



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

FACULTAD DE DERECHO

“ EL DELITO DE DAÑO EN
PROPIEDAD AJENA ”

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

ALEJANDRO MACIEL GUZMAN

M-0030064



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre

Sra. MARINA GUZMAN de MACIEL

como un tributo a sus sacrificios y
desvelos.

A mi padre

Sr. ALEJANDRO MACIEL TINAJERO

como homenaje de gratitud y
respeto.

A mis maestros
de la FACULTAD DE DERECHO,
quienes con su ayuda y gran
apoyo, han contribuido en la
culminación de mi carrera.

HONORABLE JURADO:

Para obtener el Título de LICENCIADO EN DERECHO en la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, lo cual ha sido una de las mayores aspiraciones de mi vida, con verdadero empeño he formulado el presente estudio que someto al muy autorizado criterio de ustedes.

Esta tesis no pretende introducir nuevas orientaciones en la materia a que se refiere; es un modesto análisis de uno de los tipos de delito cuya aparición e importancia en el derecho penal moderno, coincide con las actuales formas de organización de la sociedad.

Espero de la reconocida benevolencia de ustedes , que no sólo concedan su aprobación a éste trabajo, sino que en la réplica tengan a bien señalarme los errores en que haya incurrido y de esa manera sus juicios constituyan para mí, una orientación definitiva en la cuestión que trato.

ALEJANDRO MACIEL GUZMAN

INDICE GENERAL

T I T U L O

"EL DELITO DEL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA"

CAPITULO	I.-- Antecedentes y sistemas legales.....	Página 1
CAPITULO	II.-- Noción y concepto general del delito de daño.....	8
CAPITULO	III.-- Su diferencia con otros delitos patrimoniales.....	14 ✓
CAPITULO	IV.-- El daño como delito de simple injuria patrimonial.....	25
CAPITULO	V.-- Legislación Vigente.....	31
	Daños Genéricos (sus condiciones jurídicas).....	32
	Daños Cualificados (sus modos de ejecución).....	34
CAPITULO	VI.-- TIPO BASICO. (Daño Genérico. Artículo 399).....	38
	a) Conducta.....	39
	b) Objeto Material.....	40
	c) Sujetos Activo y Pasivo.....	43
	d) Elemento Psicológico.....	45
	e) Consumación y Tentativa.....	46
CAPITULO	VII.-- TIPO ESPECIAL. (Daño Cualificado. Artículo 397).....	48
	a) Quid Específico.....	49
	b) Estructura Típica.....	52
	c) Conducta.....	54
	d) Configuración Culposa, Momento Consumativo y Acumulación.....	61 ✓

M- 0030069

	e) Penalidad.....	65
	f) Requisito de Procedibilidad.....	70
CAPITULO	VIII.- De la Sanción del Daño Simple (Tipo - Básico).....	73
CAPITULO	IX.- De la Sanción del Daño Cualificado -- (Tipo Especial).....	79
CAPITULO	X.- El delito de Daño en Propiedad Ajena, como delito que se persigue de Ofi - cio.....	84
-----	CONCLUSIONES.....	91
-----	BIBLIOGRAFIA.....	100

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES
Y SISTEMAS LEGALES.-

El Derecho Romano concedió especialísima protección penal a la propiedad inmueble y a los productos rurales contra los daños que podían inferírseles por el incendio y otros estragos.

a) La reglamentación más amplia fué contenida en la LEX ACUILIA, cuyas disposiciones pasaron al Digesto - (Ley IX, Tit. II); en dicha ley se castigaba el daño inferido a otro, como la muerte de un esclavo o algún animal de su propiedad, con exclusión de los feroces; asimismo se castigaba toda injuria a las cosas, ya fuera - destruyéndolas, quemándolas o rompiéndolas, como el incendio de bosques o edificios, la destrucción de colmenas, la alteración de vinos, la inutilización de vestidos, la mezcla de trigo u otros granos con materias de separación difícil.

b) El Fuero Real, sin definir el daño, había dado - algunos ejemplos interesantes (Títulos IV y V, libro IV) como: "...el del que matare a tuerto, bestia o ganado o le diere ferida porque vale menos, o el del que talare-árboles que lleven fruta, sin placer de dueño...".

c) El Libro VII del Fuero Juzgo contiene títulos especiales para: "...los dannos de los árboles e de los -

1 "El que mate a un tuerto, bestia o animal de ganado, o le propicie una herida porque vale menos, o el que corte árboles porque tienen fruta, sin consentimiento de su dueño".

huertos e de las mieses e de las otras cosas; e^l danno -
que faze el ganado e de las otras animalias; los puercos
pascen e de las animalias que andan erradas; y las abejas
y del danno que fazen...".

d) La Partida Setena define en general al daño "...-
como el empeoramiento o menoscabo o detrimento que uno -
recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro...".
Puede verse que ésta descripción del delito comprendía -
como daños aparte los patrimoniales, los en la salud de
las personas causados por culpa.

La misma Partida Setena (Ley I, tít. XV), especifica:
Los daños son de tres maneras:

PRIMERA.- Cuando se empeora la cosa por alguna otra-
que mezclan o por otro mal que le hacen;

SEGUNDA.- Cuando se disminuye por razón del daño que
hacen en ella;

TERCERA.- Cuando por el daño se pierde o se destruye
la cosa del todo.

e) La Legislación Española siempre proporcionó amplia
tutela a las propiedades rústicas y urbanas contra el da
ño en sus variadas manifestaciones; pero, sin embargo ,
no contiene una verdadera definición de éste delito y -

"Los daños de los árboles y de los huertos y de -
los sembraríos y de las otras cosas; el daño que
se le cause al ganado y a los demás animales que
andan errados; y a las abejas y del daño que se -
les haga".

simplemente dice: "...son reos de daños y están sujetos a las penas de éste capítulo, los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el anterior...", (art. 557); por lo tanto, constituyen éste delito de acuerdo con la anterior redacción del precepto, todos los daños que no sean causados por incendio; excepción hecha de los incendios a que se refiere el artículo 553 que son sancionados como delitos de daño.

f) La legislación Italiana designa la acción consumativa con los términos "destruir, desperdiciar o hacer en todo o en parte inservibles cosas muebles o inmuebles ajenas", (art. 635).

g) La Legislación Alemana únicamente se refiere al daño y a la destrucción.

h) Para la Legislación Argentina la acción material y por tanto, consumativa del delito de daño, es designada con la frase "destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare", (art. 183).

i) El Código de 1822 sigue un sistema extraordinariamente de conciencia con las dos siguientes particularidades:

PRIMERA.- Que todos los tipos en él descritos hacen referencia a la malicia e intención;

SEGUNDA.- Que inicia ya el camino de definir el daño por exclusión del incendio.

Las modernas legislaciones, bajo diversos nombres y siguiendo por lo general un sistema de conciencia, prevén

Los distintos casos de destrucciones o deterioros a la propiedad mueble o inmueble. Así el Código Penal de 1871, denominó el Título Primero del Libro Tercero "Delitos contra la Propiedad", abarcando los siguientes delitos:

1) Robo (Cap. I, arts. 368-375); Robo sin violencia - (Cap. II, arts. 376-397); Robo con violencia (Cap. II, artículos 376-397); Robo con violencia a las personas (Cap. III, arts. 398-404).

2) Abuso de Confianza (Cap. IV, arts. 405-412).

3) Fraude contra la Propiedad (Cap. V, arts. 413-433).

4) Quiebra Fraudulenta (Cap. VI, arts. 434-441).

5) Despojo de cosa inmueble o de aguas (Cap. VII, artículos 443-445).

6) Amenaza, amagos y violencias físicas (Cap. VIII , arts. 446-456).

7) Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio (Cap. IX, arts. 457-476); Destrucción o deterioro causado por inundación (Cap. X, arts. 477-484); Destrucción y daños causados en propiedad ajena por otro medio (Cap. XI, arts. 485-557).

El Código Penal de 1929, bajo la misma denominación - de "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD", incluye en el Título Vigésimo los siguientes delitos:

1) Del Robo en general (Cap. I, arts. 1112-1119); del Robo sin violencia (Cap. II, arts. 1120-1138); del Robo - con violencia (Cap. III, arts. 1139-1143).

2) Del Abuso de Confianza (Cap. IV, arts. 1144-1150).

3) De la Estafa (Cap. V, arts. 1151-1170).

4) De la Quiebra culpable y fraudulenta (Cap. VI, artículos 1171-1179).

5) Del Desnojo de cosa inmueble o de aguas (Cap. VII, arts. 1180-1183).

6) De la Destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio (Cap. VIII, arts. 1184-1199); De la Destrucción y del deterioro causado por inundación (Cap. IX, artículos 1200-1207); De la Destrucción, del deterioro y de los daños en propiedad ajena por otros medios (Cap. X, artículos 1208-1218).

La legislación Mexicana vigente, bajo el nombre de "DAÑO EN PROPIEDAD AJENA", en los artículos 397, 398 y 399 del Capítulo VI del Título Vigésimo-segundo dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio; contiene la reglamentación del delito en la que se ha suprimido la casuística minuciosa de las anteriores legislaciones. Las reglas previstas en el Código Penal las podemos dividir en dos grupos:

PRIMERA.- El delito genérico de daño (TIPO BASICO), en el que la destrucción o el deterioro se causan por cualquier medio.

SEGUNDA.- El delito específico de daño (TIPO ESPECIAL) cualificado por el peligro que acarrea a las personas o por la importancia mayor de los bienes perjudicados, como veremos más adelante.

Nótese que desde la redacción de los más antiguos pre

ceptos hasta los más modernos referentes al daño; siempre se ha tutelado y protegido a la propiedad ajena contra toda aquella ofensa que se le pueda inferir; asimismo, aunque la gran mayoría de las legislaciones traten de dar un tono diverso a la redacción de sus preceptos o a la explicación del daño; todas convienen en afirmar que se trata de un delito en donde se destruye, se deteriora se mengua o se desecha por completo el objeto dañado, como lo analizaremos en el capítulo siguiente.

C A F I T U L O II.

NOCION Y CONCEPTO GENERAL
DEL DELITO DE DAÑO.-

El delito de Daño se separa de los demás de naturaleza patrimonial por acusadas notas conceptuales que motivaron que el gran CARRARA¹ le calificare como "un delito bárbaro en el que se destruye una cosa útil sin ninguna ventaja", habida cuenta de que lo que caracteriza el delito es "la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena sin fin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por parte del sujeto activo de perjudicar a otro , impelido por el odio y para procurarse una venganza".

Y aunque en la actualidad subsisten en esencia las notas conceptuales anteriormente subrayadas, bueno es desde ahora disfrazar un tanto las dramáticas tintas con que el Maestro clásico describía el delito, pues si bien es cierto, que el agente actúa con ANIMUS NOCENDI, esto es, con voluntad y conciencia de dañar, ya no lo es tanto que actúe siempre impelido por el odio y para procurarse una venganza, frecuentemente el sujeto que dolosamente causa daños en los bienes ajenos no obra impulsado por el odio y la venganza, pues incluso ignora quién es el titular de los bienes dañados.

Por eso se afirma lisa y llanamente que en este delito la conducta se realiza con el propósito de destruir o deteriorar materialmente las cosas sobre que recae.

El odio y la venganza no integran la esencia propia de la conducta típica aunque pueden influir en su motiva

¹ F. Carrara, Programa del curso de derecho criminal, Tomo IV, parte especial, párrafos 2447 y 2450, pp. 529-32.

ción, de igual manera que cualquiera otro de los móviles o estímulos (frivolidad destructiva, espíritu destructivo, gamberrismo) que determinan en los seres humanos conductas que materialmente dañan los bienes patrimoniales.

Lo que, en secreto, constituye la verdadera esencia de este delito y le distingue de los demás que completan la familia de los delitos de índole patrimonial, es la falta de desplazamiento de la cosa y del ilícito enriquecimiento económico, como lo veremos en el siguiente capítulo.

Las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro.

Los elementos más elocuentemente dinámicos constitucionales o los demás delitos contra el patrimonio, el desplazamiento y el lucro indebido, se esfuman en el delito de daños, en el que sólo tienen presencia los elementos estáticos de la destrucción o deterioro y del perjuicio patrimonial.

MARIANO JIMENEZ HUERTA hace una esquemática concreción de las notas fácticas típicas de cada uno de los delitos patrimoniales y concluye diciendo "que en tanto que lo que caracteriza el robo es un APODERAMIENTO; el abuso de confianza una APROPIACION; el fraude una OBTENCION O ENRIQUECIMIENTO y el despojo una OCUPACION O USO, lo que singulariza el delito de daño es un deterioro O DESTRUCCION", como lo veremos en notas siguientes.

Concreta el mismo autor, que el Capítulo VI del título XXII del Libro Segundo del Código Penal lleva por rubro "DAÑO EN PROPIEDAD AJENA"; y que ésta denominación es impropia y no coincide con su contenido, habida cuenta - de que la figura típica puede tener por objeto material, como expresa el artículo 399, "la destrucción o deterioro de cosa propia en perjuicio de un tercero"; y acaba - diciendo que resultaría más correcta la simple denominación de "Delito de Daños"³.

Por su parte FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA nos da una noción general del delito de daños, y lo comienza examinándolo en sus características de conjunto, diciendo - que "consiste en la destrucción o en la inhabilitación - totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro"⁴.

Además sostiene que la nominación adecuada al tipo - debe ser la de "Delito de daño en las cosas" y no la de Daño en propiedad Ajena usada en nuestros textos legales, porque en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios.

Dice además, que envuelve la figura diversos casos: El incendio, la inundación, o la explosión con perjuicio de edificaciones, terrenos, cultivos, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, horadación o rompimiento de cosas, los daños a los animales y, en ge-

³ M. Jiménez Huerta, ob. cit., p. 374.

⁴ F. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, párrafo 379, p. 295.

neral, cualquiera suerte de ofensas materiales a las cosas muebles o inmuebles.⁵

A éste respecto cabe hacer mención de que tanto Jiménez Huerta como González de la Vega, afirman que la denominación al daño en propiedad ajena es impropia e incorrecta, y no sólo eso, sino que su afirmación aparte de ser obscura y carente de explicación, no nos ayuda en nada a convenir con nuestras ideas. Sin embargo FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA arguye que "la cosa en que recae el daño puede ser ajena o propia del agente siempre que en éste último caso resulte perjuicio a tercero"; y además agrega que por cosa ajena se entiende aquella que no pertenece en propiedad al dañador.⁶ Menciona también que el Código en el delito genérico, limita el daño en las cosas propias a aquellos abusos del propietario que repercuten en contra de derechos de tercero, como en los casos en que el dueño destruye bienes acerca de los cuales ha consentido o debido consentir, convencional o legalmente, - intervención jurídica de otros; por ejemplo: la destrucción del bien por el arrendador con violación de los derechos de uso y disfrute del arrendatario; la destrucción de un fundo propio con daño de las servidumbres pasivas-establecidas. Asimismo MARIANO JIMENEZ HUERTA también nos expone su criterio y nos dice que "destruir la cosa es una de las modalidades que puede revestir la acción -

5 F. González de la Vega, Ob. cit., párrafo 379, p. 295.

6 *Ibidem*, p.298.

típica del delito de daño en propiedad ajena que describe el artículo 399. Dicha destrucción puede ser, según dicha descripción típica, también de cosa propia en perjuicio de tercero. Resulta, pues, que existe en el ordenamiento vigente una ilógica duplicidad de preceptos punitivos aplicables a la misma situación fáctica. Y aunque a ambos se conecta la misma sanción, se plantea un concurso de tipos que, deben resolverse conforme al principio de la especialidad".

