibidem. Pag. 26

Vemos, cómo el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el problema. Agregando el autor de referencia, que el sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando, en cada caso concreto concurren aquellas circunstancias fácticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa de hecho ha quedado aunque sólo fuera momentáneamente, bajo su potestad material. Esta situación fáctica se produce evidentemente, cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor la tenía, siempre naturalmente que concurra, además el elemento subjetivo que se precisa para la configuración de este injusto típico. Empero yerraría todo aquel que creyera que el apoderamiento presupone rigidamente que el ladrón aprenda materialmente la cosa en sus manos, pues como vamos a ver en seguida también puede existir apoderamiento cuando la cosa ya estaba en manos del sujeto activo. ¹

Existen en efecto, determinadas situaciones fácticas, en las que el sujeto activo se apodera de la cosa y quebranta la posesión ajena en ocasión o aprovechando la circunstancia de tener la cosa en sus manos en virtud de la posición personal

1. Ibidem. Pag. 28,29.

de dependencia en que se encuentra respecto al poseedor. El artículo 793 del Código Civil valora jurídicamente estas situaciones fácticas, en las que ni tan siquiera puede hablarse de una posesión precaria ya que quien tiene contacto físico con la cosa obra como longa manus del poseedor, frecuentemente, bajo su propia custodia, pues establece que "cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes o instrucciones que de él ha recibido, no se le considerará poseedor". Entran aquí las conductas del criado que tiene en sus manos para limpiarlos los objetos poseídos por su patrón; el dependiente de comercio que toma los objetos del establecimiento donde trabaja para ser exhibidos al posible comprador; el maletero que transporta el equipaje que el viajero pone en sus manos para que, bajo su vigilancia, lo cargue al autobús o al ferrocarril; y todas aquellas situaciones que pueden presentarse, en las que en vez de estar colocada la cosa, por voluntad de su poseedor, permanentemente en un sitio determinado, puede, por su propio destino y voluntad de su poseedor, ser trasladado por el criado o el dependiente, de un lugar a otro de la casa o del establecimiento comercial o transportarla de un lugar a otro de la vía pública por la fuerza física de la persona a quien se contrata con dicho fin. ¹

1. Ibidem. Pag. 30

El apoderamiento de la cosa no puede en estas situaciones considerarse efectuado por la simple remoción del lugar a mutación especial del objeto, habida cuenta de que dicha remoción o cambio no quebrante la posesión ajena, pues quien la realiza actúa en relación con el poseedor, en una situación de dependencia que le faculta remover la cosa sin quebrantar la posesión, esto es, el poder de hecho que el poseedor tiene sobre ella. Estos desplazamientos estrictamente materiales o naturalísticos no implican un apoderamiento de la cosa ya que no quebrantan la posesión ajena, constituyen, en puridad, el apoderamiento que configura el delito de robo. El criado que toma en sus manos la bandeja de plata de su patrón y la lleva a la cocina para limpiarla, no efectúa una remoción o desplazamiento que quebrante la posesión que sobre ella tiene el dueño de la cosa, más si en vez de devolverla a su lugar la saca de la casa para apropiársela ó, con el mismo fin se la entrega por la ventana a su cómplice, realiza un comportamiento típicamente antijurídico; el dependiente de comercio que coge el reloj que se exhibe en el escaparate para que lo examine un cliente, no realiza una remoción o desplazamiento que quebrante la posesión existente sobre el objeto indicado, pues por razón de su cargo está autorizado para efectuar estos cambios de espacio y lugar pero si en vez de reinstalar el objeto en su lugar que le corresponde, lo introduce, con ánimo de apropiación, en su bolsillo, o, con el mismo fin lo saca del establecimiento, efectúa un apoderamiento

antijurídico, pues esta sustracción quebranta la posesión ajena. Finalmente, existen otras situaciones en las que el sujeto activo se apodera de la cosa ajena aprovechando también la ocasión de tenerla físicamente en las manos, aunque no por razón de dependencia sino que por cualquier otra circunstancia de la vida social, como por ejemplo, acontece cuando un comerciante entrega a su eventual comprador una joya para que la examine y éste huye con ella o la esconde o cuando el dueño del restaurante pone en la mesa el cubierto para uso de su cliente y éste huye con él. El apoderamiento antijurídico se efectúa en estos casos, precisamente, cuando quién mantenía contacto físico con la cosa, aprovecha esta circunstancia fáctica y huye con ella o la hace desaparecer. Por tanto son científicamente inexactas y didácticamente erróneas las frases de que se vale González de la Vega para sintetizar la diferencia conceptual que existen entre delito de robo y el de abuso de confianza consistentes en que el primero " el infractor va hacia la cosa y en el segundo la cosa va hacia el infractor ".

Hay que distinguir, pues, en orden a la integración de la conducta típica del robo las diversas formas de apoderamiento que han sido señaladas y que tienen su cuna en la vida real. Esta distinción recoge diversos aspectos o matices de la acción ejecutiva oriundos de la situación en que la cosa está en relación con el sujeto activo y que son trascendentes para fijar el momento de su consumación. Y dentro del concepto de apoderamiento no sólo quedan

comprendidos los casos en que el sujeto activo toma la cosa ajena del lugar en que se halla o huye con ella aprovechando la ocasión de mantener con la misma contacto físico cual longa manus del poseedor, sino también aquellos otros en que el sujeto pasivo le entrega debido al amago o amenaza que el ladrón le hace de inferirle un mal grave presente o inmediato, capaz de intimidarlo, pues la entrega hecha en estas condiciones tanto significa, contemplada desde el ángulo de la realidad penalística, como un apoderamiento típico descrito en la Ley.

No basta para integrar el elemento típico del apoderamiento la simple remoción o desplazamiento de la cosa. Necesario es que dicha remoción o desplazamiento se efectúa con ánimo de apropiación. Un elemento subjetivo de antijuricidad háyase, pues insito larvada y latentemente, pero de modo inequívoco, dentro del concepto de apoderamiento. Para la integración de éste, es preciso que la antijurídica remoción de la cosa se efectúe por el sujeto activo con el fin de apropiársela a séase de hacerse dueño de ella de propia autoridad. Es cierto que el artículo 367 no se menciona, de manera expresa, esta finalidad específica, pero también lo es que la misma se enseñorea plenamente de la conducta ejecutiva a través del concepto de "apoderamiento" que constituye el núcleo del delito en examen. Sin embargo no solamente dicha finalidad de apropiación, yace soterrada en el tipo de manera criptoconceptual, sino que, incluso, sus raíces afloran al exterior en otro artículo 380 en el que se

tipifica la figura penal conocida con el nombre de robo de uso, pues al fijarse los caracteres o elementos especializadores de esta figura típica, se subraya la necesidad de que la cosa hubiere sido tomada por el sujeto activo "con carácter temporal y no para apropiársela o venderla", como sin duda alguna, se exige por exclusión, según la propia voluntad de la Ley exteriorizada expresamente en ese artículo, en la configuración típica del robo descrito en dicho artículo. ¹

Analizado que ha sido el concepto de apoderamiento, diremos al respecto por nuestra parte, que en el delito de abigeato motivo del presente, y que a la letra dice: "COMETE el delito de abigeato el que se apodere...", de donde se desprende que si bien es cierto que el sujeto activo desapodera el sujeto pasivo del semoviente, ya sea que éste se encuentre dentro de su corral o bien pastando en el campo como es común, también lo es el hecho de que, dicho semoviente bien puede ser de raza común, bien de raza pura. Sin embargo, no se necesita como lo refiere el maestro Jiménez Huerta, que los semovientes sean trasladados a diferente lugar, sino que, exista el ánimo de querérselo apropiar.

1. Ibidem. Pag.32

G). RESULTADO

En seguida analizaremos las diferentes teorías respecto del resultado y la relación de éste con el delito de en estudio.

Al respecto el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra Tratado de Derecho Penal, Parte General, nos habla de la mutación física diciendo que: el tipo es una figura de la imaginación, un dispositivo legal para individualizar conductas. Para ello puede atender a distintos aspectos de la objetivación de la conducta. Le es posible que la manifestación de voluntad haya causado determinado resultado material o físico, pero también puede no tomar en cuenta este resultado, bastándole con que se haya realizado la conducta y con que cualquiera que sea la mutación física causada con ella resulte ésta afectando el bien jurídico. Si el Legislador es Soberano - dentro de ciertos límites - por énde puede no individualizar la mutación del mundo físico a los efectos de la prohibición o sea, prohibir la conducta sin exigir ninguna mutación física determinada, sino cualquiera que resulte lesiva del bien jurídico, por ejemplo: en el tipo de homicidio la conducta debe causar la muerte de un hombre y si ese resultado no se obtiene, no se habrá realizado una conducta típica de homicidio. En lugar, en la injuria el tipo no requiere ninguna mutación física especial, sino sólo que se produzca una mutación física cualquiera - escrito, sonido, símbolo, etc., que sea percibida por el sujeto activo y que

la sienta como lesionante de su auto estima. En la clasificación secundaria los tipos penales se llaman a unos "tipos de resultado material y a otros " tipos de mero acto" o de mera "conducta".

Aquí conviene detenerse un instante, porque la circunstancia que hay tipos que no requieren determinados resultados físicos (y por ende que no individualicen tampoco a la causalidad, como lo hacen otros), puede dar lugar a grandes equívocos.¹

Por principio, el legislador en el tipo se vale de un sistema simbólico para deslindar conductas, individualizarlas. Ello no implica que cree la conducta ni el universo físico, sino que toma en cuenta determinados aspectos de toda una realidad mediante símbolos que pertenecen a un sistema simbólico (el lenguaje humano). De allí que la circunstancia de que toda conducta tenga una manifestación no significa que esa manifestación sea típica. Que nos hayamos ocupado en general de la manifestación de la conducta y lo hagamos ahora aquí, no implica que le demos una doble ubicación, por lo que aquí interesa no es el aspecto objetivo de una conducta en particular, sino forma en que el tipo individualiza una conducta como prohibida relevando diferentes aspectos de su exteriorización.²

1. Zaffaroni Eugenio R. Ob. Cit., T. III, Pag. 265.

2. Ibidem. Pag. 266

El legislador sabe que cualquier conducta implica una mutación en el mundo, que va acompañada de un resultado físico, pero no individualiza todos los resultados ni todos los nexos de causalidad, sino cuando tiene interés en hacerlo. En el clásico ejemplo de Beling de "pasar el puente" no es que no haya un resultado o que el resultado no sea el "paso", sino que el resultado está implicado en el verbo y coincide con la acción así individualizada. Nadie dudará que antes de pasar el puente había una persona de una lado y después está el otro. Hubiese sido exactamente igual que la Ley hipotética dijese: "caminar por sobre el puente hasta alcanzar el lado opuesto".

Como consecuencia de lo expuesto se deduce que de la circunstancia de que haya "tipos de mera conducta", "formales", de "mera actividad", de "actividad" o de "predominante actividad" (por oposición de los tipos "materiales", de "resultado" o de "resultado material" o "físico"), no puede seguirse que la conducta no sea siempre una planificación de la causalidad hacia un resultado, por que lo único que aquí pasa es que la causalidad y el resultado no es individualizan típicamente con una descripción sino que la conducta cuyo resultado físico, cualquiera que sea importe la afectación del bien jurídico, resultará penalmente típica. El tipo penal describe sólo la conducta, a la que va ajeno un resultado. En la tipicidad legal se comprobará si la conducta ha tenido lugar. En la

tipicidad conglobante se corregirá excluyendo del ámbito de la tipicidad el caso en que la mutación física no afecta al bien jurídico.¹

No se trata pues, de que haya delitos que tienen un resultado material y delitos que no tienen resultado determinado y otros que dejan indeterminado el resultado típico, pero a nivel de tipicidad conglobante (es decir, para concluir en la tipicidad penal) ambos requieren la comprobación de que el resultado afecta al bien jurídico.²

Sostener lo contrario sería absurdo, pues no sólo implicaría que el tipo crea la conducta, sino que hay conductas típicas que no se manifiestan en el mundo físico.

Si hay delitos en que el tipo no requiere un particular resultado físico, naturalmente no tendrá sentido que requiera un nexo de causación determinado. De cualquier manera habrá un resultado físico y una causalidad (física), sólo que no están penalmente individualizados como en los delitos "de resultado material", sino que sólo quedan sometidos a la condición de que afecten al bien jurídico.

En algunos casos, el resultado físico va unido a la misma conducta consumativa, pues ésta se individualiza mediante un verbo que requiere un resultado en forma imprescindible. Así sucede por ejemplo, en la violación: se

1. Ibidem. Pag. 267

2. Ibidem. Pag. 267

dice que es delito "de mera conducta", pero lo es por que la mutación física que quiere la conducta (acceso carnal), es lesiva del bien jurídico.

Por su parte Carrancá y Trujillo, al referirse al resultado cita dos opiniones, una de Maggiore; el cual considera que como resultado debe entenderse "tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" y por lo que hace a Jimenes de Asúa, opina que, " no sólo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro". El mismo Carrancá y Trujillo considera a la acción estricto sensu o acto, a la conducta manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario; en tanto que por omisión se entiende la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntario, teniendo el deber legal de hacer exista la omisión y a los de comisión por omisión, en tanto que la omisión espiritual de culpa o de imprudencia, la simple omisión se dá cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la Ley y que son también considerados como de peligro abstracto, en tanto que en los delitos de comisión por omisión el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal

que la ordena.¹

Para el autro Pavón Vasconcelos el resultado consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo naturalístico, citando un concepto de Maggiore, que afirma "que es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". Pero para Pavón Vasconcelos sólo se puede hablar de resultado jurídicamente hablando, aquel efecto que el derecho considera relevante para la integración del tipo, en resumen podría decirse que es la realización del tipo fijado por la Ley, también hace una distinción entre daño y resultado, aclarando que el daño es producido por el delito y no sólo por la acción humana, dejando notar que una cosa es la lesión del interés jurídico, lesión que debe ser puesta en relación con el delito como conjunto y otra cosa es el efecto natural de la acción que es la modificación del mundo exterior causada por el movimiento corporal como fuerza física, manifestando además que "... en el orden exclusivamente jurídico el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes y la sola situación de peligro, en que se les coloca produce el resultado jurídico como daño efectivo a la protección penalística, mientras que por lo contrario, el resultado material, como mutación del mundo externo al agente lo constituye la situación de peligro

1. Carrancá y Trujillo Raúl. D.P. Mexicano Parte Gral. 13a. Ed. Edit. Porrúa. Pag. 363,365.

creada por la conducta... el peligro dice Antolisei no consiste en un estado de incertidumbre de la naturaleza, sino es una situación que lleva consigo la probabilidad, por que la naturaleza del caso concreto no altera el carácter general de los casos de la misma especie... hemos dicho ...que el peligro no se reduce a la simple probabilidad: se concreta siempre en una situación de la realidad, en un estado de hecho que se llama situación o estado de peligro... es una modificación del mundo exterior. ¹

Por nuestra parte diremos, que una vez que han sido analizadas las diferentes teorías respecto del RESULTADO, considero que en el delito de abigeato se da un resultado material, toda vez que, si bien es cierto que el precepto legal que nos ocupa protege la seguridad del patrimonio, también lo es el hecho de que al encuadrarse la conducta al tipo penal en estudio se crea una mutación en el mundo externo, causada por el movimiento corporal del sujeto activo al apoderarse del semoviente propiedad del pasivo, ahora bien, aún cuando la mutación del mundo exterior sea el detrimento del patrimonio del pasivo, sea con animal de raza pura o común y aún cuando se obtenga el resultado querido, que sería de apoderarse del semoviente, independientemente del curso que le de el sujeto activo, insistiendo nuevamente en que se debe tomar en consideración la raza del mismo para el efecto de la aplicación de la sanción.

1. Pavón Vasconcelos, Ob. Cit., Pag. 185, 210.

H). PUNIBILIDAD

A continuación analizaremos al igual que en los anteriores incisos las diversas teorías dadas por los autores que nos referiremos respecto de la pena y la aplicación de ésta respecto del delito de abigeato.