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, p. 47.

C A P I T U L O III.

SU DIFERENCIA CON OTROS DELITOS
PATRIMONIALES.-

Todos los delitos patrimoniales tienen una semejanza, un rasgo común, si se tiene en cuenta sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita y que consiste en el perjuicio patrimonial sufrido por el ofendido; de modo que la consecuencia directa de los delitos de robo, a buso de confianza, fraude, despojo o daño en propiedad a jena, es la injusta disminución parcial o total, temporal o definitiva, reparable o irreparable, de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo, aunque dicha disminución adquiera diversas formas o sea realizada por medios distintos, pues no deja de ser un elemento común en dichos delitos, cuyos efectos tienden a caracterizarse por un perjuicio.

Si conciderando sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita, todos los delitos patrimoniales - tienen un rasgo común que es el perjuicio, desde el punto de vista del ejecutante del delito, el sujeto activo, los efectos de los delitos patrimoniales pueden clasificarse en dos grupos que son:

a) Delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido en los que se encuentran todos los que comprende el Título Vigésimo-segundo del Código Penal vigente, excepto el Daño en propiedad ajena,

b) y delitos patrimoniales de simple injuria.

En los delitos comprendidos dentro del primer grupo, (a) sus efectos se traducen, además del perjuicio que sufre el ofendido al disminuirse sus bienes, en el enriquecimiento ilícito del infractor cuando se apropia del bien

o derecho para sí o para tercera persona por las distintas vías de procedimiento de ejecución que se conocen y que son las que vienen a definir cada tipo de delito, o sean; por la disposición indebida en el ABUSO DE CONFIANZA, por el apoderamiento en el ROBO, por el engaño en el FRAUDE, o por la ocupación en el DESPOJO, siendo siempre el móvil de su comisión el lucro en distinta manera o el afán de beneficiarse, excepto cuando se roba por vengarse y se destruye, abandona o pierde el bien robado, pues entonces no hay beneficio ni lucro; pero fuera de esa excepción, por lo general lo que se busca es el beneficio, y es por lo que se llama este grupo de ENRIQUECIMIENTO - INDEBIDO. A causa de este carácter, se clasifican como delitos intencionales los que se encuentran catalogados en dicho grupo, precisamente por el objeto que se busca al cometerlos, quedando fuera de la concepción que se cometieran por imprudencia.

En el segundo grupo (b), que se encuentra constituido por un solo delito patrimonial que es el DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, vemos que en la acción se limita al perjuicio causado en los bienes ajenos, y el delincuente no se beneficia con el delito, pues su efecto se traduce al perjuicio directo e inmediato que se causa al patrimonio ajeno sin la intención de lucrar, excepto cuando por ejemplo entre comerciantes uno le incendia al otro su establecimiento para evitarse competencias; pero fuera de estos casos especiales en que se obtiene indirectamente beneficio económico, el daño en propiedad ajena no supone especial propósito objetivo de beneficiarse y se diferen-

cia de los del otro grupo en que se define exclusivamente por el perjuicio en la cosa sin considerar si obtiene en ello algún lucro el infractor y es por lo que este delito patrimonial es el único que se puede cometer por imprudencia, pues el daño es un delito de SIMPLE INJURIA - como se llama este grupo.

Es indispensable saber en qué bien recae el delito, pues la naturaleza mueble o inmueble no permite la comisión de cualquier delito, por lo que nos permitimos hacer la siguiente clasificación consistente en tres grupos, - que son:

1) El abuso de confianza y el robo se pueden cometer solamente en bienes muebles;

2) El despojo recae en inmuebles, así como el de aguas que están destinadas al servicio de los predios, y,

3) El fraude, el delito cometido por comerciantes concursados y el daño en propiedad ajena, pueden cometerse indistintamente en bienes muebles o inmuebles.

Después de haber dejado anotadas las diferenciaciones existentes en los delitos contra las personas en su patrimonio, nos referiremos en lo particular a las características de cada uno de esos delitos comparadas con las del Daño en propiedad ajena.

A) En el robo encontramos que su constitutiva típica es el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido, siendo éste lo que permite hacer su diferencia con los demás delitos contra la propiedad.

Encontramos también que, en el robo, en nuestro Dere

cho, el apoderamiento es la acción consumativa de dicho delito, y en el artículo 369 del Código Penal se establece que para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder lo robado aunque lo abandone después, se deshaga de él o lo desapoderen del objeto, pues lo que basta es el manejo sobre la cosa, su aprehensión, una vez que estén reunidos sus demás elementos, y aunque se abandone lo robado o desapoderen de él al infractor no se destruye la consumación del delito, pues se tiene en cuenta el apoderamiento y que éste debe ser sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley.

En el robo el apoderamiento puede ser de tres maneras según los modos de ejecución usados por el agente, y son:

- 1) Cuando se emplea violencia física o moral contra el ofendido,
- 2) Cuando no hay violencias personales y la víctima se dá cuenta del apoderamiento y no lo puede impedir por diversas circunstancias y,
- 3) Cuando no tiene intervención y conocimiento el ofendido.

Pero estos tres procedimientos de ejecución del apoderamiento tienen un rasgo común y que es el elemento exigido por la ley: "que se cometen sin consentimiento del paciente del delito".

Cuando no se examina con propiedad jurídica la distinción de esta constitutiva del robo con la del abuso de confianza y que son: el apoderamiento ilícito y no con-

sentido del uno, y la disposición indebida que supone la previa tenencia de la cosa, del otro, se confunde el robo con el abuso efectuado por domésticos y dependientes contra sus patrones. Cuando un sirviente verifica ilícitamente la toma de posesión de algún objeto que no ha recibido en previa tenencia material, comete el delito de robo; y cuando habiéndole sido confiada la cosa materialmente, no la destina a su fin jurídico y la disipa destruyéndola, enagenándola o quedándose con ella, comete el delito de abuso de confianza.

En resumen, como criterio diferenciador entre los robos y abusos de confianza, podemos establecer didácticamente el siguiente:

En el robo el infractor va hacia la cosa que no tenía y la toma; el delito se consuma en el mismo instante del apoderamiento o toma de posesión material. En el abuso, la cosa va hacia el infractor en virtud de la voluntaria entrega que de ella se le hace; hasta esos momentos no existe el delito, éste surge después de la toma del bien, cuando el agente posteriormente lo disipa o distrae. (GONZALEZ DE LA VEGA)¹

De lo que se deduce que el abuso se distingue del robo, por la naturaleza de los hechos que lo constituyen, por el menor peligro que entraña para la propiedad y por la criminalidad muy inferior del agente.

1 F. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, párrafo 293, p. 227.

B) Por otra parte la distinción que existe entre el abuso de confianza y el fraude es que en el primero, el infractor obtiene lícitamente la cosa sin emplear maquinaciones, engaños o artificios ni tampoco se vale del error en que esté la víctima, y cuando dispone o distrae dicha cosa es el momento en que se ve su dolo, pero esto es después, y el agente que comete el delito de fraude lo hace una vez que se ha recibido la cosa por medio y como resultado, de haber engañado o haberse valido del error del agente pasivo o bien de haber hecho maquinaciones, para lograr tal fin de entrega, y es su actitud dolosa anterior a la posesión de la cosa y dicho dolo es precisamente la causa de la posesión del bien.

De lo que se desprende que la actitud dolosa del agente en uno y otro delito es en momentos distintos en que tienen en su poder la cosa, pues mientras lo es con anterioridad al recibimiento en el bien en el fraude, en el abuso lo es después de recibir la cosa, y pudiéramos decir que, cuando queda consumada esta actitud dolosa, es cuando se comete el delito ya sea al posesionarse del bien en el fraude o al distraer la cosa en el abuso, pues la posesión es causa del dolo en el fraude en el que se ha valido el infractor de cualquiera de las circunstancias antes mencionadas para lograr dicha posesión, y el dolo en el abuso se ve después, hasta que dispone de la cosa que se ha entregado y de la que tiene una posesión ilícita.

C) Por lo que respecta a los delitos cometidos por comerciales sujetos a concurso, sabemos que son especiales delitos de fraude, y al hacer la diferenciación de éste, no es necesario hacer la de los otros, ya que no varía su constitutiva. Unicamente diremos al respecto que la vía de ejecución de ellos para lograr el perjuicio a los acreedores es por medio de las ocultaciones, maniobras o artificios tendientes a la disminución de la masa de los bienes.

D) Al hacer la diferenciación del Daño en propiedad ajena con el despojo, recordemos que se hizo una clasificación para saber en que bien recae el delito, toda vez que la naturaleza inmueble o mueble no permite cometerse cualquier delito, y dijimos que el delito de despojo recae en inmuebles, así como el de aguas que están destinadas al servicio de los predios, en tanto que el daño en propie-dad ajena, el delito cometido por comerciantes concursados y el fraude, pueden cometerse indistintamente en bienes muebles o inmuebles. De lo que podemos desprender que la diferencia esencial entre el daño en propiedad ajena y el despojo consiste en la naturaleza mueble ó inmueble - del bien en que se cometa el delito, pues, repetimos que el despojo se comete en bienes inmuebles o en las aguas - que están destinadas al servicio de los predios y el daño en propiedad ajena puede cometerse en bienes muebles o inmuebles indistintamente.

E) La diferenciación que existe entre todos los demás delitos contra el patrimonio de las personas y el daño en

propiedad ajena, resulta de lo que ya dijimos antes en párrafo anterior, esto, es, que en el daño no hay lucro directo, pues ha quedado dicho delito considerado como delito patrimonial de simple injuria toda vez que la acción - se limita a perjudicar los bienes ajenos y el delincuente por regla general no se beneficia con el delito, ni para sí ni para otro se hace de lo ajeno y alcanza su acción - al simple atentado en la cosa, ya sea por su destrucción total o parcial.

FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA hace una diferenciación con otros delitos patrimoniales y dice: "Precisamente la línea divisoria que permite distinguir el daño de otros - delitos patrimoniales -robo, abuso de confianza, fraude, y despojo-, a los que hemos llamado delitos de enriquecimiento indebido, es la ausencia del lucro directo. Todos los delitos contra las personas en su patrimonio atacan y disminuyen los valores económicos de la víctima por la injusta merma de su activo patrimonial; pero los de enriquecimiento indebido, aparte el perjuicio, proporcionan a sus autores o a las personas a quienes éstos desean favorecer una utilidad más o menos permanente o reparable debido al ilícito adueñamiento o apropiación de las cosas que no les pertenecen. El dañador, ni para sí ni para otro, se hace de lo ajeno; su acción alcanza al simple atentado en la cosa".²

2 F. González de la Vega, ob. cit., párrafo 381, p. 296.

Para lograr una mayor comprensión a lo anteriormente expuesto; nos hemos permitido elaborar en la página siguiente un cuadro analítico en el cual exponemos las más notables diferencias y características de todos los delitos en contra del patrimonio de las personas: robo, abuso de confianza, fraude, delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso, despojo y daño en propiedad ajena.

ROBO:

- 1.- a) Apoderamiento ilícito y no consentido de la víctima.
- b) El apoderamiento es la acción consumativa de dicho delito.
- c) Es un delito de enriquecimiento indebido.

ABUSO DE CONFIANZA:

- 2.- a) Disposición indebida que supone la previa tenencia de la cosa.
- b) El delito se consuma cuando el agente posteriormente la disipa o distrae.
- c) Es un delito de enriquecimiento indebido.

FRAUDE:

- 3.- La actitud dolosa queda consumada una vez que se ha recibido la cosa por medio y como resultado de haber engañado o haberse valido del error del agente pasivo o bien de haber hecho maquinaciones para lograr tal fin de entrega.
Es un delito de enriquecimiento indebido.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.-

(Sus diferencias con los demás delitos patrimoniales).

DELITOS COMETIDOS POR COMERCIANTES SUJETOS A CONCURSO:

- 4.- Son delitos especiales de fraude. Su vía de ejecución para lograr el perjuicio de los acreedores es por medio de las ocultaciones, maniobras o artificios tendientes a la disminución de la masa de los bienes.
Es un delito de enriquecimiento indebido.

DESPOJO:

- 5.- Ocupación violenta, furtiva, amenazante o engañosa, del inmueble o de las aguas, existe un afán de beneficiarse.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA:

- 6.- a) Ausencia del lucro directo.
- b) Es un delito considerado como delito de simple injuria patrimonial.
- c) El infractor no se beneficia con el delito, cuyo efecto inmediato y directo es la injuria, el simple perjuicio, la lesión al patrimonio extraño.

C A P I T U L O IV.

EL DAÑO COMO DELITO DE
SIMPLE INJURIA PATRIMONIAL.-

Al daño lo hemos clasificado, salvo casos complejos especiales, como un delito de simple injuria patrimonial, porque su único efecto inmediato es la lesión al ofendido, quien por el atentado ve disminuídos los valores que le proporcionan sus bienes económicos, sin que la acción de dañar cause al infractor ningún beneficio directo.

Al hacer la anterior clasificación, otorgamos a la palabra injuria su significado romano de "cualquiera ofensa a los derechos ajenos"; al agente dañador no lo mueve el lucro sino variados propósitos de venganza, de odio o de simple malevolencia. Ciertamente que por excepción se pueden citar casos en que el daño es apenas un medio o vehículo para realizar finalidades ulteriores de codicia, como, por ejemplo: cuando un comerciante para evitarse la competencia de su rival le destruye su establecimiento; o cuando se introduce ganado en plantíos o prados ajenos para beneficiarse con el ahorro de la pastura; o cuando el asegurado incendia voluntariamente sus cosas para defraudar al asegurador, etc.

En todos estos ejemplos el resultado inmediato es el menoscabo físico, circunstancia que permite clasificar el delito como de "simple injuria al patrimonio, ya que el beneficio que pretende el infractor es mediato, teleológico, indirecto, remoto. El delito se consuma con la acción de dañar; el posterior cumplimiento de los objetivos de la codicia no constituye sino el agotamiento del proceso subjetivo.

El daño consiste en la inhabilitación total o parcial de una cosa corporal para el uso a que está destinada o que es propio de su naturaleza.

El daño o destrucción de una cosa dentro del patrimonio de la misma víctima, sin la transferencia y el ánimo del lucro característica de los demás delitos contra las personas en su patrimonio, no tienen otro propósito que el de perjudicar al titular del derecho. De ahí la clásica frase consignada en la LEY AQUILIA DE DAMNUM INJURIA DATA, o sea, el daño inferido con injuria.

PESSINA fijó la noción del daño, diciendo "que él tiene de común, con los demás delitos contra la propiedad, las tres notas de recaer sobre la propiedad ajena, verificarse contra la voluntad del dueño, y la conciencia de éstos dos elementos objetivos, distinguiéndose, empero, porque, en los segundos, hay una causa motriz, el lucro ilegítimo, que en el daño no aparece"¹

"...los daños -dice CUELLO CALON-, consisten en la destrucción, deterioro o menoscabo de una cosa corporal que le quite o disminuya su valor, ya sea su valor de cambio o su valor de uso. Y agrega que el daño en sentido gramatical, como en el jurídico, envuelve la idea de todo detrimento recibido por culpa de otro en la persona o en los bienes, y bajo éste último aspecto puede provenir de la disminución de su valor o de su incapacidad perma-

1 E. Pessina, Elementos de derecho Penal, Vo. II, p. 276.

nente o transitoria para ser aplicada al fin útil de su destino"².