El tratadista Zaffaroni en su obra Tratado de Derecho Penal respecto de la punibilidad nos dice que existe un doble sentido en la expresión "punibilidad", en cuanto que la consecuencia del delito es fundamentalmente la coerción penal, cuya manifestación hemos caracterizado como "pena". No obstante puede acontecer que al delito no le siga como consecuencia jurídica la coerción penal porque el derecho determine que ella no puede operar en ese supuesto, pese a la existencia del delito. Se trata de un grupo de casos de excepción, en que la coerción penal carece de operatividad por razones que una veces corresponden al derecho penal y otras se hayan fuera de él, en el campo del derecho procesal penal.¹

Nos ocuparemos primeramente de establecer en forma clara, que puede haber delito sin que opere la coerción penal. Las dudas al respecto provienen de que un sector doctrinario llama punibilidad a la posibilidad de coerción penal y la incluye dentro del concepto del delito. Para esta corriente, el delito no se conceptúa sólo con los caracteres

1. Zaffaroni Eugenio R. Ob. Cit., Pag. 11

generales y específicos que hemos señalado, sino que demanda un ulterior carácter específico que llama "punibilidad y cuyo aspecto negativo ha sido usualmente llamado en la literatura penal de la lengua castellana "excusas absolutorias". De ser ello cierto el delito sería una conducta típica, antijurídica, culpable y punible y , no habría delito, no sólo cuando faltase alguna de las primeras características, sino también la última, por existir una excusa absoluta. ¹

El planteamiento hallaría su justificación en que se parte de la definición del delito como "conducta punible", que es una definición fórmula y tautológica y se le reemplaza por una conceptualización analítica, en la que se trata de reemplazar "punible" por caracteres específicos. Así resultará que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, pero como de esos caracteres se deduce sin más la punibilidad, puesto que debe suceder que la conducta presente esos caracteres, y no obstante no sea punible, por consecuencia la punibilidad siempre debería permanecer como parte integrante de la definición del delito, sin que ello importe continuar en la tautología pre-analítica.²

En efecto pocas dudas puede haber respecto a que "delito es conducta punible", pese a que muchos dirán que no es

1. Ibidem. Pag. 12

2. Ibidem.

verdad, por que hay delitos que no son "punibles. Para unos el delito es una conducta punible, en tanto que para otros la punibilidad puede depender de otros requisitos, además de que haya un delito. Ambas posiciones parecen encontradas en forma irreductible.¹

Sin embargo a poco que meditemos, veremos que en unos casos estamos empleando la voz "punibilidad" como merecimiento de o dignidad de pena o punición, en tanto que en otros la empleamos como afectiva posibilidad jurídica de aplicar pena. Si tenemos en cuenta este doble sentido que es pasado por alto de ordinario en el discurso, el delito, por el mero hecho de ser una conducta típica, antijurídica y culpable, es un "hecho punible" (por que merece pena) aún que ocasionalmente no sea "punible" (no haya posibilidad jurídica de aplicarle pena). Aclarado que sea, que estamos usado la expresión en un doble sentido, las posiciones no resultan ya opuestas en forma tan irreductible.²

Si tenemos en cuenta esta distinción, veremos que una conducta típica, antijurídica y culpable a la que el derecho penal impide la aplicación de pena, no deja de ser "digna de pena", sino que no se le aplica lapena de que es digna. Tanto en el plano jurídico como en el óntico, no todo lo que es digno o merecedor de algo recibe efectivamente aquello de que

1. Ibidem. Pag. 16

2. Ibidem.

es digno (el acreedor es digno de ser pagado), pero si no lo es, no por ello pierde su "dignidad" de acreedor; la mujer honesta es digna de respeto, pero sino es respetada, no por ello pierde el merecimiento de respeto). De allí que el merecimiento de penalidad no se siga automáticamente la aplicación de la penalidad, por que ésta puede inhibirse por razones que le son propia y que para nada dependen de los caracteres específicos del delito reunidos en la punibilidad (entendida como "dignidad de penalidad"). La punibilidad entendida como "dignidad de penalidad" y derivada de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, puede no satisfacerse (y no opera en consecuencia la penalidad), por no darse la punibilidad, entendida como posibilidad de la penalidad merecida. La operatividad de la penalidad (punibilidad en el segundo sentido) no es una cuestión que afecte el delito (a la dignidad de pena de una conducta delictiva), sino que se trata de un problema que se plantea y resuelve en la teoría de la coerción penal (Un niño puede comportarse tan mal que se haga merecedor de una palmada correctiva, pero la madre puede desistir de la misma por tener la mano herida, sin que ello afecte en absoluto el merecimiento de corrección de la conducta del infante malcriado; sigo siendo merecedor de que mi crédito me sea satisfecho pese a que no pueda hacer efectivo el cumplimiento de la obligación por que mi deudor carece de bienes. ¹

1. Ibidem, Pag. 16

Cuando empleamos la voz "punibilidad" en el texto, generalmente lo hacemos en el segundo de los sentidos señalados, entendiéndolo también que es el sentido en que lo emplea nuestra doctrina dominante, la que, con razón excluye a la punibilidad de la teoría del delito. Entendemos que la posición contraria confunde ambos sentidos y le asigna el sentido de posibilidad jurídica de aplicar pena, al partir de la base de que el delito es una "hecho punible" cuando allí justamente, sólo puede tener el sentido de "merecedora de pena".¹

La punibilidad entendido como merecimiento de penalidad nunca puede escindirse del delito, pero la punibilidad entendida como posibilidad jurídica de hacer efectiva la penalidad que el delito merece es un problema que debe resolverse en el ámbito mismo de la penalidad, es decir, en el núcleo central de la teoría de la coerción penal.²

Las llamadas entre nosotros "excusas absolutorias", no son más que las causas que impiden la operatividad de la coerción penal, es decir, que apartan las condiciones en que la misma opera. Elimina la operatividad de la coerción penal que la conducta merece, pero no el merecimiento, por que éste ya se halla afirmado con la presencia misma del delito, pues si el merecimiento de la coerción penal no estuviese ya

1. Ibidem. Pag. 17

2. Ibidem.

afirmado con el delito, sería absurdo plantearse la cuestión acerca de la posibilidad de proveerlo.¹

En síntesis, para el autor Zaffaroni, hay dos sentidos de la palabra "punibilidad" (merecimiento de penalidad y posibilidad de aplicar la penalidad merecida).

Y por lo que hace a la PENA, nuestro autor en cita, nos da un panorama general de la misma refiriendo que, "las penas principales son la reclusión, la prisión, la multa y la inhabilitación. Agregando que dentro de estas penas principales, la reclusión y la prisión son penas privativas de la libertad, en tanto que la multa es una pena pecuniaria y la inhabilitación es pena privativa de otros derechos.

Por su parte el autor Eugenio Cuello Calòn, en su obra Derecho Penal Parte General, se refiere a la punibilidad como elemento del delito, manifestando que, "el delito es acción punible", y la punibilidad como elemento del delito es el de mayor relieve penal. Asimismo señala que una acción puede ser anti-jurídica y culpable y sin embargo, no ser delictuosa, podría v. gr. constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se haya conminado por la Ley con una pena que sea punible. Por tanto realmente la punibilidad viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un

1. Ibide. Pag. 18

elemento del tipo delictivo. ¹

Generalmente para que un hecho sea constitutivo de delito basta que sea antijurídico, típico e imputable a intención o negligencia. Esto es lo normal, sin embargo, en ciertos casos muy pocos en verdad, la Ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad, sino que exige además para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente. Estas son las denominadas condiciones objetivas de punibilidad. ²

Y por lo que hace a la PENA, manifiesta: La pena es el sufrimiento impuesto, conforme a la Ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal". ³

De esta noción se desprenden los siguientes caracteres de la pena:

a) Es un sufrimiento que se le impone al culpable por el delito o cometido, malum passiones propter malum actions. Este proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.

1. Cuello Calón E. Ob. Cit. Pag. 636

2. Ibidem.

3. Ibidem. Pag. 714.

Toda pena cualquiera que sea la finalidad con que se aplique siempre es un mal para el que sufre.

b) La pena ha de ser establecida por la Ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena (nulla poenasine lege), exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquella creando así una importante garantía jurídica de la persona.

c) Su imposición está reservada a los componentes órganos jurisdiccionales del estado, los tribunales de justicia que la aplican por razón de delito para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. La facultad de pena sólo reside en el Estado. No son penas por tanto las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismo no judiciales que aspiran a la consecución de fines diversos. Las penas deberán ser impuestas conforme a las normas de la Ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal.

d) Sólo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal (nulla poeni sine culpa) y deben recaer únicamente sobre la persona del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro. ¹

Respecto de la pena, el Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, cita distintas posiciones doctrinales. Para Carrara, el vocablo pena posee tres distintas significaciones: la

1. Ibidem. Pag. 715

primera en sentido general, expresa cualquier dolor o cualquier mal o que cause dolor; la segunda, en sentido especial designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso o imprudente; la tercera, en sentido especialísimo, indica que el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito.

Al decir de Von Litz, la pena consiste en el mal que el juez inflinge al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación con respecto al acto y al autor. Según Froylan tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso. Conjunto de condiciones exteriores y coactivas prestadas por el estado para que el derecho, que por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturba por el delito (Silvela). Sanción jurídica que se aplica a los delincuentes como consecuencia de la comisión o del intento de comisión de delito (Orgaz). Castigo pronunciado con efecto de prevenir y, si es posible, reprimir el atentado contra el orden social, calificado de infracción (Vocavolaire juridique). Fenómeno de dolor necesario, como sentimiento de reacción contra el delincuente en defensa de la sociedad (Saldaña). Sufrimiento que por obra de la humana sociedad, recae sobre el declarado autor de un delito, como único medio de afirmar el Derecho; y justo dolor frente al injusto goce del

delito (Pessina)¹

Ahora bien, una vez que se ha analizado lo relativo a la punibilidad y a la pena, según los autores citados, diremos que en nuestro código penal vigente en el Estado de México, en su título tercero, Capítulo I, se enumeran las penas y medidas de seguridad, y que van de la prisión, hasta el decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito, detallándose las quince penas contenidas en dicho título como consecuencia de la punibilidad.

Retomando nuestro tema diremos que, si bien es cierto que al cometerse el delito de abigeato se está ante una conducta punible la cual merece una pena como lo es la prisión, ya que del mismo precepto en estudio se desprende tal pena, también lo es el hecho de que existen otros delitos que aún cuando merecen pena corporal, tienen derecho a gozar de ésta mediante fianza, cosa que no sucede con el delito en estudio, ahora bien es de suponerse que la pena máxima en nuestra legislación lo es la prisión y la cual normalmente se aplica a los delitos graves, por lo tanto considero que el abigeato no es un delito grave, partiendo del supuesto que dicho ilícito normalmente se comete en campo abierto, ya que al encontrarse pastando en el mismo le es más fácil al activo apoderarse del semoviente, en consecuencia, considero que no es de justicia aplicar la pena privativa de libertad al sujeto que se apodera de un semoviente, ya que como

1. G. Cabanellas, L. Alcalá-Zamora, Dicc. Enc. de Derecho Usual T.V. 12a. Ed. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina Pag. 182, 183.

lo he venido diciendo con antelación, el legislador debe tomar en cuenta la calidad del bien semoviente para una mejor aplicación de la pena.

Una vez que se han analizado los elementos antes descritos del tipo penal del ABIGEATO, procederemos a analizar los elementos del tipo penal del ROBO, para el efecto de continuar con el estudio comparativo de ambas figuras, con el fin de concluir en una mejor aplicación de la Ley respecto de la penalidad en el delito de ABIGEATO.

2. ANALISIS DEL TIPO PENAL DE DELITO DE ROBO Y SU PENALIDAD.

A) - SUJETO ACTIVO

En el análisis hecho con antelación respecto del Sujeto Activo, se desprende que la mayoría de los autores citados coinciden en su concepto. Ya que el profesor D. P. Moreno al respecto manifiesta: "...que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, solamente él tiene las cualidades de inteligencia y volición que lo hacen susceptible de ser culpable de sus actos. Agregando que las personas colectivas o morales solamente pueden presentar las características de inteligencia y de voluntad a través de sus órganos representativos constituídos por personas físicas¹. Asimismo manifiesta que cuando los componentes o representantes de las personas morales realizan una conducta delictuosa, habrá un conjunto de responsabilidades individuales pero no una responsabilidad, propiamente dicha, de

1. Curso de D.P.M. Antonio de Moreno. Ed. Jus. Méx. 194 Pa. 28

la persona moral o colectiva. Por su parte el tratadista CUELLO CALON, sostiene que solamente el hombre puede ser sujeto de delito, solo el hombre puede ser denominado delincuente... pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad y una voluntad conciente solamente se haya en el hombre. Agrega además que el sujeto activo del delito en la vigente legislación Española, es sólo el hombre la persona individual, aún cuando los artículos de nuestra legislación penal parecen estar redactados sobre la base de la responsabilidad individual... la ausencia de una declaración explícita de la Ley ha sido suplida por la jurisprudencia, que constantemente declara que la responsabilidad criminal individual, que las entidades, corporaciones, institutos o personas jurídicas no pueden ser sujeto activo del delito, sino tan sólo las personas naturales o reales, los individuos porque sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral, que no puede exigirse responsabilidad por razón del delito o falta a sociedades o compañías, por actos que no ejecutaron sino contra sus empleados o mandatarios, siendo responsables civilmente de los perjuicios de que tales hechos pueden derivarse... no existe pues responsabilidad criminal para las sociedades, corporaciones y personas colectivas, sólo son responsables sus elementos directivos, mandatarios o funcionarios que perpetraron el hecho delictivo, no hay persona sin culpabilidad personal. ¹

1. Cuello Calón E. Ob. Cit., Pag. 328, 329.

Ahora bien, para el efecto de nuestro estudio, diremos y nos detendremos a analizar la calidad en el sujeto activo, no así la del pasivo, ya que cualquiera que sea su calidad, se da el detrimento en su patrimonio.

Así pues tenemos que en orden al sujeto activo por su calidad puede ser: a). DETERMINADO y b). GENERICO .

Es importante aclarar en este punto, que el sujeto activo lo es GENERICO, por lo que hace el abigeato, ya que en el Estado de México, concretamente en los poblados donde aún se da dicho ilícito, el sujeto activo lo es en su gran mayoría, de bajos recursos económico, ya que si bien es cierto que comete dicho ilícito al apoderarse del bien semoviente ya sea que este se encuentra dentro del corral o pastando en el campo, también lo es el hecho de que si se apodera de un animal sea cual fuese su raza, lo más lógico es pensar que lo usará para sus tierras si es un asno, mula o caballo, incluso un buey ahora bien si lo es el comprendido como ganado menor lo más seguro es que se lo coma o lo venda, lo que también podrá hacer con el ganado mayor más sin embargo lo que obtenga de dicho ilícito será para sufragar alguna necesidad ya sea alimenticia o económica, aunado a ello la ignorancia de que al cometer dicho ilícito, el sujeto activo ni siquiera tiene idea de que será privado de su libertad aún cuando, como ya se dijo, el ganado sea o no de raza.

Respecto de la calidad en el sujeto activo en el delito de robo, concretamente en el caso que nos ocupa, también es genérico, ya que al igual que el ABIGEATO no se exige calidad alguna para éste, sin embargo al apoderarse de la cosa mueble la cual cuyo valor no excede de seiscientos veces el salario mínimo o vigente en el Estado de México y lo que en la época en seis millones de pesos y que bien po podr;ia ser el valor de un vehículo. Retomando nuestro tema diremos que, se debe tomar en cuenta la calida del sujeto activo en el abigeato, ya que no puede tener las mismas necesidades una persona que vive en el campo, que otra que vive ya no en la Ciudad pero sí en zona conurbada. Luego entonces en el caso concreto de que el que se apodere de una cabeza mayor sea cual fuere su raza no será privado de su libertad sin tener derecho a gozar de la misma bajo fianza, mientras que el que se apodere de un vehículo o cualquier otra cosa cuyo valor no exceda de seiscientos veces el salario mínimo se le aplicará pena corporal, pero tendrá derecho a gozar de la misma bajo fianza, y si tomamos en consideración la calidad del sujeto activo en el abigeato, creemos que es necesario se tome en cuenta la calidad del semoviente para efecto de la aplicación de la pena.

B). SUJETO PASIVO

Por lo que respecta al sujeto pasivo, como ya lo hemos analizado en líneas anteriores, de donde se desprende que los diferentes tratamientos coinciden en sus conceptos respecto de éste, y para no perderlo de vista haremos una breve

referencia del mismo citando a nuestros autores.