Por su parte CARRARA indica que "la idea de una ofensa que se cause a la propiedad ajena sin el fin de enriquecerse a sí mismo, sino con la sola intención de perjudicar a otro, desahogando con ello un odio contra la persona del propietario y procurándose una venganza, tiene su natural exteriorización en aquel título de delito que los criminalistas llamaron daño causado por injuria"³. Y agrega que la noción del daño simple causado por injuria se integra por dos conceptos:

PRIMERO.- Que el daño a la propiedad ajena sea un fin en sí mismo, ya que de otra manera no sería sino una calificación de otro delito, y

SEGUNDO.- que no sea cometido con medios por los cuales degeneren en delitos graves.

El daño, que en éste lugar significa no cualquier perjuicio, sino solamente toda destrucción o degradación de la propiedad real, es preciso que haya sido fin en sí mismo. Si se lo realiza con fin de lucro, será medio del hurto, podrá calificarlo, pero no eximirlo de éste título.

Por último EUSEBIO GOMEZ explica que existe una circunstancia muy especial que distingue éste delito de todos los demás delitos patrimoniales: "...los actos que -

2 E. Cuello Calón, Derecho Penal, t. II, np. 905-6.

3 F. Carrara, Programa del curso de Derecho criminal, Vol. IV, Párrafo 2447, p. 529.

lo constituyen están desprovistos del animus lucrandi, -
que preside a la comisión de aquellos, y que el daño res-
ponde a una sola intención: la de causar perjuicio en las
cosas muebles o inmuebles ajenas, sin que el agente se -
procure con ello un beneficio"⁴.

4 E. Gómez, Tratado de Derecho Penal, T. IV, párrafo
1057, p. 386.

C A P I T U L O V.

LEGISLACION VIGENTE.

DAÑOS GENERICOS (sus condiciones jurídicas).

DAÑOS CUALIFICADOS (sus modos de ejecución).

LEGISLACION VIGENTE.- (Los tipos de los artículos 399 y 397 del Código Penal).

Nuestro Código Penal reglamenta el delito de daño bajo el título "DAÑO EN PROPIEDAD AJENA". Es importantísimo hacer referencia a ésta denominación bajo la cual se reglamenta el daño, en virtud de que como, en la doctrina (y en nuestro propio ordenamiento punitivo) el daño en propiedad ajena también se comete por daño, destrucción, deterioro o menoscabo de cosa propia; y al respecto FEDERICO PUIG PEÑA hace una consideración especial del daño en cosas propias, y dice "que a partir de la reforma de 1932 se incluye en nuestro ordenamiento punitivo el castigo de los daños causados en cosa propia, siempre que ésta sea de utilidad social, siguiendo con ello la orientación de otras legislaciones, singularmente la Italiana, y los avances de la doctrina científica. Pues la evolución del concepto de propiedad ha determinado un efectivo cambio en el contenido de éste derecho, y, por lo tanto, la posibilidad de penalizar el incumplimiento de los deberes que nosotros tenemos con nuestras cosas, cuando las mismas sirven o prestan utilidad a la comunidad"¹.

El artículo 399 dice: "Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple".

Y el artículo 397 preceptúa: "a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de..."

1 F. Puig Peña, Derecho Penal, parte especial, Tomo IV, Vol. II, p. 296.

De acuerdo con los anteriores preceptos, podemos dividir las reglas establecidas para éste delito en la siguiente forma:

a) El delito Genérico de daño (la destrucción o deterioro se causan por cualquier medio. Art. 399).

b) El delito Específico de daño (cualificado por el peligro que acarrea a las personas en relación con su patrimonio, o por la mayor importancia de los bienes jurídicos lesionados. Art. 397).

El tipo del artículo 399 contiene los elementos esenciales consumativos del daño, y por tanto, las bases que rigen su proceso ejecutivo que relacionaremos con las formas agravadas establecidas en el artículo 397 del Código Penal.

DAÑOS GENERICOS.- (sus condiciones jurídicas).

Quando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple (artículo 399 del Código Penal).

Las condiciones jurídicas de la regla genérica son:

- 1) Un hecho material de daño, destrucción o deterioro;
- 2) Que el perjuicio recaiga en cosa ajena o en cosa propia con perjuicio de tercero;
- 3) Y cualquier medio de ejecución.

La palabra destrucción (1) se refiere al estado en que, como consecuencia de un efecto, queda una cosa cuando se ha causado sobre ella un daño. Este estado es el de

la imposibilidad de uso; la cosa no puede ser usada ni si-
quiera en forma parcial para lo que antes se le dedicaba.

El deterioro no consiste más que en la inhabilitación
parcial sufrida por una cosa sobre la que se causó un da-
ño; es el menoscabo o el empeoramiento en que queda la co-
sa. Desde luego y a diferencia de la acción de destruir ,
la acción de deteriorar no trae como consecuencia la inha-
bilitación total de la cosa en los usos a que antes se le
destinaba, sino que dicha inhabilitación no es más que -
parcial.

Por daño entendemos, el efecto que se produce sobre u-
na cosa y que trae como consecuencia el que no se pueda u-
sar más en los usos que por su naturaleza se le habían fi-
jado.

El artículo 399 (2) hace mención de cómo pueden ser -
las cosas sobre las que recaigan los efectos. A este res-
pecto, dice que pueden ser: propias o ajenas con la cir-
cunstancia de que en el primer caso se ocasionen perjui-
cios a terceros.

Por cosa ajena se entiende aquella que no pertenece -
en propiedad al dañador. El Código, en el delito genérico
limita el daño en las cosas propias a aquellos abusos del
propietario que repercuten en contra de derechos de terce-
ro, como en los casos en que el dueño destruye bienes ace-
ca de los cuales ha consentido o debido consentir, conven-
cional o legalmente, intervención jurídica de otros; por
ejemplo: la destrucción del bien por el arrendador con vi-
olación de los derechos de uso y disfrute del arrendata -

rio; la destrucción de un fundo propio con daño de las servidumbres pasivas establecidas.

En forma expresa (3) nuestra ley determina que los medios de ejecución no podrán ser de cualquier índole; a esta regla general sólo es posible hacerle una excepción y ésta es, que en los casos en que se haya usado los medios de incendio, inundación o explosión, los efectos no hayan recaído en las cosas señaladas en el artículo 397 o que no hayan puesto en peligro a alguna persona, pues en este caso podríamos estar en presencia del tipo Cualificado; pero aparte de esta excepción, los medios pueden ser de cualquier clase, ya sea químicos -empleo de corrosivos- o físicos -rotura de bienes o mezcla perjudicial de los mismos-.

DAÑOS CUALIFICADOS.- (condiciones jurídicas y modos de ejecución).

Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III.- Archivos públicos o notariales;

IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género (artículo 397 del Código Penal).

En este caso especial, con penalidad agravada, la cualificación se condiciona a la concurrencia de las siguientes circunstancias:

1) Los modos de comisión deben ser incendio, inundación o explosión;

2) Y estos siniestros deben causar daño o poner en peligro a ciertos bienes con riesgo de alguna persona (fracción I y II), o a ciertos bienes enumerados en la ley por ser valiosos a la colectividad (fracciones III, IV y V).

Es difícil (1) intentar la definición de incendio. Los antiguos juristas entendían que era el daño proveniente del fuego, (DAMNUM IGNE DATUM). CARRARA² critica esta noción porque en su concepto comprende más porque abraza la simple combustión que no es incendio, por ejemplo, el daño producido por el cue, con intención dolosa o por negligencia, quema con un cigarro o un carbón encendido, sin levantar llamas, la tela de un rico vestido o el lienzo de un cuadro de mérito. Comprende menos porque concreta incendio al daño producido y no al potencial.