Y al respecto Cuello Calón manifiesta : "... Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito..."¹ . Agregando que pueden ser sujetos pasivos del delito:

- a) . El hombre individual, cualquiera que sea su condición, edad, sexo, estado mental, comentando que aún cuando se afirma que el hombre después de su muerte no puede ser sujeto pasivo, asún así se hayan penalmente protegidos, pues se castiga la violación de sepulturas y profanación de cadáveres.
- b) . Las personas colectivas, en infracciones contra su honor, y propiedades.
- c) . El Estado en las infracciones contra su seguridad exterior e interior.
- d) . La colectividad Social; es sujeto pasivo de todo delito pero especialmente de aquellas infracciones que atenten contra su seguridad.
- e) . Los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito, no tienen derechos, aún que la ley los protege, pero al igual que las cosas pueden ser objeto material del delito. Aclarando que el

1. Ibidem. Pag. 330

sujeto pasivo no siempre es el mismo que el sujeto perjudicado. 1

Por su parte Carrancá y Trujillo coincide con el concepto de sujeto pasivo sustentado por Carrara, ya que considera como sujeto pasivo a la persona que sufre directamente la acción sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito: considerando además que el hombre o persona individual es sujeto pasivo desde antes de su nacimiento y durante su vida misma, y por lo que respecta a los cadáveres, a pesar de haber legislación que los proteja se considera como sujetos pasivos a sus familiares, y en lo concerniente a personas jurídicas, si se pueden considerar sujetos pasivos cuando son afectados en su honor o patrimonio. El estado es particularmente sujeto pasivo de ciertos delitos, y en lo tocante a la colectividad, ésta es posible sujeto pasivo del delito. En cuanto los animales se encuentran en posición semejante a la de los cadáveres ya que no son sujetos pasivos. 2

El tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, considera que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado y el sujeto pasivo de la conducta, puede no ser el sujeto pasivo del delito el que sufre los efectos del ardid o del engaño,

1. Ibidem. Pag. 331,332.

2. Carrancá y T. Raúl, D.P.M. Parte Gral. 13a. Edición, Editorial Porrúa. México, 1977. Pag. 255, 256.

agregando que hay tipos que requieren características especiales en el sujeto pasivo.

Por nuestra parte diremos que, tomando como antecedente los diversos conceptos sobre sujeto pasivo, que nos dan los diferentes tratadistas consultados, consideramos que efectivamente el sujeto pasivo necesaria y únicamente tiene que ser una persona física, un ser humano el cual es titular del bien jurídico protegido por la Ley, como lo es su patrimonio. Por lo que hace a las personas morales, como ya se dijo serán sus representantes personas físicas, las que hagan valer sus derechos en contra de la voluntad que atenta contra el patrimonio de la persona moral. Por otra parte en relación a nuestro trabajo, o sea en el abigeato y el robo el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, ya que no necesita estar revestido de alguna característica especial.

C). BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En el análisis de este elemento, hecho en el Abigeato se dió una definición general de objeto, diciéndose que es todo aquello que se percibe por medio de los sentidos, o acerca de lo cual se ejercen, lo que está delante de nosotros, lo que consideramos, lo que tenemos como mira, fin o intento al que se dirige o encamina una acción o una operación. Como ya se ha dicho en el análisis de este elemento los diferentes autores que dan su concepto sobre bien jurídico u objeto jurídico protegido coinciden con el mismo, aún cuando algunos de éstos le dan diversos nombre, se refieren a lo mismo o

tienen cierta similitud, y para un mejor entendimiento del mismo señalaremos nuevamente algunos conceptos sostenidos por los tratadistas de referencia.

Por su parte Luis Jimenez de Asú, lo denomina objeto jurídico de la infracción y considera que es la Ley, la norma, el derecho que se ha violado o el bien o interés jurídicamente protegido, agregando que la naturaleza de los derechos o intereses lesionados sirve de base para la significación y seriación de los diversos delitos en la parte especial de los códigos, por eso es de gran importancia práctica. ¹ A criterio del mismo autor la tesis más acertada es la que considera como objeto de protección a los intereses o bienes tutelados por el derecho y manifiesta lo siguiente: " ... Adolfo Melkel, no sólo ve el objeto del delito, sino su propia naturaleza, en la violación de los intereses; el delito puede ser caracterizado como una conducta antisocial, es decir como una conducta que contradice los intereses que tiene su expresión en el derecho, intereses que no afectan puramente a un particular individuo, sino que son siempre intereses de una colectividad y que tienen poder bastante para hacerse valer como comunes, las lesiones causadas a los intereses sociales no son punibles, sino en cuanto contradicen a una norma que en la sociedad se estima vigente y obligatoria y por consiguiente en cuanto se opone a un

1. Ob. Cit. Pag. 86

juicio público que las desaprueba..."¹

Cuello Calón, considera que objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, es el bien protegido por el precepto penal u distingue entre objeto genérico del delito, que viene siendo el bien o interés colectivo y el objeto específico del mismo, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito.²

Para Pavón Vasconcelos, el objeto jurídico, es el bien jurídico tutelado, a través de la Ley penal mediante la amenaza de sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir éste su esencia.³

El tratadista Raúl Zaffaroni, estima que los bienes jurídicos penalmente tutelados "es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan". Asimismo considera que el bien jurídico no es la propiedad sino el derecho a disponer de los propios derechos patrimoniales y el derecho penal sanciona al que pretenda impedirnos disponer de nuestro honor o de nuestro patrimonio, también sostiene que los bienes jurídicos son los derechos que tenemos a disponer de ciertos

1. Ibidem. Pag. 88

2. Cuello Calón. Ob. Cit. Pag. 332.

3. Pavón Vasconcelos Fco., Ob. Cit. Pag. 171.

objetos, y da dos razones por las que no se puede prescindir del bien jurídico: a). Garantizadora.- que impide que haya tipos sin bienes jurídicos afectados y b). Una función teleológica-sistemática.- da sentido a la prohibición manifestada en el tipo y la limita, ambas funciones son necesarias para que el derecho se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos del Gobierno¹

Por su parte Castellanos Tena, al respecto manifiesta que el "...objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, ya que en los delitos puede haber intereses protegidos tales como la vida, la propiedad, la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales..."²

Como se deja ver en las líneas anteriores, coinciden los conceptos del objeto o bien jurídico protegido, ahora bien tanto en el robo como en el Abigeato el bien jurídico tutelado por la Ley es el patrimonio, luego entonces es imposible la existencia de una conducta típica sin que se afecte a un bien jurídico, o como opina Jimenez Huerta "las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen como objetivo tutelar los bienes jurídicos contenidos en las mismas, mediante la aplicación de penas, cabe señalar que el bien jurídico como elemento del

1. Ob. Cit. Pag. 323,327.

2. Ob. Cit. Pag. 117

tipo, al ser dañado se sancionará, atendiendo el daño causado, tal y como se contiene en el robo que es materia de nuestro estudio, y si en el Abigeato se toma en cuenta el daño que se causa se aplicará mejor la penalidad, ya que puede causarse más daño al patrimonio en el robo que en el mismo Abigeato.

D). OBJETO MATERIAL.

Al igual que en el Abigeato, analizaremos el objeto material del delito en el robo, y para el efecto retomaremos las diversas opiniones de los diferentes autores ya citados, con la finalidad de relacionar, el abigeato y el robo, respecto del objeto material.

El autor Pavón Vasconcelos, al respecto nos dice que, el objeto material, es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito. ¹

Por su parte Luis Jiménez de Asúa opina que, el objeto maerial está constituido por la cosa o persona sobre la que se produce el delito, es decir, todo hombre vivo o muerto, conciente o inconciente, toda persona jurídica, toda colectividad y particularmente el estado, toda cosa animada o

1. Pavón Vasconcelos, Fco. Ob.Cit., Pag. 171

inanimada, con la sola diferencia de que si las personas tienen capacidad suficiente según los casos, pueden ser sujetos y objetos en tanto que las cosas y los animales nunca pueden ser más que objetos del delito. Agrega además que el objeto material del delito ha recibido varios nombres, en Alemania, como objeto de ataque objeto de la acción y en Italia se le denomina objeto de la conducta por Crispigni, y es de la opinión que actualmente ya se superó el error de considerar como la misma cosa tanto el objeto material como el sujeto pasivo y aclara que el paciente víctima o sujeto pasivo, sólo puede ser una persona, el objeto material pertenece al mundo fáctico, es un objeto corporal una persona tanto como una cosa. Para Jimenez de Asúa, objeto material es toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la Ley. Científicamente se puede decir que, objeto material y cuerpo del delito en ocasiones llegan a identificarse e inclusive el objeto material puede llegar a coincidir con el sujeto pasivo, aclara que no toda persona o cosa que entre en la acción del delincuente es propiamente objeto material de delito, sólo aquél objeto corporal sobre el que la acción típicamente se realiza, ya que el objeto del acto es siempre integrante del tipo penal, también manifiesta que puede haber delito sin objeto material y son los delitos de simple actividad o delitos formales, pero ello no quiere decir que

carezcan de resultado¹

Cuello Calón, manifiesta que el objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae el delito (la persona muerta en el homicidio, la cosa destruída en el delito de daños) y pueden ser objetos materiales del delito: el hombre vivo o muerto, las personas colectivas, el estado y en algunos casos el objeto material del delito puede confundirse con el sujeto pasivo del mismo, también pueden ser objetos materiales los animales y los objetos inanimados, así como también hay delitos que carecen de objeto material.²

En la Enciclopedia Jurídica Omega, se recogen dos opiniones, la de Rocco y de Meyer, relacionadas con el objeto material del delito. Rocco lo considera como una de las cuestiones más importantes y en conjunto más difíciles y controvertidas que presenta la ciencia del derecho penal. Por su parte Meuer opina que por objeto material del delito se ha de entender el ente físico cosa o persona, en quien recae la acción y omisión que configure legalmente el delito de que en cada caso se trate, forma pues parte de la descripción de una figura delictiva es siempre un elemento del tipo penal legal. Agregándose que hay ocasiones en que coinciden el sujeto pasivo y el objeto material y que sea la misma persona.³

1. Jimenez de Asúa L., La Ley y el Delito. Princ. de D.P. Ed. Hermes. Méx. 1986. Pag. 86,94,95 y 97.

2. Ob. Cit. Pag. 332

3. Enciclopedia Jurídica Omega. Pag. 615, 616.

Objeto material, opina Carrancá y Trujillo, es la persona o cosa sobre la que recáe el delito, lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas. ¹

Castellanos Tena, refiere, que el objeto material está constituido por la persona o cosa sobre quien recáe el daño o peligro o sea la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. ²

Analizados que han sido los concepos vertidos por los autores mencionados y de donde se desprende que el objeto material lo es toda persona o cosa sobre la que recáe el delito, consecuentemente en el robo lo serán los objetos o bienes muebles, mientras que, en el Abigeato lo será el bien semoviente.

Tomando en base lo anterior, diremos que todo objeto tiene un valor y para el caso del robo, concretamente en el precepto legal en estudio dice : "... cuando el valor de lo robado ...", entendiéndose con esto que existe una "cantidad", y que al no rebazar ésta, sea cual sea el objeto o cosa robada, se aplicará la Ley solo hasta el monto del "valor" de lo robado, mientras que, en el Abigeato no se habla de ningún valor, siendo que en el mercado existe un

1. Carrancá y Trujillo R. Ob. Cit., Pag. 257.

2. Ob. Cit. Pag. 152.

valor para cada tipo de carne en forma de alimento, sin embargo para los efectos de nuestro estudio no se le da ningún valor al semoviente, aún cuando se supone que de hecho tienen un valor, más no se dice así, y consecuentemente al que comete Abigeo es privado de su libertad sin poder siquiera comprobar que lo cometió con una vaca común y corriente que posiblemente apenas y "vale" dos millones de pesos en la actualidad. Considero pues, que el legislador debe dar un valor al bien semoviente, como objeto material para el efecto de la aplicación de la pena.

E). CONDUCTA

A continuación al igual que en los otros incisos, analizaremos los diferentes conceptos que dan nuestros autores de referencia respecto a la conducta como elemento del tipo penal, y por nuestra parte trataremos de relacionar dicho elemento a los delitos motivo del presente estudio.

Para Carrancá y Trujillo "... la conducta es el elemento básico del delito, que consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado... por cuando a la voluntad humana debe ser

considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico sin valoración atiende a otros tributos,...la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable, la acción es el aspecto positivo o estricto sensu, es denominada por el código penal acto (de actus, hecho ejecutado u obrado), en el negativo, omisión. La acción lato sensu, se entiende para los efectos penales, como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto - acto - o de una omisión. En el acto ... se hace lo que no se debe de hacer... en la omisión... se deja de hacer lo que no se debe hacer... la acción lato sensu ha sido definida como "la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior (Jimenez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la omisión ..." ¹

Castellanos Tena dice: "que la conducta o acción lato sensu puede darse ya sea por un hacer positivo o negativo y la acción estricto sensu " es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación". Y cita un concepto de Cuello Calón, el cual enuncia que la acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un

1. Ibidem. Pag. 261, 262.

resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca. En tanto que la omisión consiste en un abstenerse de obrar, en una abstención se deja de hacer lo que se debe ejecutar, considerando que la omisión es una forma negativa de la acción. También se refiere a conceptos de otros autores argumentando que para Cuello Calón "la omisión consiste en una inactividad voluntaria, cuando la Ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". Para Sebastián Soler "el delincuente puede violar la Ley sin que un sólo músculo de su cuerpo se contraiga por medio de una omisión o abstención", agregando Castellanos que en los delitos de acción se infringe una Ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva. Existe la omisión simple o propia, la cual consiste en "un no hacer voluntario culposo violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico" y Porte Petit citó como sus elementos: a). voluntad o no voluntad (delitos de olvido) b). Inactividad y c). Deber jurídico de obrar con un resultado típico y agregando que en este tipo de delitos (simple omisión) el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno, además de que sólo se viola la norma que ordena y sólo comporta un resultado jurídico. Existe otra figura llamada comisión por omisión a la cual Castellanos Tena se refiere manifestando que en dicha figura existe una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, en la que se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva

"existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delito de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho), y una norma prohibitiva y agrega que en los delitos de comisión por omisión es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que el derecho ordena y que en esta figura estamos en presencia de un hecho, por la conducta, resultado y nexa causal. ¹

En relación a los elementos de la acción Tena hace mención a que Celestino Porte Petit, considera como elementos de la acción: a). Una manifestación de voluntad. b). Un resultado y c). Una relación de causalidad; también señala que para Cuello Calón los elementos de la acción son: Un acto de voluntad y una actividad corporal. Para Luis Jimenez de Asúa, son los mismos elementos que señala Petit, y basado en estos conceptos es que Castellanos afirma que: "... existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad debe o no ser considerada dentro de la acción, la razón de esta diversidad radica exclusivamente a nuestro juicio en el uso de una terminología variada, si el elemento objetivo se le denomina acción evidentemente en ellas se incluye tanto el resultado como el nexa causal, dada la amplitud otorgada a dicho término, lo mismo cabe decir respecto a otros tales como acto, conducta y hecho, por eso Petit habla de conducta

1. Castellanos Tena Ob. Cit. Pag. 152, 153.

o hecho, para él la primera no incluye un resultado material, mientras que el segundo abarca tanto a la propia conducta como al resultado y al nexo de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior..."¹

Y por lo que hace a los elementos de la omisión Tena dice que existen dos elementos que son: a) voluntad y b) inactividad. La voluntad está encaminada a no realizar la acción ordenada por el derecho y la inactividad se encuentra ligada al elemento psicológico, ya que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado, los dos elementos mencionados anteriormente pertenecen tanto a la omisión simple como a la comisión por omisión, pero en ésta existen otros elementos que son: a) Un resultado materia y b) Una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención, agregando que cualquiera que sea el resultado de la omisión debe constituir una figura del delito prevista en la Ley. Siempre hay una resultado jurídico en la comisión por omisión hay, además una material." El mismo autor sigue manifestando respecto de la relación de causalidad, que entre la conducta y el resultado debe existir una relación causal, esto es que para que se de un resultado debe existir una conducta positiva.

1. Ibidem. Pag. 154;155.

Una vez que han sido analizadas las diversas teorías respecto de la conducta, dadas por los autores antes citados, podemos decir que, en el delito de robo al igual que en el abigeato la manifestación de la conducta será el hecho de apoderarse de la cosa y del semoviente, respectivamente, y dicha manifestación de la conducta bien puede ser de acción, omisión y comisión por omisión, ahora bien ambos delitos se consuman con el sólo apoderamiento ya del bien mueble, ya del bien semoviente y no es necesario, en el caso del semoviente, que éste se desplace de la esfera de alcance material de su dueño, arriado o de alguna manera llevado al pleno dominio ilícito del ladrón, ya que el simple hecho de arrearlo o llevarlo consiste en el apoderamiento, sin embargo aún cuando se apodere el agente del semoviente o del bien mueble, insisto, debería tomarse en cuenta la calidad del animal así como se toma en cuenta en el robo el valor de lo robado para el efecto de la penalidad.

F)

APODERAMIENTO

Al igual que en los anteriores incisos, analizaremos en éste las teorías respecto del apoderamiento dada por los diversos autores que se han venido citando en el curso de nuestro trabajo.

Por su parte el tratadista Mariano Jimenez Huerta manifiesta "... el núcleo del tipo del robo radica en el apoderamiento que le ha de realizar el sujeto activo.

Apoderarse uno de alguna cosa tanto significa según el diccionario de la Real Academia Española, como "ponerla bajo su poder". Empero como para la configuración del delito de robo se precisa que la causa esté previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona, necesario es determinar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión la cosa queda en poder del agente. Esta determinación tiene importancia capital, pues de ella pende, presupuesta la concurrencia de los demás elementos típicos, la perfección del delito..."¹

Existen de antiguo diversos criterios para determinar en qué consiste y cuando se integra el apoderamiento típico del delito de robo, empero el concepto de "apoderamiento", enraiza en la conducta o comportamiento ejecutivo del delito, en puridad, las diversas teorías elaboradas en orden al problema fijan sus pilares en los diversos momentos del proceso ejecutivo, sigue manifestando que según la más antigua teoría el robo se perfecciona por el hecho de tocar el sujeto activo la cosa con la mano. Esta teoría está impregnada del sacramental simbolismo del primogio derecho romano, en la actualidad es insostenible pues el sólo hecho de tocar la cosa, no implica un apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto pasivo.

1. Jimenez Huerta Mariano, Ob. Cit. T IV. Pag.25

Extraordinaria importancia ha tenido y tiene la teoría de la remoción. Carrancá sostiene que el robo se consume cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acaece aquél desplazamiento surge la violación de la posesión ajena. Si se prescinde del momento de la remoción, el cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión, no se podría encontrar un criterio exacto para determinar el momento consumativo del robo, pues incluso entre los que niegan que la esencia del delito radica en la remoción de la cosa, se advierte una fluctuación ineludible. Unos sostienen que se consume cuando el objeto robado es sacado de la cámara en que se encuentra; otros de la casa, otros de las adyacencias y otros cuando el ladrón ha llevado la cosa al lugar que la destinaba.

Un tercer criterio estima insuficiente la simple remoción de la cosa por quedar impreciso el sitio al que se desplaza y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable.¹

Finalmente una cuarta teoría - de la illazione - considera que sólo puede considerarse integrado el delito cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón a lugar seguro donde se propuso antes del robo, ocultarla. Asimismo

1. Ibidem. Pag. 26

se refiere a que el Código Penal estatuye en su Artículo 369, que para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. Empero, como el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el problema. Agregando el autor de referencia que el sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada, cuando en cada caso concreto, concurren aquellas circunstancias fácticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa de hecho, ha quedado aunque sólo fuera momentáneamente bajo su potestad material. Esta situación fáctica se produce evidentemente, cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor la tenía, siempre naturalmente que concurra, además del elemento subjetivo que se precisa para la configuración de este injusto típico. Empero yerraría todo aquel que creyera que el apoderamiento presupone rígidamente que el ladrón aprenda materialmente la cosa en sus manos, pues como vamos a ver en seguida también puede existir apoderamiento cuando la cosa ya estaba en manos del sujeto activo .1

1. Ibidem. Pag. 28, 29.

Apoderar según la Real Academia Española, es el verbo reflexivo que significa hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder.

Expresamos que en nuestro sistema jurídico, el interés jurídicamente protegido por el robo es la posesión y no la propiedad, por lo que, apoderarse significa "poner la cosa bajo nuestro poder", hacerla entrar dentro de nuestra esfera de actividad. Así mismo señala que, en nuestra legislación civil es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho. Posee un derecho el que goza de él. Al ladrón no le interesa saber que al tomar la cosa, adquiere o no la propiedad: que conforma el derecho privado, no puede convertirse en dueño, sino después de transcurridos los plazos señalados por el Artículo 1155 del Código Civil, o se a después de cinco años contados a partir de la fecha que se haya extinguido la pena u oponer la prescripción penal. Lo que interesa es ejercer un poder de hecho sobre la cosa que ha tomado, disponer de ella como dueño, aún cuando no lo sea, sepa o no que puede ejercer actos dominicales sobre ella.¹

Debe de tener ese ánimo de gozar de la misma, de ejercer un derecho sobre ella, de hacerla entrar dentro de su esfera de poder. Según expresión de Binding, el que se apodera de la cosa quiere llegar a ser de hecho lo que el propietario es de derecho, y esto es simple y llanamente posesión.

1. Ibidem.

La posesión es un hecho material y cotidiano, nos dice Don Jerónimo Díaz: "todos los días y a todas horas alguien se apodera de una cosa con el fin de aprovecharla para sí, sin que le preocupe que la Ley protegerá después ese apoderamiento.

Este fin, este ánimo, este deseo de aprovechar para sí la cosa, es el elemento subjetivo que está insito en el verbo rector del robo, apoderar.¹

Para Soler, el verbo apoderarse importa una noción compuesta comprensiva de un acto material y de un propósito, sólo que para Soler, además de que el concepto de apoderamiento resulta en gran medida exclusión de otras formas definidas por la Ley "la acción típica en el hurto debe constituir en la acción de poner bajo su dominio y acción inmediata la cosa que antes de ella se encontraba en poder de otro. Sigue citando nuestro Autor a Don Sebastián Soler quien expresa que: el sentido del apoderamiento importa una clara diferencia a la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, por que la cosa estaba en poder de otra persona, fuese poseedor o simple tenedor.²

En su opinión el desplazamiento de la cosa en el espacio

1. Ibidem.

2. Ibidem. Pag. 106

carece de interés, lo que importa es el desplazamiento del sujeto. El hurto no está en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella. Pero usurpar es, para el jurista Argentino, algo más que sustraer, es traer la cosa a la esfera de dominio de hecho del activo. La sustracción es para Soler el medio para obtener el apoderamiento; no cabe duda, sostiene, de que el hecho consiste en apoderarse y no de sustraer o en hacer perder; pero el apoderamiento debe haberse producido mediante sustracción. La teoría de Soler, asume por tanto especial importancia los conceptos de poder o actividad y vigilancia que apoya en preceptos de Derecho Civil Argentino "porqué posesión no importa solamente la idea de contacto personal, sino que necesariamente envuelve cierta relación que no va más allá de una posibilidad espiritualmente apoyada en el ánimo, y no debe entenderse esa posibilidad en sentido Psicológico por que la posesión subsiste aún cuando el dueño no recuerda dónde puso la cosa, y aún que el poseedor pierda el uso de la razón. ¹

De lo anteriormente analizado se desprende que, el apoderamiento, en el robo, consiste en la aprehensión de la cosa, así como el propósito del activo, ya que si bien es cierto que la mayoría de los autores citados coinciden en que debe darse un desplazamiento de la cosa, también lo es el hecho de que debe existir el ánimo, por parte del sujeto activo, de apropiársela. Ahora bien, respecto del Abigeato,

1. Ibidem.

también se consuma con el apoderamiento, ya sea que al darse éste, el animal se encuentre en su corral o pastando en el campo y aún cuando esto sea y toda vez que ambos delitos se consuman con el apoderamiento de la cosa o del semoviente, en consecuencia, en el robo se toma en cuenta el valor de lo robado para efecto de la penalidad, mientras que en el Abigeato no se toma en cuenta la calidad del semoviente, aún cuando éstos no valen más de lo que se refiere el robo motivo de nuestro estudio, por lo que considero debe tomarse en cuenta la calidad del semoviente para el efecto de la aplicación de la pena.

G)

RESULTADO

Ahora analizaremos las diferentes teorías respecto del resultado para el efecto de derimir como se da éste en el robo y su relación con el Abigeato.

Y al respecto el autor Zaffaroni, en su obra Tratado de Derecho Penal, Parte General, nos habla de la mutación física respecto del resultado material diciend que, el tipo es una figura de la imaginación, un dispositivo legal para individualizar conductas. Para ello puede atender a distintos aspectos de la objetivación de la conducta. Le es posible requerir que la manifestación de voluntada haya causado determinado resultado material o físico, pero también puede no tomar en cuenta este resultado, bastándole con que se haya realizado la conducta y con que cualquiera sea la mutación física causada con ella resulñte está afectando al bien

jurídico. Si el legislador es soberano-dentro de ciertos límites - por ende, puede no individualizar la mutación del mundo físico a los efectos de la prohibición, o sea, prohibir la conducta sin exigir ninguna mutación física determinada, sino cualquiera que resulte lesiva del bien jurídico. Por ejemplo: en el tipo del homicidio la conducta debe causar la muerte de un hombre y si ese resultado no se obtiene, no se habrá realizado una conducta típica de homicidio. En lugar, en la injuria, el tipo no requiere ninguna mutación física especial, sino sólo que se produzca una mutación física • cualquiera - escrito, sonido, símbolo, etc., - que sea percibida por el sujeto activo y que la sienta como lesionante de su auto estima. En la clasificación secundaria de los tipos penales se llama a unos "tipos de resultado material y a otros tipos de mero acto o de mera conducta". Aquí conviene detenerse un instante, por que la circunstancia que haya tipos que no requieren determinados resultados típicos (y por ende que no individualicen tampoco la causalidad, como lo hacen otros), puede dar lugar a grandes equívocos.¹

Por principio el legislador se vale, en el tipo, de un sistema simbólico para deslindar conducta, individualizarlas. Ello no implica que cree la conducta ni el Universo Físico, sino que, tome en cuenta determinados aspectos de toda una realidad mediante símbolos que pertenecen a un sistema

1. Ob. Cit. Pag. 205. T .III

simbólico (el lenguaje humano). De allí que la circunstancia de que toda conducta tenga una manifestación no significa que esa manifestación sea típica. Que nos hayamos ocupado en general de la manifestación de la conducta y lo hagamos ahora aquí, no implica que le demos una doble ubicación, porque lo que aquí interesa no es el aspecto objetivo de una conducta en particular, sino la forma en que el tipo individualiza una conducta como prohibida relevando diferentes aspectos de su exteriorización.¹

Como consecuencia de lo expuesto se deduce que de la circunstancia de que haya "tipos de mera conducta, formales, de mera actividad, de actividad, o de predominante actividad" (por oposición de los tipos "materiales" de "resultado" o de "resultado material o físico) no puede decirse que la conducta sea siempre una planeación de la causalidad hacia un resultado, porque lo único que aquí pasa es, que la causalidad y el resultado no se individualizan típicamente con una descripción, sino que la conducta cuyo resultado físico cualquiera que sea, importa la afectación del bien jurídico resultaría penalmente típica. El tipo penal describo sólo la conducta, a la que va ajeno un resultado. En la tipicidad legal se comprobará si la conducta ha tenido lugar. En la tipicidad conglobante se corregirá excluyendo del ámbito de la tipicidad en caso de que la mutación física no

1. Ibidem. Pag. 266

afecte el bien jurídico.¹

Sostener lo contrario sería absurdo, pues no sólo implicaría que el tipo crea la conducta, sino que, hay conductas típicas que no se manifiestan en el mundo físico.

Si hay delitos en que, el tipo no requiere un particular resultado físico, naturalmente no tendrá sentido que requiera un nexo de causación determinado. De cualquier manera habrá un resultado físico y una causalidad (física), sólo que no están penalmente individualizados como en los delitos "de resultado material", sino que sólo quedan sometidos a la condición de que afecten al bien jurídico.

En algunos casos el resultado físico va unido a la misma conducta consumativa, pues ésta se individualiza mediante un verbo que requiere un resultado en forma imprescindible. Así sucede por ejemplo; en la violación, se dice que es delito de mera conducta, pero lo es porque la mutación física que requiere la conducta (acceso carnal), es lesiva del bien jurídico.

No hay acciones penalmente relevantes sin resultado físico o material; sólo hay formas de individualizar acciones penalmente relevantes y resultados físicos o materiales: en algunos se describe el resultado lesivo, en otros es cualquiera que afecte al bien en otros por último es

1. Ibidem. Pag. 267

conceptualmente inseparable de la acción.¹

De la circunstancia de que los llamados "tipos (o delitos) de mera conducta", no sean delitos sin resultado material, sino delitos con resultado material individualizado, de otra manera se deduce que siempre hay un resultado material y por ende se admite la tentativa acabada en esos delitos, al menos en algunos de ellos; el que realiza toda la conducta de injuria verbal, pero no es percibida por el sujeto pasivo; el que declara falsamente algo que el juez y las partes no oyen ni registran, etc.²

Cabe consignar que cuando nos referimos a "resultado" o a "resultado material", nos estamos refiriendo exclusivamente a la mutación física con que se manifiesta objetivamente la conducta. La insistencia se hace conveniente - o quizá necesaria - en razón de los entidos múltiples e incompatibles en que se ha empleado la voz de "resultado" en la teoría del delito.³

Por su parte el tratadista Carrancá y Trujillo, al referirse al resultado sita dos opiniones, una de Maggiore; el cual considera que como resultado debe entenderse "tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados

1. Ibidem.

2. Ibidem. Pag. 268

3. Ibidem. Pag. 269.

de ánimo del sujeto pasivo de la sociedad", y por lo que hace al autor Jimenez de Asúa opina que, " no solo cambio en el mundo material, sino también mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro". El mismo Carrancá y Trujillo, considera a la acción estricto sensu o acto, a la conducta manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario; en tanto que por omisión se entiende la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal o voluntario, teniendo el deber legal de hacer exista la omisión material, la cual comprende a los delitos de simple omisión y a los de comisión por omisión, en tanto que la omisión espiritual de culpa o imprudencia, la simple omisión se da cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la Ley y que son también considerados como de peligro abstracto, en tanto que en los delitos de comisión por omisión el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena. ¹

Para el Autor Pavón Vasconcelo, el resultado consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de factos en el mundo naturalístico, citando un concepto de Maggiore que afirma" que es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o la modificación del mundo exterior como efectos de la actividad delictuosa". Pero para Pavón Vasconcelos, sólo se puede hablar de resultado jurídicamente

1. Carrancá y Trujillo R.Ob. Cit. Pag. 363, 365.

hablando, aquél efecto que el derecho considera relevante para la integración del tipo en resumen podría decirse que es la realización del tipo fijado por la Ley, también hace una distinción entre daño y resultado aclarando que el daño es producido por el delito y no sólo por la acción humana, dejando notar que una casa es la lesión del interés jurídico, lesión que debe ser puesta en relación con el delito como conjunto, y otra cosa es el efecto natural de la acción que es la modificación del mundo exterior causada por el movimiento corporal como fuerza física, manifestando además que, "... en el orden exclusivamente jurídico el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes y la sola situación de peligro en que se les coloca produce el resultado jurídico como daño efectivo a la protección penalística, mientras que por el contrario, el resultado material como mutación del mundo externo el agente lo constituye la situación de peligro creada por la conducta... el peligro dice Antolesei, no consiste en un estado de incertidumbre de la naturaleza, sino en una situación que lleva consigo la probabilidad, porque la naturaleza del caso concreto no altera el carácter general de los casos de la misma especie... hemos dicho que el peligro no se reduce a la simple probabilidad; se concreta siempre en una situación de la realidad, en un estado de hecho que se llama situación o estado de peligro .., es una modificación del mundo exterior..."¹

1. Pavón V. Ob. Cit., pag. 185 y 210.

Una vez que han sido analizadas las diferentes teorías respecto del resultado y las cuales coinciden en cuanto que, hay mutación y modificación en el mundo exterior, por el movimiento corporal del sujeto activo y dicha mutación o modificación recaerá en el patrimonio del pasivo. Ahora bien el delito de robo en orden al resultado es instantáneo y material, por afectar el patrimonio y en relación al Abigeato, como ya se dijo, también es de resultado material y toda vez que el mismo se consuma con el apoderamiento del semoviente también lo es instantáneo, y aunque el resultado sea en detrimento del patrimonio del pasivo, insisto debe tomarse en cuenta la calidad del semoviente para el efecto de la penalidad.

II) PUNIBILIDAD

A continuación analizaremos lo relativo a las teorías que tratan sobre la pena, y la aplicación de éstas respecto del delito de robo y su relación con el Abigeato.