KOCK, salvando los anteriores escollos, desde un punto de vista esencialmente jurídico e independiente de

2 F. Carrara, Programa del curso de derecho criminal. Tomo IV, parte especial, párrafo 3049.

Las consecuencias finales, proporciona el siguiente concepto: *Incendium est delictum quo ignis periculosos excitatur.* CARRARA⁴ agrega que el fuego debe ser ocasionado por la mano del hombre.

En nuestro derecho, tomando la opinión del Maestro - FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, creemos que el incendio, debe ser interpretado como "la acción de incendiar o sea prender fuego a una cosa".⁵

La inundación como medio de comisión en este tipo de delito, no es sino el desbordamiento incontenible de aguas, con la circunstancia en este caso particular de que recaigan sobre determinados bienes o con peligro de los mismos y de alguna persona.

La explosión se realiza cuando son usados para causar daño, explosivos como pólvora, dinamita, etc. Dada la calidad del medio de que se habrá de hacer uso la persona que quiera ponerlo en juego, salvo en los casos en que el delito se cometa por imprudencia, deberá ser un experto conocedor técnico, pues en casi todos los casos, estos explosivos son resultantes de combinaciones y mezclas de diferentes substancias.

¹Citado por Carrara, Programa, Tomo IV, parte especial, párrafo 3053.

⁴F. Carrara, ob. cit., párrafo 3053.

⁵F. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, los delitos, párrafo 387, p. 299.

En los siguientes capítulos realizaremos un estudio minucioso de los dos tipos de daños, los cuales el Profesor MARIANO JIMENEZ HUERTA define como "TIPO BASICO" al daño comprendido en el artículo 399 y como "TIPO ESPECIAL" a los daños comprendidos en el artículo 397 de nuestro - Código Penal.

C A P I T U L O VI.

TIPO BASICO (Daño Genérico. Art. 399).

- a) CONDUCTA
- b) OBJETO MATERIAL
- c) SUJETOS ACTIVO y PASIVO
- d) ELEMENTO PSICOLOGICO
- e) CONSUMACION y TENTATIVA

a) CONDUCTA.-

La conducta típica ha de producir un daño, destrucción o deterioro en el objeto sobre que recae y puede realizarse "por cualquier medio", pues son idóneas todas las formas de conducta que tengan, por sí mismas o por la circunstancia del caso concreto, notencialidad causal para ocasionar el resultado, excepto cuando las particularidades de los medios empleados y de los objetos materialmente afectados determinen la preferente y excluyente aplicación del tipo especial descrito en el artículo 397, como sucede en el incendio, la inundación o la explosión en daño o peligro de alguno de los objetos que se mencionan en las cinco fracciones del citado artículo; pero también el fuego, el agua o la explosión son medios idóneos para la perpetración del tipo básico, siempre que no dañen o engendren peligro para los indicados objetos.

Ahora bien; el comportamiento típico puede realizarse tanto por ACCION como por OMISION.

La ACCION a su vez, se exterioriza en medios de efecto INMEDIATO y MEDIATO.

Son medios de efecto inmediato cuando el agente con su directa actividad muscular o valiéndose de los instrumentos que maneja, destruye o deteriora los objetos materiales sobre que recae su conducta.

Son medios de efecto mediato cuando el dañador se vale de incapaces, animales o aparatos mecánicos o sustancias químicas de efecto retardado.

La OMISION se exterioriza en un incumplimiento del compor
tamiento debido, como sucede, por ejemplo: cuando el jar-
dinero deja que las plantas se sequen no prestándoles los
cuidados que son necesarios para su conservación. No cons
tituye delito de daño, según nuestro ordenamiento vigente,
el hacer desaparecer la cosa (arrojar al mar el anillo de
la novia) o el mutar su modo de estar (poner en libertad
a un pájaro que otro tiene enjaulado), pues estos hechos-
no presunonen su destrucción o deterioro. A consecuencia
de estas conductas se causa un daño a otro; pero asegura-
mos que este daño sólo origina responsabilidad extracon-
tractual por un acto ilícito, en razón a lo dispuesto en
el artículo 1910 del Código Civil, en el que se contempla
el comportamiento del que "...obrando ilícitamente o con-
tra las buenas costumbres causa daño a otro..." La estruc-
tura típica del delito de daño que describe el artículo
399 del Código Penal exige la "destrucción o deterioro de
la cosa".

b) OBJETO MATERIAL.-

Se dice que la cosa en que ha de recaer el daño, pue
de ser ajena o propia del agente, siempre que en el segun-
do caso resulte perjuicio de tercero.

Pero no es preciso, al decir de MAGGIORE; que la ac-
ción recaiga sobre una cosa "en poder de otro", como ocu-
rre en el hurto; antes bien, puede ser cometida por agen-
te sobre una cosa ajena que él mismo retenga. "El daño de

Guiseppe Maggiore, Derecho penal, Tomo V, Parte es-
pecial, pp. 114-15.

cosas propias -dice-, no puede existir sino en caso que la propiedad esté limitada por copropiedad o por algún derecho real. Como la cosa debe ser ajena, no es posible el daño sobre RES NULLIS (cosas sin dueño); pero sí sobre cosas perdidas, cuyo propietario existe siempre aún habiendo perdido la posesión de ellas".

En efecto, -CARRARA subraya- "el extremo de éste delito es que la cosa sea ajena, y su elemento material no es el de obtener un lucro con la cosa dañada, sino la venganza a otro fin injusto". Y estos extremos no se modifican por la detención. También un inquilino que para vengarse por ser desalojado, antes de dejar la casa rompe puertas y ventanas, incurrirá en la pena ordinaria del daño. Pero sí, por el contrario..., el propietario mismo levanta el techo de su casa o, rompe las puertas de ella para conseguir sin gastos judiciales que el inquilino se vaya, no podrá ser castigado por daño, porque actuó sobre la cosa propia, aunque estuviese en posesión de otro. Solamente -podrá imputárselo por ejercicio legal de las propias razones.

CUELLO COLÓN nos dice "que la cosa objeto del daño ha de ser de pertenencia ajena, sin embargo constituyen delito los causados en cosa propia de utilidad social".

- : F. Carrara, Programa del curso de derecho criminal, Tomo IV, Parte especial, Párrafo 2447, p. 529.
- E. Cuello Colón, Derecho Penal, Tomo II, Parte especial, p. 906.

SOIER por su parte indica que "el daño ejecutado por el dueño sobre la cosa propia es un hecho impune, aún - cuando la cosa se hallare legítimamente en poder de otro. Pero preescindiendo del caso del dueño mismo, la cosa es ajena para el autor independientemente del título en virtud del cual la tiene quien la posee. En este caso ajena quiere decir que la cosa no es propia ni es RES NULLIS - (Cosas sin dueño)-. Las cosas perdidas -dice, no son res nullis, de manera que sobre ellas puede ser ejecutado el delito de daño". Y concluye diciendo que al igual que en el hurto, la cosa puede ser ajena total o parcialmente. El condómino, por lo tanto, puede cometer daño sobre la cosa en cuya posesión participa.

FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA indica que "el Código, en el delito genérico (art. 399), limita el daño en las cosas propias a aquellos abusos del propietario que repercutan en contra de derechos de terceros, como en los casos en que el dueño destruye bienes acerca de los cuales ha consentido o debido consentir, convencional o legalmente, intervención jurídica de otros, por ejemplo: la destrucción del bien por el arrendador con violación de los derechos de uso y disfrute del arrendatario; la destrucción de un fundo propio con daño de las servidumbres pasivas establecidas".

S. Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, n. 499.
F. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, párrafo 3^o, n. 298.

No impide la existencia del delito de daño, el que la cosa tuviere un mero valor de afección para la persona a quien pertenece, pues, como afirma MANZINI, dichas cosas, aún cuando no tengan un valor patrimonial erga omnes, esto es, económico, también, forman parte jurídicamente del patrimonio y, por consiguiente, a ninguna persona no autorizada es lícito destruirlas. El solo hecho de que estas cosas sean objeto de destrucción o deterioro, demuestra - que ellas no son indiferentes para el dañador, lo cual basta para establecer aquella relatio ad hominem que se necesita para que la cosa sea jurídicamente tutelada. Este es, también el criterio que impera en nuestro derecho, pues - como el delito de daño se castiga, según el artículo 399, con "las sanciones del robo simple", y como en el artículo 371 se estatuye una penalidad específica para cuando - por su naturaleza no sea posible fijar el valor de la cosa robada, es obvio que también las cosas que sólo tienen valor de afección pueden ser objeto del delito en exámen.

c) SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.-

Para MAGGIORE , sujeto activo puede ser cualquier persona; por lo tanto, también pueden serlo el poseedor que daña alguna cosa de propiedad ajena, y el propietario que daña las cosas poseídas y disfrutadas por otros.

Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Penal Italiano, Vol. IX, n. 425.
Guiseppe Maggiore, Derecho Penal, Vol. V, Parte especial, n. 114.

Para MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso el propietario de la cosa materialmente dañada. La "cosa propia" es también susceptible, conforme a lo dispuesto en el artículo 399, de ser objeto material del delito de daño, cuando su destrucción o deterioro resulte en perjuicio de tercero, como sucede por ejemplo, si su propietario la destruye o deteriora - para perjudicar a quien tiene sobre ella un derecho de uso o de goce. Pero sin embargo, el anterior principio sufre una derogación por voluntad expresa de la ley manifestada específicamente, pues según la fracción I del artículo 368, la destrucción de una cosa mueble ejecutada intencionalmente por el dueño cuando "se halla en poder de otro título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato público o privado", se equiparará al robo y se castigará como tal.

No deja de ser arbitraria y carente de sentido la exención que establece el anterior precepto y el sistema plural que el mismo introduce, máxime cuando dicha equiparación es una ficción que no altera ni destruye la realidad fáctica del hecho y la antijurídica significación que le corresponde conforme al artículo 399: "...destrucción...de una cosa... propia en perjuicio de un tercero".

Según MAGGIORE, sujeto pasivo será sólo el que haya sido perjudicado directamente por la acción delictuosa, -

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, n. 376.

Guiseppe Maggiore, Ob. Cit., p. 114.

es decir, el poseedor, pues el propietario es indirectamente lesionado y no puede experimentar sino una acción civil ex delicto.

Según MARIANO JIMENEZ HUERTA, sujeto pasivo del delito es el propietario cuando la conducta del agente recae sobre cosa ajena; pero también puede serlo el que tiene un derecho de uso o de goce cuando el propietario destruye o daña la cosa propia. Puede también suceder que el propietario y el poseedor resulten simultáneamente lesionados en sus intereses patrimoniales; el propietario por la destrucción o deterioro material de la cosa; el poseedor por el perjuicio que a sus derechos patrimoniales origina dicha destrucción o deterioro.

d) ELEMENTO PSICOLOGICO.-

Una cuestión que presenta un especial interés en este delito, es la referente al elemento psicológico. No se requiere para la integración del delito de daño ningún elemento típico subjetivo especial, habíamos mencionado aquella específica finalidad de odio y de venganza a que Carrara aludía. En consecuencia, basta para la configuración de esta especie típica los genéricos ingredientes - subjetivos -CONCIENCIA y VOLUNTAD- que constituyen los elementos psicológicos del actuar doloso. Surge aquí el inquietante problema de si el delito de daño patrimonial admite realización culposa, habida cuenta de que sus per

F. Jiménez Huerta, Ob. cit., p. 377.

files y lindes con la culpa extra-contractual a que hace referencia el artículo 1910 del Código Civil se oscurecen y funden en forma tan sombría que, secretamente, dijéran se desnaturalizan su penalística sustancia y esencia.

Sin embargo la cuestión está resuelta en sentido afirmativo en el derecho vigente, ya que en el artículo 62 - del Código Penal se dá por sentado que el delito puede cometerse por imprudencia y establece que cuando la cuantía del daño no sea mayor de diez mil pesos o se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que fuere su valor, sólo se perseguirá a instancia de parte y se reprimirá con sanción pecuniaria exclusivamente.

Estas particularidades singularizan el delito dentro del grupo de los patrimoniales pues el único delito de esta clase que admite configuración culposa, y ponen en relieve la desnaturalización subrayada, pues se reprime-exclusivamente con una sanción del mismo matiz económico que la de reparación impuesta por el artículo 1910 del - Código Civil y se persigue el delito a petición de parte, esto es, del mismo modo que se ejercitan las acciones civiles.

e) CONSUMACION Y TENTATIVA.-

"Se trata de un delito técnico de daño, que admite tentativa", -escribe MAGGIORE- "pues se consuma apenas se - realizan la destrucción, el desperdicio o el deterioro".

Ibídem, n. 115.

Determinado el momento consumativo de éste delito, el cual como ya lo hemos expuesto, se verifica en el instante en que se realizan la destrucción, el deterioro o la simple causión del daño en la cosa, en tanto no se lleven a cabo éstos hechos consumativos, cualquier actividad del agente permanecerá en grado de Tentativa.

MARIANO JIMENEZ HUERTA afirma que la consumación de éste delito se produce en el mismo instante en que se realizan la destrucción o el deterioro del objeto material. Y la tentativa se configura tan pronto como el agente realiza actos que, aún siendo idóneos para destruir o deteriorar la cosa, no han producido su ruina o menoscabo.

Y por último, RICARDO C. NUÑEZ afirma que "el daño admite tentativa, pues son posibles actos ejecutivos del fin de causarlo, sin que se produzca", y pone como ejemplo a aquella persona que es sorprendida en la viña ajena cavando para arrancar su raíz, y la que para dañarla lanza piedras contra una vidriera ajena sin alcanzarla.

Ibidem., p. 378
Ricardo C. Núñez, Derecho Penal Argentino, Parte especial, Tomo V, n. 537.

C A P I T U L O VII.

TIPO ESPECIAL (Daño Cualificado. Art. 397).

- a) QUID ESPECIFICO
- b) ESTRUCTURA TIPICA
- c) CONDUCTA
- d) CONFIGURACION CULPOSA, MOMENTO CONSUMA-
TIVO y ACUMULACION.
- e) PENALIDAD
- f) REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

a) OUID ESPECIFICO.-

La razón que fundamenta la especialidad típica recogida en el artículo 397 de nuestro Código Penal fué tenida presente en el antiguo derecho, pues si bien en la LEX AQUILIA se consideró delito privado el damnum injuria datum (daño causado por acto ilícito), se diferenciaron y tuvieron como distintas todas aquellas otras acciones que no se podían estimar solamente como lesivas del patrimonio privado, pues además implicaban (incendio, ruina, naufragio) un peligro común.

En el derecho moderno se han seguido direcciones no siempre concórdantes, pues en tanto que en el Código Francés, en los códigos preunitarios de Italia¹ y en los españoles de 1870, 1932 y 1944 se incluyeron en el título relativo de los delitos patrimoniales hipótesis que no sólo se concretaban en atentados a las cosas, sino también en daños y peligros para la vida, en el Código Penal Alemán de 1871 y en los códigos de Italia de 1889 y 1930 se independizan en capítulo aparte los daños y riesgos que encierran un peligro común.