Por su parte el tratadista Zaffaroni en su obra Trada de Derecho Penal, respecto de la Punibilidad nos dice que, existe un doble sentido en la expresión "punibilidad", en cuando que la consecuencia del delito es fundamentalmente la coerción penal, cuya manifestación hemos caracterizado como "pena" , No obstante, puede acontecer que al delito no le siga como consecuencia jurídica la coerción penal, porque el derecho determine que ella no puede operar en ese supuesto,

pese a la existencia del delito. Se trata de un grupo de casos de excepción, en que la coerción penal carece de operatividad por razones que una vez corresponden al derecho penal y otras se hayan fuera de él, en el campo del derecho procesal penal. ¹

Pese a que en un plano general puede distinguirse perfectamente la hipótesis en la que no hay delito, de la otra, en que hay delito, y lo único ausente es la operatividad de la coerción penal, en el plano doctrinario ambos supuestos se han confundido con gran frecuencia, como también se han confundido los límites entre el derecho penal y el procesal penal, dando lugar a que no se distingan adecuadamente las causas de falta de operatividad de una y otra naturaleza.²

Nos ocuparemos primeramente de establecer en forma clara, que puede haber delito sin que opere la coerción penal. Las dudas al respecto provienen de que un sector doctrinario llama "punibilidad" a la posibilidad de coerción penal y la incluye dentro del concepto del delito. Para esta corriente, el delito no se conceptúa sólo con los caracteres generales y específicos, que hemos señalado, sino que demanda un ulterior carácter específico que llama "punibilidad" y cuyo aspecto negativo ha sido usualmente llamado en la

1. Zaffaroni Eugenio R. Ob. Cit. Pag. 11

2. Ibidem. Pag. 12

literatura penal de lengua castellana "excusas absolutorias".. De ser ello cierto, el delito sería una conducta típica, antijurídica, culpable y punible y, no habría delito, no sólo cuando faltase alguna de las primeras características, sino también la última, por existir una excusa absolutoria.¹

En síntesis: hay dos sentidos de la palabra "punibilidad" (merecimiento de penalidad" y "posibilidad de aplicar la penalidad merecida").

Y por lo que hace a la PENA, nuestro autor en cita, nos da una panorama general de la misma refiriendo que "las penas principales son la reclusión, la prisión, la multa y la inhabilitación. Agregando que dentro de estas penas principales, la reclusión y la prisión son pena privativas de la libertad, en tanto que la multa es una pena pecuniaria y la inhabilitación, es pena privativa de otros derechos.

Por su parte el tratadista Eugenio Cuello Calón, es un obra Derecho Penal, Parte General, se refiere a la punibilidad como elemento del delito manifestando que " El delito es acción punible" y la punibilidad como elemento del delito es el de mayor relieve penal. Asimismo señala que una

acción puede ser antijurídica y culpable, y sin embargo no ser delictuosa, podra v. gr., constituir una infracción de

1. Ibidem

carácter civil o administrativo, más para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la Ley con una pena, que sea punible. Por tanto realmente la punibilidad viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo.¹

Generalmente, para que un hecho sea constitutivo del delito basta que sea antijurídico, típico e imputable a intención o negligencia. Esto es lo normal, sin embargo en ciertos casos, muy pocos en verdad, la Ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad, sino que exige además para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente. Estas son las denominadas condiciones objetivas de punibilidad.²

Y por lo que hace a la PENA manifiesta: La pena es el sufrimiento impuesto, conforme a la Ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.³

1. Ob. Cit. Pag. 636.

2. Ibidem.

3. Ibidem.

De esta noción se desprenden los siguientes caracteres de la pena:

a) Es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido, *malum passionis propter malum actionis*. Este proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.

Toda pena, cualquiera que sea la finalidad con que se aplique, siempre es un mal para el que la sufre.

b) La pena ha de ser establecida por la Ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena (*nulla poena sine lege*) exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquella creando así una importante garantía jurídica de la persona.

c) Su imposición está reservada a los competentes órganos jurisdiccionales del Estado, los Tribunales de Justicia que la aplican por razón de delito para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. La facultad de penar sólo reside en el Estado. No son penas por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la consecución de fines diversos. Las penas deberán ser impuestas conforme a las normas de la Ley Procesal y como consecuencia de un previo juicio penal.

d) Sólo pueden ser impuestas a los declarados culpables

de una infracción penal (nulla poena sine culpa) y deben recaer únicamente sobre la persona del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro. ¹

Por lo que hace a la pena, el diccionario enciclopédico de Derecho Usual, cita diferentes posiciones doctrinales, manifestando el efecto que, para Carrara el vocablo pena posee tres distintas significaciones. La primera en sentido general, expresa cualquier dolor o cualquier mal que cause dolor; la segunda en sentido especial, designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso o imprudente; la tercera, en sentido especialísimo, indica que el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito. Al decir de Von Liszt, la pena consiste en el mal que el juez inflinge al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación con respecto al autor. Según Froylan, tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso. Conjunto de condiciones exteriores y coactivas prestadas por el Estado para que el derecho, que por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturba por el delito (Silvela). Sanción jurídica que se aplica a los delincuentes como consecuencia de la comisión o del intento de comisión del delito (Orgaz). Fenómenos de dolor necesario, como sentimiento de reacción contra el delincuente en defensa de la sociedad (Saldaña). Sufrimiento

1. Ibidem. Pag. 715

que por obra de la humana sociedad, recae sobre el declarado autor de un delito, como único medio de afirmar al Derecho y justo dolor frente al injusto goce del delito (Pessina).¹

De todo lo anterior se desprende que, el hecho punible merecedor de pena, por parte del órgano judicial, le corresponde una de ellas, según sea el delito y mismas que nos hemos referido con anterioridad, y de las cuales se deduce que la pena máxima es la prisión, luego entonces retomando nuestro tema, diremos que el Abigeato se aplica la máxima, mientras que en el robo si bien es cierto que se aplica la máxima, también lo es el hecho de que en el caso concreto que nos ocupa, como lo es el Artículo 298, Fracción III del C.P. vigente en el Estado de México, dicha pena máxima queda sin efecto, ya que el término medio aritmético de la pena corporal permite que ésta no se de, debido al monto de lo robado, mientras que en el Abigeato dicho término permite que se de la máxima sin tomar en cuenta, como ya se ha dicho en diferentes ocasiones la calidad del animal.

1. G. Cabanellas, L. Alcalá-Zamora, Dicc. Enc. de Derecho Usual T.V. 12a. Ed. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Arg. Pag. 182,183.

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS

A).- ARTICULO 309 Y 295 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL

ESTADO DE MEXICO.

B).- ARTICULO 310 Y 298 FRACCION III DEL CODIGO PENAL

VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO.

ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS

A). Artículo 309 del Código Penal Vigente para el Estado de México: "Comete el Delito de Abigeato el que se apodere de una o más cabezas de ganado mayor, 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". ¹

Artículo 295 del Código Penal Vigente para el Estado de México: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la Ley". ²

B). Artículo 310 del Código Penal Vigente para el Estado de México: "Se impondrá de dos a nueve años de prisión y de veinte a setecientos días multa a quien cometa el delito previsto en el artículo anterior". ³

Artículo 298: "Al que cometa el delito de robo, se le impondrán las siguientes penas ..."

1. C.P. Para el Edo. de México. 2da. Ed. Ed. Cajica. Puebla, Pue.

1986. Pag. 217

2. Ibidem. Pag. 206

3. Ibidem. Pag. 217

III.- De dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa, pero no de seiscientas veces el salario mínimo..."¹

Una vez que han quedado transcritos los preceptos legales motivo de nuestro estudio, trataremos de estructurar el estudio comparativo de dichas figuras delictivas, procurando quede claro que en ambas figuras hay similitud, en cuanto a los elementos objetivos, normativos y subjetivos, que las integran tales como: La conducta observada por el sujeto activo, el apoderamiento, sin derecho y sin consentimiento, el bien jurídico tutelado, entre otros, y que no obstante a dicha similitud, la penalidad en el ABIGEATO, como posteriormente veremos es excesiva, respecto al ROBO en estudio, ya que como se ha venido diciendo a lo largo de este trabajo el Legislador debe tomar en cuenta la raza del animal, para una mejor administración de justicia.

Ahora bien para el efecto de nuestro trabajo procederemos a analizar comparativamente el delito de ABIGEATO y del ROBO en la fracción mencionada de la siguiente manera:

A.I.) FORMAS CONCRETAS

a). Quién puede ser sujeto activo en ambas figuras.

1. Ibidem. Pag. 207, 208

Por lo que se refiere al ABIGEATO, en el precepto legal se contiene "... el que se ...", teniéndose y desprendiéndose que se trata del SUJETO ACTIVO, luego entonces, según hemos analizado las diferentes posiciones de los autores citados anteriormente, respecto del sujeto activo y tomando como base que las mismas coinciden en cuanto que, "Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, y puede en su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal, así como que las personas morales se encuentran representadas por éste, quien será sujeto activo en representación de la persona moral, ante la Ley".

Ahora bien por nuestra parte diremos, tomando como base nuestro estudio anteriormente expuesto, que el sujeto activo en el Abigeato atendiendo a su calidad es genérico, puesto que en el tipo penal no se le da calidad alguna ya que sólo alude "... el que se apodere...", situación por la que considero que quién se apodera de los semovientes será una persona del medio rural, ya que precisamente es la circunstancia por la cual podrá cometer dicho ilícito ya que es lógico deducir que una persona que no se desarrolle en el medio rural, qué importancia puede darle el hecho de apoderarse de algún semoviente, mientras que aquél que vive y se desarrolla en el medio rural como lo es en gran parte el Estado de México, al apoderarse de algún semoviente lo hará con un fin provechoso, deduciendo que en el Abigeato el sujeto activo lo será cualquier agente.

Por lo que se refiere al ROBO, en relación al sujeto activo, elemento que ha sido analizado, quedando también confirmada la posición de que "sólo el hombre es sujeto activo del delito, ya que sólo él se encuentra previsto de capacidad y voluntad y puede en su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal", posición que es acorde en todos los autores citados en nuestro estudio, así como lo referente a las personas morales, quienes son representadas por las personas físicas en los casos legales, y conteniéndose en el precepto legal del ROBO "...el que se apodera..." y al igual que en el ABIGEATO no se exige calidad alguna para el sujeto activo, sin embargo si bien es cierto no se exige ésta, también lo es el hecho de que tanto se puede apoderar de una cosa mueble una persona que vive y se desarrolla en un medio rural, como otra que no se desarrolla en él, deduciéndose que en el ROBO el sujeto activo puede serlo cualquier persona, como lo es en el ABIGEATO.

b) Quién puede ser sujeto pasivo en ambas figuras.

Por lo que se refiere a este elemento y atento al contenido del precepto legal de ABIGEATO, considero que el sujeto pasivo es "... Sin consentimiento de quién...", por lo tanto ese quién será el sujeto afectado por la conducta delictiva del activo ya que al apoderarse éste de los semovientes propiedad del pasivo se estará en la afectación de su patrimonio, luego entonces avocándonos a nuestro

análisis respecto del sujeto pasivo y tomando como base los criterios de los autores citados, mismos que coinciden en cuanto que al igual que el activo, debe ser una persona física un ser humano el cual es titular del bien jurídico protegido por la Ley, así como coinciden en que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la Ley o norma penal y es quien recibe directamente los efectos del delito, en consecuencia para el efecto de nuestro estudio diremos que el sujeto pasivo en éste ilícito lo es genérico, ya que no se pide para éste característica especial al señalar como ya se dijo "... a quien ...", por lo que considero que puede ser cualquier persona que sea dueño de los semovientes, por lo que hace a las personas morales, y sin mayor abundamiento, éstas se encuentran representadas por personas físicas, como sería el caso de las ganaderías y quienes al ser afectadas por la conducta del activo, serán sus representantes personas física, quienes harán valer su derecho ante aquél frente a la Ley.

Por lo que hace al delito de ROBO, en el precepto legal se contiene, "... sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella...", luego entonces tomando como base los diversos criterios de nuestros autores en cita, en cuanto que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y el cual en el precepto legal en estudio lo es "...de la persona que pueda disponer de ella..." entendemos que se trata de una persona física y en el caso de las personas morales como ya se dijo,

éstas se encuentran representadas por personas físicas, consecuentemente tanto en el robo al igual que el abigeato el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, puesto que no necesita estar revestida de alguna característica especial.

c. Sobre qué cosa recae la conducta, en ambas figuras.

Tomando como base el criterio uniforme de los diversos autores que hemos citado en relación al Objeto Material, refiriéndose a éste como "las personas o cosas sobre las que recae la acción de la conducta delictiva..." y llevando esto al precepto legal del ABIGEATO, la acción del apoderamiento recaerá en el bien Semoviente (cosa mueble) ya sea que éste se encuentre en su corral o pastando en el campo, no debemos, para el efecto de nuestro estudio, dejar pasar desapercibido el hecho de que existan caballos o animales amaestrados y que bastará el simple hecho de que con ademanes el activo los arree, sacándolo de la esfera de dominio del dueño, queriendo decir con esto que si se toma en cuenta la calidad del animal o semoviente, es obvio pensar que no es justo aplicar la misma pena para alguien que se apodera de un asno o caballo común y corriente, que a otro que se apodera de un semoviente de raza, ya que si se toma en cuenta esto se estaría ante una mejor aplicación de la penalidad.

Respecto de la cosa sobre la que recae la conducta en el robo, como ya hemos visto es "toda persona o cosa sobre las que recae la acción de la conducta delictiva" , en este punto

comparativamente diremos que la conducta recaerá en la cosa ajena mueble, entendiéndose con ésto que serán todos aquellos objetos o bienes muebles, ya que literalmente así lo establece el precepto legal al mencionar "... de una cosa ajena mueble ..." y de lo cual se desprende que el apoderamiento recaerá sobre cualquier cosa ajena mueble y la cual como ya lo hemos comentado tiene un valor, y de acuerdo a ése, será la penal, situación de la que nos ocuparemos posteriormente..

Así pues tenemos que en el ABIGEATO, el apoderamiento recae sobre el semoviente (cosa mueble) al igual que en el robo el apoderamiento recae sobre una cosa mueble, y si este tiene un valor, también el semoviente lo tiene y si el mismo se tomara en cuenta como en el robo, la penalidad se aplicaría mejormente, atento en que en ambas figuras se da un apoderamiento de semoviente y cosa ajena.

Del anterior estudio comparativo se deduce que, si bien es cierto la acción de la conducta recae en el caso del abigeato en el bien semoviente y en el caso del robo en un bien mueble, también lo és el hecho de que aunque recae en diferente objeto semoviente y cosa mueble desde luego diferentes por su naturaleza, consecuentemente ambos delitos se caracterizan en que se da un apoderamiento.

d). Que se tutela en ambas figuras delictivas.

Pasando al estudio comparativo respecto de lo que se

tutela en el ABIGEATO y el ROBO, motivo de nuestro trabajo, y tomando como base las diferentes teorías expuestas por los tratadistas que hemos citado con anterioridad y que dicen respecto del bien jurídico u objeto jurídico "que es el bien protegido por el precepto legal o el interés jurídicamente protegido por la norma y que pertenece al sujeto pasivo. Ahora bien si el objeto jurídico violado es protegido por la Ley, analicemos lo siguiente: en el Estado de México, en las comunidades rurales la mayoría de las familias tienen animales de los cuales obtienen sus productos o su trabajo, para poder subsistir, como podría ser el caso de las familias que se dedican precisamente a la engorda de cerdos, a la venta de leche entre otros, para obtener los medios para sufragar sus necesidades, en fin existen en realidad familias del medio rural que aún viven del producto de sus animales, cabe mencionar que existen familias que no obstante de tener un trabajo fijo también tienen animales de los cuales consumen sus productos, ahora bien ante tal circunstancia se deduce que estos animales forman en su mayoría el patrimonio de las familias y precisamente el precepto legal del ABIGEATO tutela el PATRIMONIO DE LAS FAMILIAS, ya que el mismo se encuentra contenido en el Título Cuarto del Código Penal vigente para el Estado de México, que trata sobre los Delitos contra el Patrimonio, sin embargo aún cuando se lesione el patrimonio de las familias, debe tomarse en cuenta como se ha dicho, la calidad del animal para el efecto de una mejor aplicación de la pena.

Por lo que respecta al delito de ROBO, respecto del bien que tutela, al igual que en el Abigeato se tutela El Patrimonio del pasivo, más sin embargo aún cuando se lesiona el patrimonio de la persona, la pena correspondiente al precepto legal en estudio no es tan severa como en el Abigeato, siendo que ambos delitos atentan contra el patrimonio ya que también el robo se contiene dentro del título citado, y para lo cual se basan en el monto de lo robado, cosa que no sucede en el Abigeato ya que como se ha mencionado existen animales común y corrientes, que algunas veces ni siquiera alcanzan las tres cuartas partes que establece el robo en el precepto legal en estudio. En consecuencia en ambas figuras como lo son el ROBO y ABIGEATO, se tutela el patrimonio.

e). Acción que se lleva a cabo en ambas figuras.

Por lo que se refiere al ABIGEATO, y tomando como base lo que manifiesta el autor Pavón Vasconcelos al decir que, "el término apoderamiento expresa la acción del sujeto, es decir el movimiento corporal voluntario de aprender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular", diremos por nuestra parte que, para la configuración del delito de ABIGEATO, se necesita entre otros elementos un apoderamiento, ya que éste es el acto por el cual la cosa ajena pasa a poder del ladrón, consecuentemente se ejercita una ACCION DE APODERAMIENTO, ya que ésta es consumativa del delito, al disponer el pasivo del semoviente de su propiedad,

para ponerlo bajo su poder el activo, entendiéndose con ésto la disposición sobre el semoviente, ya que el delito de abigeato se consuma por el sólo apoderamiento del mismo y no es necesario su desplazamiento para que se integre, de acuerdo con el artículo 309 del código señalado que a la letra dice "comete el delito de Abigeato al que se apodere de ...", considerando por tanto como ya se dijo se ejerce una acción de apoderamiento por parte del sujeto activo, siendo esta acción de apoderamiento de forma material y moral que consiste en la aprehensión de la cosa y el propósito del activo de apoderarse de la misma.

Por lo que respecta al ROBO, respecto de la acción que se lleva a cabo, y tomando como base lo que manifiesta el autor Pavón Vasconcelos en cuanto que, "... término apoderamiento expresa la acción del sujeto, es decir el movimiento corporal voluntario de aprender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular, en base a ésto sostenemos que el apoderamiento es el acto por medio del cual se hace llegar una cosa a nuestro poder, dando a entender con esto que se tiene la facultad de disponer de la cosa, luego entonces el apoderamiento en el robo es la acción por la cual el agente activo de delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo y ya que el robo se consuma con el solo apoderamiento, tal y como se desprende del precepto legal en estudio como lo es el artículo 295 del código aludido, y que a la letra dice "... comete el delito de robo al que se

apodere de ..." y el artículo 297 del mismo código que a la letra dice "... se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tien en su poder la cosa ...", consecuentemente se da una ACCION DE APODERAMIENTO de la cosa aclarando que dicha acción de apoderamiento se da en forma material y moral, ésto es la aprehensión de la cosa y el propósito del activo de apoderarse de la misma. En consecuencia se deduce de lo anterior que en ambas figuras se da UNA ACCION DE APODERAMIENTO, ya del semoviente, ya de la cosa.

f). El elemento subjetivo en ambas figuras.

Por lo que hace al elemento subjetivo en ambas figuras y a efecto de establecer éste analizaremos lo siguiente:

El legislador al realizar las figuras típicas en algunas hace referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está precedida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.¹

1. Jimenez H. Mariano. Ob. Cit. Pag. 87

Celestino Porte Pettit, Únicamente se refiere a estos elementos, como "... aquellas características que se encuentran situadas en el alma del autor..." ¹ Edmundo Mezger, hace alusión a que se trata de sucesos psíquicos que se dan o se realizan en el alma del autor del injusto como lo podría ser las intenciones aunque hace la aclaración que a estos elementos también pertenecen los sucesos psíquicos no situados en el alma del autor y cita como ejemplo: el hecho de causar escándalo. ²

Ricardo C. Nuñez, comenta que en su concepto el elemento subjetivo puede citarse expresamente o tácitamente en la figura delictiva, agregando que esta clase de elementos tiene un significado distinto del puramente descriptivo, ya que en determinados hechos exigen en el delincuente un dolo específico y que este tipo de dolo queda excluido por un error o ignorancia imputables al autor, ya que la Ley exige que el autor tenga conocimiento de lo que pretende hacer o bien que tenga la intención de causar un hecho. ³

Para Eugenio Raúl Zaffaroni, considere aspecto subjetivo del tipo penal al aspecto interno y a la voluntad del autor, manifestando además que hay tipos dolosos que requieren únicamente que su aspecto subjetivo contenga el querer la realización del tipo objetivo, pero hay otros tipos

1. Porte Petit Ob. Cit. Pag. 437
2. Mezger Edmundo Ob. Cit. Pag. 147
3. Citado por Mezger E. Ibidem.

subjetivos que no se contentan con el sino que se requieren elementos subjetivos distintos del dolo y que son aquellos que difieren del mero querer la realización del tipo objetivo, y que bien pueden ser disposiciones particulares internas del sujeto activo que van más del simple dolo. ¹

Para Castellanos Tena se está en presencia de elementos subjetivos del tipo, cuando en la descripción legal aparecen conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto. ²

De lo anterior se desprende que el elemento subjetivo contenido en los tipos penales, radice en un determinado conocimiento, deseo, ánimo o intención que el agente manifiesta mediante su conducta.

Por otro lado tenemos que, en Código Penal Vigente para el Estado de México en su título segundo se contiene el Artículo 7o. el cual a la letra dice:

Artículo 7o. Los delitos pueden ser:

I. Doloso

II. Culposos

III. Preterintencional

El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado o cuando el resultado es consecuencia necesaria de

1. Zaffaroni Eugenio Ob. Cit. Pag. 355 y 356.

2. Castellanos Tena Ob. Cit. Pag. 168.

la acción u omisión.

El delito es Culposos cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado.

El delito es Preterintencional, cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado .¹

Si analizamos el tipo penal del ABIGEATO y ROBO, a efecto de saber si en su descripción legal se encuentran inmersos elementos de carácter subjetivo, debiendo partir en principio, que se considera como elemento subjetivo del tipo penal, a lo que estamos de acuerdo con lo expresado por Castellanos Tena en el sentido de que son "aquellos conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto", y apoyados en la idea de Ricardo C. Nuñez en el sentido de que los elementos subjetivos del tipo no necesariamente tienen que ser en forma expresa sino que, además pueden existir en forma tácita, veremos que en el tipo penal tanto del ROBO como del ABIGEATO, no se aprecian elementos de carácter subjetivo en forma expresa, pero que si los hay en forma implícita, ya que en los preceptos legales en estudio se habla de que "el que se apodera de...", en

1. C.P. vigente en el Estado de México. 2a. Ed. Pag. 13 y 14 México, 1986.

donde se puede apreciar que dicho apoderamiento requiere de una fuerza motriz o movimiento corporal y el cual proviene del sujeto activo el cual debe tener la intención de llevar a cabo la citada conducta delictiva, y atendiendo a la forma en que pueden ser los delitos, en el caso concreto de nuestro preceptos legales en estudio y toda vez que los mismo se consuman con el solo apoderamiento, diremos que el elemento subjetivo en ambos es el ánimo de apropiación que existe en el sujeto activo al apoderarse del semoviente o de la cosa, ya que existe en el agente el conocimiento de que éstos son ajenos y además que obtiene el resultado querido, ya que dichos delitos en estudio no pueden ser o darse por simple imprudencia o preterintencionalidad.

**A. II.). ELEMENTOS QUE PIDE EL TIPO EN CONCRETO, EN
AMBAS FIGURAS.**

Artículo 309. Comete el delito de Abigeato el que se apodere de una o más cabezas de ganado mayor, 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.¹

1. Ibidem. Pag. 217

Artículo 295. Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforma a la ley.¹

De los anteriores preceptos legales se desprenden los siguientes elementos:

a). "... El que...", sin mayor abundamiento, en este elemento vemos que se trata de alguien, de una persona, de un ser humano, y que será el sujeto activo, "el que" con su conducta viole el precepto legal en concreto, ya que como ha quedado reafirmado en nuestro estudio anterior respecto del sujeto activo, sólo el hombre es sujeto activo del delito, por poseer capacidad y voluntad, consecuentemente se trata de una persona física el que lleve a cabo la manifestación de la conducta delictiva en el ABIGEATO y en el ROBO.

b). "...APODERAMIENTO...", elemento esencial y material de las figuras en estudio como lo son el ABIGEATO y el ROBO, ya que la sola detentación del objeto del delito, requiere la previa aprehensión del bien y su desplazamiento de la esfera del dueño o persona con derecho a él, a la esfera del ladrón, quien efectúa una conducta física de aprehensión y una moral que es el propósito del activo, dando como resultado el apoderamiento, con el que se consuman los

1. Ibidem. Pag. 206

ilícitos en estudio, ya que precisamente el objetivo material en ambas figuras es apoderarse del bien semoviente o cosa, lo cual es ajeno al activo.

Continuando con nuestro estudio comparativo de ambas figuras respecto de los elementos que piden ambas como son: cosa ajena mueble (en el caso del abigeato, el semoviente), sin derecho y sin consentimiento y disposición de la cosa conforme a la Ley y para mejor entendimiento de éstos procederemos a analizar lo siguiente:

El tratadista Raúl Zaffaroni en su obra Tratado de Derecho Penal, Parte General dice que: " los elementos normativos de los tipos legales", por lo general el aspecto objetivo del tipo penal no comprende contenidos de carácter normativo, pero a veces lo hace y en tal caso nos hayamos en presencia de los llamados "elementos normativos de los tipos penales. ¹

Por elemento normativo de los tipos penales se han entendido diversos conceptos que han contribuido a confundir su problemática y a obscurecer sus relaciones entre tipicidad y antijuricidad. ² Agrega además que el tipo en su menester sistemático e individualizador de conducta se vale predominantemente de la descripción como elemento individualizador, pero extraordinariamente lo hace por medio

1. Zaffaroni Ob. Cit. Pag. 284

2. Ibidem. Pag. 285

de remociones de contenido valorativo ya sea que remita a pautas sociales de conducta o a normas jurídicas. Asimismo manifiesta que se tratará de elementos normativos del tipo, cuando sirvan para individualizar conductas más no cuando impliquen un desvalor definitivo, se tratará de los mismos elementos cuando para su comprensión remitan a una valoración jurídica o cultural.

El concepto de Honestidad de la víctima en el Estupro, implica una valoración que remite a pautas culturales. El concepto de funcionario público implica una valoración jurídica. Pero las expresiones que requieren un juicio de desvalor definitivo, como "indebidamente", "ilegítimamente", "ilícitamente", etc., a veces se refieren a la injuricidad y nada tiene que ver con el tipo.

En tales casos, agrega son meras insistencias del legislador que no tiene ninguna particular connotación, ni sentido práctico en el derecho penal de fondo - al menos - y creemos que tampoco el procesal. En lugar otras veces esos mismos adverbios desempeñan una función típica como elementos normativos o, al menos una doble función. Así sí "ilegítimamente deber ser la apropiación en el hurto está "ilegitimidad", por cierto que desaparecerá en presencia de una causa de justificación (el hurto famélico por ejemplo), pero también desaparecerá cuando medie acuerdo del titular, lo que habría de configurar una atipicidad. Por ende estas expresiones a veces denotan un elemento normativo del tipo ' que es un requerimiento negativo -, ésto es la ausencia de

acuerdo del titular del bien jurídico. Del análisis de cada tipo surgirá cuál es la función de estas formas adverbiales. Así si definimos al hurto como "apoderarse de una cosa mueble ajena", veremos que falta "algo" dado que todos los días entramos en poder de cosas ajenas y eso no está prohibido, sin que podamos siquiera intentar decir que todos los días cometemos "hurtos justificados".¹

Por su parte el tratadista Porte Petit, dice que: "los elementos normativos son de dos clases:

- i) Elementos con valoración jurídica.
- ii) Elementos con valoración cultural.

Existen elementos con valoración jurídica, cuando la Ley dice por ejemplo, "cosa ajena" (Art. 367), "funcionario" (Art. 189), "servidor público" (Art. 243), "documento privado" (Art. 243), "bien mueble" (Art. 367), "derecho real" (Art. 395).

Estamos frente a un elemento normativo de valoración cultural cuando el código expresa: "casta y honesta" (Art. 262), "acto erótico sexual" (Art. 260), "ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres" (Cap. I del Tít. 8o., etc.,)²

El autor Mariano Jimenez Huerta, en su obra Derecho

1. Ibidem. Pag. 287

2. Porte Petit. Apuntaments de la parte general de Derecho Penal. 9a. Ed. Ed. Porrúa. S.A. México, 1984. Pag. 345.

Penal Mexicano, Tomo I, escribe: " los verdaderos elementos normativos incrustados en los tipos penales son: "indebidamente" (Art. 173, Fracc. I y II, 214 Fracc. III, IV y VIII; 226 Fracc. II; 244 Fracc. II y 217 Fracc. I, "sin causa legítima" (Art, 214, Fracc. II), "sin motivo justificado" (Art 232 Fracc. V), "sin causa justa" (Art. 214 Fracc. II), "sin derecho" (Art. 367), "ilícitamente" (Art. 387), y sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos que la Ley lo permite (Art. 385). ¹

Nuestro autor en cita se refiere al tratadista MEZGER, en el sentido de que para éste los elementos normativos existen una valoración jurídica o cultural y en relación a la legislación vigente en México, - dice Mezger - pueden citarse por vía ejemplificadora "la cosa mueble ajena" (Art. 367); "el bien mueble o derecho real " (Art. 65 Fracc. I); "la patria potestad o la tutela" (Art. 294) y "el servicio público" (Art. 220). Son elementos de valoración cultural aquellos en que el proceso valorativo ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho. Sirven de ejemplo, "el acto erótico sexual" (Art. 260), "la deshonra, descrédito, perjuicio o desprecio" (Art. 350), y "la castidad y honestidad" (Art. 262). ²

1. Jiménez Huerta M. Ob. Cit. Pag. 86

2. Ibidem. Pag. 85

Analizados que han sido los elementos normativos del tipo penal que dan los autores citados y los cuales son uniformes en el sentido de que dichos elementos pueden ser "de valoración jurídica o cultural". Y enfocando lo anterior a nuestro estudio concretamente en los elementos que nos pide el tipo del ABIGEATO en relación éstos con los elementos normativos, tenemos que:

c) COSA AJENA (SEMOVIENTE), aunque no se dice literalmente "cosa ajena mueble", se entiende que al decir el precepto legal del ABIGEATO "... el que se apodere de una o más cabezas de ganado mayor... o de tres o más cabezas de ganado menos sin consentimiento ..." estamos en el supuesto de que se trata de un semoviente ajeno, y precisamente es el sujeto activo quièn al apoderarse del semoviente está apoderándose de algo que no le pertenece o le es propio, infringiendo así el elemento normativo "cosa ajena" y que es de valoración jurídica, ya que al apoderarse del semoviente lo hace a sabiendas que él mismo no le pertenece atentando en contra del patrimonio del pasivo, y que es precisamnte lo que tutela dicho precepto.

Por lo que hace al ROBO, en su elemento COSA AJENA MUEBLE, y sin mayor abundamiento diremos, tomando como base lo expuesto por los autores citados, que este elemento es de VALORACION JURIDICA, al igual que el Abigeato, ya que el apoderarse el agente de la cosa ajena mueble estará haciéndolo de algo que no es suyo, puesto que pertenece a

alguien que legalmente puede disponer de ella.

d) SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO (Ambas Figuras)

En el delito de ABIGEATO, sólo se habla de "sin consentimiento", otro de los elementos normativos del tipo en estudio), luego entonces al disponer o apoderarse el activo del semoviente lo está haciendo sin consentimiento del pasivo, que de alguna manera lo posee, lo cual significa que se apodera de un semoviente ajeno que no le pertenece ya que se apodera sin el consentimiento del dueño, y lo anterior en relación con lo expuesto por los autores citados respecto de los elementos normativos diremos que éste es de valoración jurídica.

Por lo que se refiere al ROBO, el elemento normativo contenido en dicho precepto como es "SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO", es de VALORACION JURIDICA, ya que al disponer o apoderarse el activo de la cosa ajena mueble, está afectando una conducta que no le da derecho para disponer de lo ajeno, puesto que el pasivo es quién alguna forma legal es propietario o sólo tiene la posesión de la cosa y al disponer de ésta, es decir al quitarla de la posesión del pasivo y transportarla a la posesión del activo, sin la voluntad de aquél, infringiendo precisamente dicho elemento que como se dijo es de VALORACION JURIDICA, al igual que el Abigeato.

e) DISPOSICION DE LA COSA (SEMOVIENTE), CONFORME A LA
LEY (AMBAS FIGURAS).

Consistiendo el Abigeato, en el apoderamiento de semovientes ajenos sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellos, estamos hablando de que existe un sujeto que dispone de los semovientes legalmente por ser el dueño, o propietario de los mismos, luego entonces el sujeto activo mediante su conducta de apoderamiento de semoviente ajeno, está disponiendo con el ánimo de apropiación, de dicho animal, sin el consentimiento del propietario o de quien pueda legalmente disponer de él, violando el elemento normativo en cita contenido en el ilícito en estudio, sacando de la esfera del pasivo, para transportarla a la posesión del delincuente, quien al realizar la conducta no tiene derecho de disposición sobre dicho semoviente, considerando por lo anterior que el elemento normativo contenido en dicho ilícito es de VALORACION JURIDICA.

Y por lo que se refiere al elemento normativo contenido en el delito de ROBO, motivo de nuestro estudio, como lo es "disposición de la cosa conforme a la Ley", es de VALORACION JURIDICA.

Ahora bien, una vez que se ha hecho el estudio comparativo de los tipos penales del ABIGEATO y ROBO, pasaremos al estudio comparativo respecto de los preceptos legales contemplados dentro del Código Penal vigente para el Estado de México, y los cuales sancionan la conducta que se

encuadra en aquellos, y éstos contienen precisamente la penalidad que se aplica a los infractores de dichos ilícitos, y para ese efecto analizaremos lo siguiente:

ARTICULOS 310 Y 298 FRACCION III, DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.

ARTICULO 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 ...".

ARTICULO 298. "Al que cometa el delito de ROBO, se le impondrán las siguientes penas:

III. De dos a seis años de prisión y de noventa a trecientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientas veces el salario mínimo..."

Como es de verse, existe una gran diferencia en cuanto a la penalidad en el ABIGEATO respecto del ROBO, y que es esto precisamente lo que trataremos en este punto, ya que considero que dicha diferencia no es acorde con la actualidad, puesto que, al que se apodere de un semoviente mayor, esto es una vaca o un caballo e incluso un burro según el precepto que lo sanciona, no tiene derecho a gozar de su libertad bajo fianza, ya que el término medio aritmético excede de los cinco años que establece la Ley, y lo cual se hace aún cuando el semoviente de que se trata sea común y corriente y mismo cuyo valor no va más allá de los seis

millones de pesos, mientras que en el ROBO, aquél que se apodera de algo cuyo valor no exceda de seiscientas veces el salario mínimo, equivale a más de seis millones de pesos y quien encuadre en este ilícito tendrá derecho a gozar de su libertad bajo fianza, ya que el término medio aritmético no excede de los cinco años a que nos hemos referido, razón por la que considero que dicha diferencia de penalidad no es justa, y por tal consideración analizaremos en seguida lo que es la PENA, según los diferentes tratadistas que citaremos, para sí poder discernir si está o no verdaderamente bien aplicada dicha penalidad, y para tal efecto analizaremos lo siguiente:

Por su parte el Maestro Carrancá y Trujillo respecto de la pena dice: "...siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi, y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales".¹

Carrancá y Trujillo se refiere al autor Carrara, manifestando que para aquél la pena es: " de todas suertes un

1. Carrancá y Trujillo. Ob. Cit., Pag. 711

mal que se inflige al delincuente, es un castigo, atiende a la moralidad del acto al igual que el delito la pena es un resultado de dos fuerzas; la física y la moral; ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia, para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo, y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado. De igual forma nuestro autor en cita se refiere a Mezger quien dice "de reigambre clásica es la definición de la PENA, que dice que es retribución, esto es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto. ¹

Agrega nuestro autor que, para el correccionalismo de Roeder, la pena busca la corrección del pecado y para el positivismo criminal la pena o mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso al que representa un peligro de daño. Pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévola y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al

1. Ibidem.

ejercicio de este derecho de defensa; en consecuencia de la idea de castigo de expiación o de retribución moral (Froylán), la pena debe adaptarse, no a la gravedad del delito (escuela clásica), no al deber violado (Rossi), no a la spinta criminosa (Rowagnosi), sino a la temibilidad del delincuente (Garofalo). En consecuencia la pena no es otra cosa que un tratamiento que el estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.¹

También se refiere a que Carrara (Carrancó), clasifica las penas en capitales, afflictivas, directas, indirectas, infamante y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies. Otra clasificación distingue entre penas, intimidantes, correccionales y eliminatorias (Cuello Calón). Otras entre penas principales (que se ponen independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras), éstas pueden ser también simultáneas o subsiguientes (List.)²

Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en: corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad, clasificación que no desconoce la razón de ser de las anteriores. ³

-
1. Ibidem. Pag. 712
 2. Ibidem. Pag. 713
 3. Ibidem. Pag. 713

Por su parte el Maestro Villalobos, da el concepto de PENA en la siguiente forma "... A esta última categoría, la de los seres normales cuya conducta se rige por motivos es a la que se puede aplicar la pena como un contra estímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la Ley, para mantener el orden jurídico. ¹ Agrega además que la pena tiene así como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente puede ser un delincuente advierta que la amenaza es efectiva y real. ²

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar

1. Ignacio Vill. D.P. M., Pte.Gral. 3a. Ed. Edit. Porrúa
México, 1975. Pag.528

2. Ibidem. Pag. 530

a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente mientras se crea lograr la enmienda al penado y suprimir su peligrosidad; o perpétuamente si se trata de sujetos incorregibles.

e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia , ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo mantener (defender) la justicia misma, mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad, ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.¹ También nos da una clasificación de la pena desde varios puntos de vista como sigue:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, en principales, complementarias y accesorias.

b) Por su fin preponderante pueden ser: intimidatorias, correctivas y eliminatorias.

c) Por el bien jurídico afectado, pueden ser: la pena capital, las penas corporales, penas contra la libertad,

1. Ibidem. Pag. 531

pecuniarias y contra otros derechos.¹

El tratadista G. Maggiori dice: "...la palabra PENA (del Latín Poena y del Griego Poine) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una Ley. Esa noción puede precisarse más, pero ya contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir, el elemento de la sanción ..."²

Jurídicamente la pena no es sino la sanción característica de aquella transgresión llamada delito.³

¿ Y qué es sanción ? En sentido estricto es norma, el castigo que confirma la inviolabilidad y santidad (sanctio viene de sanctus) de la Ley. En sentido amplio y más verdadero - es la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de la Ley; y por esto expresa, ya el mal que sigue a la transgresión, y a el bien que sigue a la obediencia, es decir, el castigo de la culpa y la recompensa del mérito. Sin esta recompensa que es la sanción, todo ordenamiento legal se derrumbaría.⁴

Finalmente el Tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, se refiere a la punibilidad en un doble sentido diciendo "... la

1. Ibidem. Pags. 532, 533.

2. G. Maggiore, D.E. P., T.II. El Delito y la Pena. Ed. Temis Bogotá. Col. 1989. Pag. 223

3. Ibidem.

4. Ibidem. Pag. 224

consecuencia del delito es fundamentalmente la corrección penal, cuya manifestación hemos caracterizado como "pena", no obstante puede acontecer que el delito no le siga como consecuencia jurídica la coerción penal, por que el derecho determine que ello no debe operar en ese supuesto, pese a la existencia del delito. Se trata de un grupo de casos de excepción, en que la coerción penal carece de operatividad por razones que unas veces corresponden al derecho procesal penal ..." ¹

Analizadas que han sido las diferentes teorías sobre la "PENA" que nos dan los autores que hemos citado en este punto, coinciden en el sentido de que la pena es la "... retribución, el castigo, la imposición de un mal, adecuado al acto (Carrancá y Trujillo), y si tomamos como base lo que refiere Carrara en el sentido de que "la pena para que esté limitada por la justicia ha de se legal, no equivocada, no excesiva, diremos, para el efecto de nuestro trabajo, que la pena que se aplica en el ABIGEATO, es excesiva e injusta, ya que si bien es cierto existe delito, también lo es el hecho de que la pena aplicada por el Artículo 310 del Código invocado, es un tanto excesiva e injusta, puesto que si tomamos como punto de referencia que, México en un país pobre y atrasado, consecuentemente existen lugares como el Estado de México, concretamente en la zonas rurales donde sus pobladores son gente que en su mayoría de las veces son

1. Zaffaroni, Ob. Cit. Pag. 11

humildes, sin preparación alguna y el cometer el delito de ABIGEATO, no alcanzan a discernir la gravedad de dicho ilícito, aún cuando saben que lo están cometiendo, porque en determinadas zonas rurales del Estado de México, el contingente de criminales que están amenazados de condena judicial, se compone en su gran mayoría de hombres humildes del pueblo, puesto que al cometer el delito de ABIGEATO, lo harán con el ánimo de apropiarse del animal, ya sea para venderlo, comérselo e incluso para criarlo y obtener sus productos para subsistir y aún cuando cometieron el delito de ROBO, lo harían para solventar sus necesidades de subsistencia. La pena a que se refiere el artículo 310 del Código Penal vigente para el Estado de México, se aplica casi exclusivamente a los hombres humildes de nuestro pueblo, hombres que son delincuentes, porque son víctimas del abandono en que hasta ahora han vivido por parte del estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y de la miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y si tomamos en cuenta lo que refiere el autor Villalobos en el sentido de que , "... la pena tiene como fin último la justicia y la defensa social ...", diremos que, en nuestro planteamiento no se da dicho fin, puesto que si bien es cierto existe una pena para el ABIGEATO, también lo es que dicha pena no es justa, y por lo tanto no se da la justicia, porque como se ha venido diciendo a lo largo de este trabajo, no es justo que el sujeto que se apodera de un burro o una vaca común y corriente, sea privado de su libertad, atendiendo a que en su

mayoría son gente humilde, refiriéndonos desde luego, a las zonas rurales del Estado de México, como son los poblados, que de cierta forma se encuentran alejados de la zona conurbada o la ciudad, ya que difícilmente puede darse en éstas el ABIGEATO o ROBO de animales, en al forma que se da en dichos poblados, ya que en la Ciudad o en las zonas conurbadas ni siquiera existe burro alguno, y si existiera no sería el patrimonio del pasivo, al igual que en la zona rural, quizá existan caballos, pero habría que ver la calidad de éstos, quizá unos cerdos, y si tomamos en cuenta precisamente la calidad de éstos, respecto de su raza y demás, estaremos hablando entre otras cosas de un valor en dinero que va mucho más allá de las seiscientas veces el salario mínimo vigente, mientras que un animal común y corriente y que es comúnmente con los que se comete el ABIGEATO, con toda seguridad la mayoría de las veces su valor en dinero es una cuarta parte de las seiscientas veces dicho salario mínimo.

Mientras que en el delito de ROBO, la pena señalada en el precepto y fracción motivo de nuestro presente estudio, señala que "... al que cometa el delito de robo se le impondrán... de dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientas veces el salario mínimo ...", lo cual nos marca una pena cuyo término medio aritmético da al delincuente el derecho de gozar de su libertad provisional, aún cuando dicho valor vaya más allá de

lo que se da en el ABIGEATO, en los términos que me he referido, luego entonces quien comete Abigeato con un animal o animales que cuyo valor apenas y son doscientos días de dicho salario, es privado injustamente de su libertad puesto que la pena impuesta no es acorde al monto de lo robado tomando en cuenta la calidad del animal, ya que en el ROBO, como lo hemos analizado, es el APODERAMIENTO, al igual que en ABIGEATO, el que consumo ilícitos, y sin embargo la pena en el ROBO es mucho menor que en el ABIGEATO.

Por otra parte como lo refiere el Tratadista GAROFALO, "... que la pena debe aplicarse o adaptarse a la temibilidad del delincuente...", y si tomamos en cuenta, para el efecto de nuestro estudio, el medio y las condiciones en que se desarrolla una persona que vive como ya se dijo, en un poblado o medio rural y que normalmente es el que comete el delito de ABIGEATO, qué peligrosidad puede representar al apoderarse de un ganado mayor, ya que normalmente el apoderamiento de animales sea cuales sean, se da la mayoría de las veces, en el campo donde suelen pastar los animales, ya que difícilmente son sacados de su corral para ser hurtados, mientras que en el delito de ROBO, se requiere más malicia, lo cual quizá represente más peligrosidad por parte del activo y sin embargo la pena no es tan severa como en el ABIGEATO, y por estas razones que daremos en nuestro capítulo precedente, por las que debe el Legislador considerar la calidad del animal para una mejor aplicación de la pena, ya que en el ROBO la pena se da como lo expresa el Maestro

Carrara "... la pena para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva ...", situación ésta que no se da en el ABIGATO, ya que considero que su penalidad no está limitada por la justicia y además es excesiva, porque lo vuelvo a reiterar, no es legal que alguien se apodere de animales flacos sea por Ley, privado tajantemente de su libertad, mientras que alguien que se apodere de un bien mueble, que quizá por su naturaleza tenga mucho más valor que un semoviente de los que nos hemos referido, pueda tener derecho a gozar de su libertad bajo fianza.

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.

**PROPUESTAS PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO 310
DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

Como ya hemos visto en nuestro análisis anterior, respecto de los delitos de ABIGEATO y ROBO en su Fracción III, y en donde se desprende que ambas figuras tienen similitud ya que las mismas se consumen con el APODERAMIENTO, uno del semoviente y el otro de la cosa mueble, y si bien es cierto que los mismos atentan contra el patrimonio de las familias, también lo es el hecho, como ya lo hemos visto, que en el robo tomando en cuenta el valor de lo robado será la aplicación de la pena, mientras que en el ABIGEATO, no se toma en cuenta la calidad de la raza del animal e injustamente sin considerar esto, se aplica la pena de prisión, de acuerdo con el Código Penal vigente para el Estado de México, que la contempla como pena máxima dentro de su Título Tercero relativa a las Penas y Medidas de Seguridad, aún cuando se trate de animales flacos y común y corrientes y sin mayor abundamiento, para efecto de nuestro trabajo se da la siguiente proposición:

Si tomamos en cuenta lo que hemos comentado respecto de la PENA en el sentido de que la misma debe ser "adeuada al acto, no excesiva, que debe estar limitada por la justicia, ha de ser legal, por lo que antes tales conceptos, diremos entonces que la pena que se aplica o que corresponde al delito de ABIGEATO, es por lo tanto excesiva no está limitada por la justicia y mucho menos es legal, puesto que no es

justo que al sujeto que se apodere de un ganado mayor o tres de menor, como podría ser una vaca o tres cerdos comunes y corrientes, sea privado de su libertad, sin tener derecho a la misma bajo fianza, ya que así lo refiere el precepto legal que contempla dicha pena y que en su parte medular contiene "... de dos a nueve años de prisión y de veinte a setecientos días multa a quien cometa el delito de Abigeato...", sin que haga mención sobre la calidad de la raza del animal, ya que como lo hemos referido anteriormente existen animales comunes y corrientes, así como también existen animales de raza tales como por ejemplo, un caballo de cuarto de milla, una vaca lechera de registro, un toro semental de registro, entre otros, y no es posible que se aplique dicha pena a quien se apodere de una vaca o un caballo e incluso un burro común y corriente y la mayoría de las veces hasta flacos, puesto que dichos animales no valen ni siquiera la mitad de los setecientos días multa a que se refiere dicha pena, mientras que en el ROBO, motivo de nuestro estudio, a veces el valor de lo robado excede de los trescientos días multa a que se refiere su pena; ahora bien considero que es muy importante tener en cuenta la calidad de la raza del animal, ya que no puede aplicarse dicha pena a alguien que se apodere de los animales que nos hemos referido con antelación, a otro que se apodere de animales de raza, puesto que este últimos tienen un valor económico bastante cotizado en el mercado, así como el valor que su dueño le da por ser precisamente un animal de raza o por decir algo de "pura sangre", ya que

estos en cierta forma son parte importante en el patrimonio del pasivo mientras que un animal común y corriente aún cuando forma parte del patrimonio su valor no es tan excesivo como lo es el de raza, y si se toma en cuenta lo anterior se estará aplicando una pena de acuerdo a la equidad, en otras palabras, el que cometa el delito de ABIGEATO en un animal de raza se le aplicará la pena contenida en dicho precepto legal, y cuando sea en un animal común y corriente se le aplicará una pena cuyo término medio aritmético le permita a dicho sujeto gozar de su libertad privisional y así sucesivamente.

Asimismo, debe el Legislador tomar en cuenta la personalidad del activo ya que como se ha dicho el ABIGEATO en su mayoría se da en los lugares rurales donde la personalidad de aquel, realmente es precaria de acuerdo como ya dijimos, al medio en que se desarrolla, y no se puede decir que sea un delincuente peligroso ya que normalmente se apodera del semoviente cuando éste se encuentra pastando en el campo, porque difícilmente se apodera del semoviente cuando se encuentra en su corral, y en el supuesto que así se diera, se tomaría en cuenta tal circunstancia para el efecto de aplicación de la pena. Y si tomamos en cuenta dicho medio veremos que realmente no existe tanta peligrosidad ya que como lo hemos venido diciendo, el sujeto activo lo es una persona, un ser humano el cual en su mayoría son gente que vive en una situación económica deplorable al igual que cultural, ya que se trata de gente humilde, gente sin

preparación y que al ver un animal sólo en el campo piensan que se pueden apoderar de él ya que en ese momento no está presente físicamente al cuidado del semoviente su dueño o quien legalmente lo posea, (cuando se supone que lo tiene), y cuando dicho dueño aparezca a reclamar su animal dirá el activo que se lo encontró en el campo y que pensó no tenía dueño, y es en esta forma como se consuman la mayoría de los abigeatos y en tal caso qué peligrosidad puede representar el sujeto activo en ese momento. Ahora si esto lo vemos desde el punto de vista de que el activo no obstante de saber que el animal de que se está apoderando pertenece al grupo de animales que se encuentran pastando por el campo donde paso, posiblemente ya exista esa forma de conducta dolosa, puesto que estaría queriendo el resultado al igual que el que se mete al corral donde se encuentran los semovientes para robárselos, pero sin embargo es precisamente en esta parte donde el Legislador debe tomar en cuenta los móviles del delito así como las circunstancias de ejecución del hecho, al igual que debe tomarse en cuenta la calidad de la raza del animal, para que así se aplique una pena verdadera y merecedora, ya que el que se apodera de un animal en el campo como lo hemos referido ni es peligroso ni se vale de medios o móviles alguno y por lo tanto las circunstancias de ejecución del hecho no representan ningún riesgo, y sin embargo aún en este supuesto se le aplica la pena máxima a que nos hemos referido con anterioridad, como lo es la prisión y cuyo término medio aritmético no le da derecho a gozar de su libertad privisional bajo fianza, luego entonces si se tomara

en cuenta dichas circunstancias se aplicaría quizá una penalidad justa, por que si vemos lo que sucede en el delito de ROBO en cuanto que el que incurre en dicho precepto legal en estudio es puesto en libertad o mejor dicho la oportunidad para que siga o continúe cometiendo cuantos robos quiera ya que sabe que puede obtener su libertad, y este hecho hace más peligroso cada vez al delincuente, lo que dá como resultado que se esté aplicando mal la pena, porque si se aplicara otra pena más severa quizá el delincuente no representaría tanta peligrosidad, luego entonces si las penas son supuestamente para corregir al delincuente, en el caso que hemos referido no se da dicha corrección puesto que dicho delincuente seguirá cometiendo sus fechorías valiéndose de diversos móviles para cometer dicho ilícito, incluso pondrá en peligro al ofendido, mientras que en el Abigeato, si bien es cierto que al no poder gozar de su libertad bajo fianza el activo y tener que cumplir con la condena impuesta para que se corrija y suponiendo que así sea, también lo es el hecho de que al privar a éste de su libertad, y máxime si se trata de un sujeto de situación económica precaria, se le estará afectando la situación de poder mantener a su familia y como consecuencia caerá aún más en la miseria, que antes de cometer el delito o abigeato, se encontraba, quedando consecuentemente en total abandono por la justicia así como desamparada su familia en todos los aspectos, y es por tales circunstancias que el Legislador debe tomar en cuenta la calidad de la raza del animal, para así no aplicar

injustamente la pena descrita en dicho artículo de abigeato.

Por otro lado debe modificarse dicha pena señalada, ya que si bien es cierto todos los delitos tienen señalada una pena, también lo es el hecho de que esa pena es aplicada de acuerdo al acto efectuado a través de la conducta del activo, sin embargo en el delito de ABIGEATO, la pena se aplica sin tomar en cuenta precisamente el acto, circunstancia u peligrosidad del activo, porque aunado a lo que me he referido respecto del ABIGEATO, muchas de la veces se trata de delincuentes primarios y por lo tanto las circunstancias de ejecución del hecho no va más allá del simple apoderamiento del semoviente, y precisamente al modificar la penalidad se castigaría más rigurosamente a quién se apodere de un animal de raza, que a otro que lo cometa con animales común y corrientes así como deberá tomarse en cuenta la circunstancia de ejecución del hecho y los móviles del delito ya que si se toman en cuenta éstos se estaría en una mejor aplicación de la pena.

Ahora bien hemos visto y analizado a lo largo de este trabajo en primer lugar que el ABIGEATO, en un principio al igual que el ROBO (furtum), se castigaban con la pena capital como lo era la muerte respecto de dichos delitos motivo de nuestro estudio, y considerando que en un principio se castigaba con la muerte a los infractores de tales figuras y concretamente en el ABIGEATO puesto que en esas viejas legislaciones la calificación del delito se apoyaba en el criterio de la naturaleza de la cosa hurtada a la que se daba

una mayor protección jurídica en razón del valor que tenía para el trabajo y la riqueza agrícola - ganadera, por lo tanto hoy en día quizá para algunos todavía tenga un valor para el trabajo, así como que consideren a los animales una riqueza agrícola y ganadera, sin embargo los que están en este supuesto, no tienen pastando a sus animales en el campo, o sea el despoblado, sino que tienen sus propios pastizales o corrales adecuados para tal efecto, y no tienen animales comunes y corrientes, sino por el contrario son animales de raza o registro, luego entonces si al reformarse dichos preceptos a través del tiempo, tenemos que en el ROBO, se aplica una penalidad de acuerdo al valor de lo robado aún cuando el delincuente de que se trate sea de suma peligrosidad y ocasione daños morales y materiales, porque como ya se señaló el permitirle al activo gozar de su libertad bajo fianza, representa cierta peligrosidad, mientras que en el ABIGEATO, no obsta ante de ser hurto, apoderamiento, aún cuando ya se ha dicho el ABIGEATO, en la época actual se comete rara vez y sólo en campo despoblado y por gente humilde e ignorante porque una persona de clase media y con un poco de instrucción qué puede importarle apoderarse de un caballo muchas de las veces flaco, o una vaca común y corriente, en todo caso se apoderaría de un animal de raza, que valiera la pena y precisamente si se toma en cuenta ésta, se aplicaría la pena correspondiente, sin embargo no es así y esto trae como consecuencia la aplicación excesiva de la pena, y si en el ROBO se toma en cuenta el

valor de la cosa, también debe hacerse en el ABIGEATO, puesto que ambas figuras se agotan con el APODERAMIENTO, y si tomamos en cuenta que existe más malicia y peligrosidad en el ROBO, que en el ABIGEATO. Ya que basta analizar lo siguiente, estamos en el supuesto de que se trata de un sujeto que vive y se desarrolla en un medio rural como lo sefa determinado poblado de algún municipio del Estado de México, donde desde luego es propicio para cometer ABIGEATO, por los campos despoblados y mismos lugares donde comúnmente vemos a los animales pastando en el campo, algunas veces con alguien que los cuide y otras veces no, luego entonces al apoderarse el agente del semoviente en presencia de quien los cuide o en su defecto en su corral o de su corral ocurriendo en este caso cierta peligrosidad y para el caso que se de está en el campo despoblado, esto es sin que sea visto el agente al momento de apoderamiento no representa ningún peligro, por lo tanto ante ambas situaciones se aplica la misma penalidad, mientras que en el ROBO, exista o no peligrosidad y aún tratándose de reincidencia cambia la penalidad por el sólo hecho de que se toma en cuenta el monto de lo robado, aún cuando el sujeto haya planeado en cierta forma el robo y aunado a ésto lo que se ha comentado con anterioridad, respecto de que el activo le es más fácil robar y salir bajo fianza, aún cuando éste es de suma peligrosidad puesto que sabe lo que hace, mientras que si comete abigeato lo es mucho más difícil obtener su libertad aún cuando el animal se encuentre en condiciones deplorables. Por otro lado como hemos visto, ambas figuras tienen cierta similitud, principalmente en el APODERAMIENTO,

del semoviente el ABIGEATO y de la cosa mueble en el ROBO, así como que en ambas figuras se tutela el PATRIMONIO de las familias, luego entonces si ambas figuras atentan contra el patrimonio ya que así se contempla en el título cuarto del Código Penal para el Estado de México, vigente por que en el ROBO independientemente de la forma en que se de se toma en cuenta el valor de lo robado para el efecto de la aplicación de la pena, mientras que en el ABIGEATO, no se sigue ese mismo criterio, aún cuando se sabe que existen animales finos así como comunes y corrientes y en tales condiciones se podría pensar que en el robo existe más detrimento en el patrimonio del pasivo que en el Abigeato, por lo tanto si se toma en cuenta que ambas figuras delictivas se consuman con el APODERAMIENTO, así como que atentan contra el PATRIMONIO, y aunado a ésto las circunstancias de ejecución del delito, como la calidad de la raza del animal se estaría en la posibilidad de una mejor aplicación de la pena, ya que se atendería el valor del animal atendiendo a su raza, y si el animal tiene esa calidad entonces se aplicaría la pena que correspondiera ya que el precepto legal en estudio a la letra dice : "Artículo 310.- Se impondrán de dos a ueve años de prisión y de veinte a setecientos días multa a quién cometa el delito previsto en el Artículo anterior (ABIGEATO).

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 le pena

se incrementará hasta en un tercio más de las señaladas en este artículo. Y del cual no se desprende que deba existir violencia, incluso no habla de que el semoviente se encuentre en el campo o en su corral si no que sólo se refiere al simple apoderamiento de los semovientes sin señalar circunstancia alguna, lo que hace pensar que no importan los móviles de que se pueda valer el activo, los daños causados, así como tampoco se le da importancia a las circunstancias de ejecución del hecho para perpetrar dicho ilícito, sino que simplemente cometido éste en la forma y circunstancia que se den, se aplica la pena máxima que contempla el Código citado, sin importar si es justa la pena que se aplica. Mientras que por otro lado el precepto legal del robo motivo de nuestro estudio a la letra dice:

"Artículo 298. Al que cometa el delito de ROBO se impondrán las siguientes penas...

III. De dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientos veces el salario mínimo". Desprendiéndose de lo anterior que se le da un valor a la cosa muebles y dependiendo de este será la pena que se aplique, y si bien es cierto que, al igual que en ABIGEATO, en esta fracción del ROBO, no se habla de las modalidades en que pudiera darse el mismo, también lo es el hecho que las posteriores fracciones así como las que anteceden a ésta tercera, si lo hacen, refiriéndose siempre que de acuerdo al valor de lo robado será la pena, al igual que lo expresan los

artículos precedentes del ROBO, que señalan las diferentes modalidades en que se da el mismo, señalando su correspondiente penalidad, mientras que en ABIGEATO, no sucede lo mismo, aún cuando como ya se ha dicho, ambas figuras se cosuman con el APODERAMIENTO, y las mismas atentan contra el patrimonio, y si en el ROBO se le da un valor a la cosa mueble, porqué no dársela al semoviente, puesto que en mercado (CARNICERIAS), tiene un precio, luego, si tomamos en cuenta que las seiscientas veces del salario en el ROBO, hacen en la actualidad un total en dinero de más de seis millones de pesos y lo cual permite al delincuente gozar de su libertad bajo fianza de acuerdo a dicho precepto legal en estudio, entonces porqué no tomar en cuenta el valor del animal para así aplicar la pena que corresponda, y si esto se considera por el Legislador dicho precepto legal punitivo del ABIGEATO, se aplicaría de la siguiente proposición:

Artículo 310.- Al que cometa el delito de abigeato se le impondrán las siguientes penas:

I. De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días multa cuando el ganado sea común y corriente.

II. De tres a ocho años de prisión y de cuatrocientos a setecientos días multa cuando el ganado sea de raza o registro.

III. De seis a doce años de prisión y de seiscientas a un mil días multa cuando el abigeato se cometa en el corral o en el lugar destinado para ello, comprendiéndose en esta

denominación también los móviles sea cual fuere la materia de que están construídas.

IV. De nueve a veintiun años de prisión y multa de una a treves veces el valor de los semovientes sin que exceda de un mil días multa si la conducta antes descrita se ejecuta además con violencia independientemente de la calidad de la raza del animal y del lugar en donde se cometa.

La anterior proposición se hace tomando en cuenta que, como lo he referido con anterioridad, en los lugares donde normalmente se da el ABIGEATO, lo es las zonas rurales, puesto que es dónde más se deja ver tanto la pobre situación económica de sus pobladores así como su atraso cultural y atendiendo a ésto, el sujeto que se desarrolla en dicho medio, al cometer abigeato con un animal que se encuentre pastando en el campo o paraje solitario, no tiene forma alguna de poder defenderse ante tal disposición legal y como consecuencia si es padre de familia dejará abandonada a la misma económicamente y si no lo es de cualquier forma con dicha penalidad se le impide su desarrollo cotidiano como ser humano, por el simple hecho de haberse apoderado de un animal común y corriente, ya que es lógico pensar que el dueño de un animal de raza o registro, no deja que sus animales pasten en cualquier campo, puesto que normalmente cuentan con sus propios campos para que pasten sus animales o los alimentan en sus propios corrales tal y como sucede en los ranchos y precisamente atendiendo a estas situaciones reales, considero

que sí debe tomarse en cuenta la calidad de la raza del animal ya que normalmente cuando uno viaja a determinados poblados rurales se observa que los animales se encuentran amarrados a un árbol pastando o andan sueltos en el campo y que son animales comunes y corrientes y que son con los que normalmente se comete el Abigeato, luego no es justo que se aplique la misma pena a alguien que se apodere de un animal de raza, que al que se apodere de uno común y corriente o que se apodere de él en el campo, que en su corral, o con violencia o sin ella, cosa que en el ROBO, si se da, ya que según lo robado y la forma en que se de es la aplicación de la pena, no así en el abigeato y es por todo lo anteriormente expuesto que considero que es sumamente importante tomar en cuenta en el ABIGEATO, tanto la calidad de la raza del animal, así como la forma en que este se ejecute por parte del activo para poder estar en na mejor aplicación de justicia, en cuanto a la punibilidad de dicho precepto.

CONCLUSIONES

1. Después de haber analizado las dos figuras delictivas motivo de nuestro estudio, en primer lugar diremos que; ambas se consuman con el APODERAMIENTO de la cosa ajena, luego entonces debe el Legislador considerar tal aspecto para el efecto de una mejor impartición de justicia en el sentido de aplicar la pena correspondiente como lo hace en el ROBO.
2. Si bien es cierto se aplica una pena como lo hemos visto también lo es el hecho de que ésta es por demás excesiva ya que no toma en cuenta el Legislador la raza o calidad del animal o animales, mientras que en el delito de robo si lo hace al describir "...cuando el valor de lo robado excede de ... pero no de ... se aplicará...", y así sucesivamente señala pena de acuerdo al monto y circunstancias de ejecución de dicho delito y si lo mismo hiciera en el ABIGEATO, tomando en cuenta la raza o calidad del semoviente aplicaría una pena de acuerdo al valor del mismo, al igual que se atiende las circunstancias de ejecución.
3. Otra situación que debe tomarse en cuenta y que creo es la de más importancia, es que debe analizarse precisamente que la mayoría de ABIGEATOS, se dan en animales comunes y corrientes y en el caso de cometerse con animales de raza

se aplicaría la pena correspondiente, ya que la que se aplica actualmente considero no es la que realmente corresponde y que es lo que se trata en este trabajo.

4. La otra situación es el lugar en donde se cometa, porque al igual que en el ROBO, no se le puede aplicar la misma pena (como sucede en el abigeato), al que se apodera de un semoviente cuando éste se encuentra pastando en el campo que, cuando se apoderan de él introduciéndose en el corral donde se encuentra o al lugar destinado para ello, reiterando nuevamente en que si se toma en cuenta tal circunstancia se aplicará la pena justamente.

5. Por último diré que el delito de ABIGEATO, hoy en día se comete rara vez, y si se toma en cuenta la época en que vivimos resulta por demás injusto la aplicación de la pena impuesta a dicho ilícito. Aunado a esto, al igual que en los demás delito debe ministrarse justicia de tal forma que se cumpla o mejor dicho que se aplique el principio precisamente de la justicia "DAR A CADA QUIEN LO QUE LE CORRESPONDE", y si el Legislador toma en cuenta lo ya muchas veces reiterado respecto de la raza o calidad del animal o animales, así como las circunstancia de ejecución del delito de ABIGEATO, seguramente dará al infractor la pena que en realidad merece, tal y como sucede en el delito de ROBO, motivo de nuestro estudio.

BIBLIOGRAFIA

1. Briseño Sierra Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1988.
2. Carrancá y Rivas. Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
3. Carrancá y Trujillo. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
4. Castellanos Tena Fernando. Lineamiento Elementales del Derecho Penal. 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
5. Cuello Calón E. Derecho Penal Parte General, Vol. II, T. I. 18va. Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1975.
6. Díaz de León Marco A. Tratado sobre las Pruebas Penales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
7. García Ramírez Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
8. González de la Vega Francisco. Delitos Especiales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
9. Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

10. Margadant. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México, 1984.
11. Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
12. Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, 1985.
13. Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal, Penal 2a. Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1985.
14. Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1989.
15. Porte Petit E. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1980.
16. Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. 2a. edición. Editorial Trillas. México, 1990.
17. Von Liszt Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomos I, II y III. Editorial Reus, S.A.
18. Zaffaroni Eugenio R. Tratado de Derecho Penal . Parte General, 1a. Edición, Tomos I al V. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1988.
19. Código Penal Vigente para el Edo. de México. 2a. Edición Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1989.