Es curioso señalar, por lo que respecta a México, el cambio operado en los Códigos Penales. En el de 1871 (arts. 458 y ss.), fiel seguidor del sistema francés, se incluyeron las destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio, inundación o explosivos dentro de los delitos patrimoniales. Pero sin embargo, el

¹ Código Penal Toscano de 1853 (arts. 429 y ss.) y Código Penal Sardo-italiano de 1859 (arts. 650 y ss.).

vigente Código Penal, en la ruta ya emprendida por el de 1929, inovó el sistema con tan poca fortuna que bien puede afirmarse que ha introducido un sistema plural, como lo asienta el Profesor MARIANO JIMENEZ HUERTA al afirmar que por un lado se siguen incluyendo dentro del delito de daño (art. 397) atentados contra las cosas realizadas por medios que, como el incendio, la inundación o la explosión, presuponen un peligro común; y por otro, se trasladan al Título Quinto relativo a los "Delitos en materia de vías de comunicación", otras de las hipótesis típicas también de peligro común que en el Código de 1871 eran constitutivas de destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, inundación o explosivos, incendio de un vagón o cualquier otro vehículo destinado al transporte de carga y que no forme parte de un tren en que se halle alguna persona (art. 167 fracción IV, concordante con el último párrafo de la fracción IV del - 462 del Código Penal de 1871), inundación de un camino público (art. 167, fracc. V, concordante con el artículo 483 del Código Penal de 1871) y destrucción total o parcial, empleando explosivos o materias incendiarias, de una aeronave, embarcación o cualquier otro vehículo de - servicio federal o local ocupado por una o más personas (artículo 170, parcialmente concordante con los artículos 461, fracc. IV, 485 del Código de 1871).

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, pp. 380-81.

Secretamente, hubiere sido más discreto que el vigente Código, en vez de mantener como delito de daño en el artículo 397 los daños y riesgos causados por incendio, inundación o explosión que enumera en sus cinco fracciones y de trasladar al Título Quinto relativo a los delitos en materia de vías de comunicación el incendio, inundación o explosión que recae sobre caminos, vagones, aeronaves, embarcaciones y demás vehículos públicos, hubiere seguido el sistema de los Códigos de Alemania e Italia y arbitrado un título especial para todos los delitos de peligro común, recayeran o no sobre medios o vías de transporte, pues lo que en realidad, tiene trascendencia jurídica en todos estos casos, es la lesión inferida a la seguridad o tranquilidad pública íncita en el incendio, inundación o explosión, y nunca en el objeto materialmente afectado.

Recuerda CARRARA que ya Carmignani decía "que los medios empleados por el agente y las condiciones en que ha desahogado sus propias pasiones, pueden hacer pasar el delito a una clase diversa de la que se infiere de su específico fin." Esto sucede cuando por los propios medios ofenden un derecho superior, esto es, cuando no obstante que la finalidad del agente tendía a producir una particular lesión, los medios empleados y las condiciones concurrentes ofendieron un derecho universal. El culpable -

F. Jiménez Huerta, ob. cit., p. 381.
F. Carrara, Programa del curso de derecho criminal.
Tomo IV, parte especial, párrafos 2447 y 2448,
pp. 529 y 531.

tuvo por fin violar un interés individual, pero escogió un medio con el cual violó directamente el derecho de todos. Y en aplicación de este criterio al delito de daño, evoca que Carmignani observó que existen formas y modos de dañar lo ajeno que, por su propia naturaleza, son ofensivas para todos, pues engendran un peligro inminente, presuponen un universal daño potencial y turban inmediatamente la paz de todos. Fieles a las rutas abiertas por nuestro maestro -concluye el gran clásico- y convencidos de la verdad de su doctrina, coloca entre los delitos sociales contra la tranquilidad pública aquellos daños que ponen en peligro a un número indeterminado de ciudadanos. Tal sucede con el incendio, la mina, la rotura de diques, el daño a las vías férreas y otros semejantes que, aunque pueden ser empleados por el agente para dañar a determinados individuos, atacan, sin embargo, directamente la seguridad de todos.

En esta razón mece su cuna el tipo especial descrito en el artículo 397, del Código Penal Mexicano, pues en él se protegen contemporáneamente el bien jurídico del patrimonio y el de la seguridad pública.

b) ESTRUCTURA TIPICA.-

Sanciona el artículo 397 del Código Penal Mexicano: "a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de..." las cosas o bienes que se enumeran en sus cinco fracciones.

Por lo general, la tutela penal que en los tipos se otorga a los bienes jurídicos protege a éstos, unas veces,

del daño que consiste en su destrucción o disminución, y otras, del peligro que les amenaza.

Sin embargo, por vía de excepción, el tipo delictivo del artículo 397 protege conjuntamente los bienes jurídicos, en hipótesis alternativamente previstas, del daño que les destruye o disminuye y del peligro que les amenaza.

Necesario es ahora examinar estas dos alternativas - formas de integración, que trascienden a la estructura típica.

PRIMERA.- Requiere en una, que a consecuencia del incendio, inundación o explosión se produzca un daño en alguno de los objetos que se mencionan en las cinco fracciones. Esta destrucción o deterioro es una consecuencia jurídicamente relevante y configura, por tanto, un delito de resultado o material.

SEGUNDA.- Y por el contrario, para la integración de la otra alternativa hipótesis típica, basta la simple conducta de incendiar algún objeto, de inundar algún lugar o de hacer explotar bombas o granadas, siempre que por las circunstancias del incendio o del lugar inundado o en que se realice la explosión exista riesgo para los objetos que se enumeran en las indicadas fracciones. El comportamiento típico configura aquí un delito formal o de simple conducta; y un delito de peligro efectivo si es valorado desde la atalaya de la antijuricidad. (MARIANO JIMENEZ HUERTA).

c) CONDUCTA.-

La conducta típica descrita en el artículo 397 ha de efectuarse por alguno de los medios (incendio, inundación o explosión) expresamente mencionados en dicho artículo.

No quiere decir esto que siempre que se emplee alguno de estos medios, la conducta deba subsumirse en el artículo citado; pues el incendio, la inundación o la explosión no producen la destrucción o el deterioro y no engendran ningún riesgo en o para alguno de los objetos que se mencionan en las indicadas cinco fracciones, pero ocasiona destrucción o deterioro o engendra un peligro para otros objetos distintos, nos hallamos ante un básico delito de daño encuadrable en el artículo 399. Del mismo modo, - si el agente con la finalidad concreta de producir la muerte de su enemigo, incendia, inunda o mina el lugar aislado en que éste; solitariamente descansa, o arroja sobre el mismo bombas o explosivos, perpetra un delito de homicidio calificado conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 315, pues el peligro común incito en el medio se individualiza en la especie por la intención del culpable y por las razones y concurrentes circunstancias que excluyen el peligro general (MARIANO JIMÉNEZ HUERTA).

Como observación común a las formas de incendio, inundación y explosión, se debe hacer notar que las mismas - peligrosas siempre para las propiedades y las personas-, pueden ser cometidas por el agente con propósitos muy variados no siempre patrimoniales.

M. Jiménez Huerta, ob. cit., p. 383.

Algunos comentaristas afirman que si por regla general la causa de estos estragos es la venganza o el odio, por excepción puede ser también la codicia, el propósito de facilitar la consumación de un robo, de un rapto, de un homicidio, de inferir una ofensa al sentimiento religioso, de privar al país de un instituto o establecimiento importante, a un ejército de un almacén de provisiones o a una nación de medios de defensa, siendo inmensa la escala de maldades que por estos delitos se pueden perpetrar. Así, pues, resulta que esos agentes poderosos - destructores pueden ser apenas medios o vehículos para la realización de diversos delitos: daños en las propiedades, homicidios, robos, rebeliones, etc., por lo que resultan muy difíciles en su correcta clasificación doctrinaria.

Nuestro Código los cataloga entre los delitos contra las personas en su patrimonio porque el daño a las cosas es el efecto más inmediato. Otras legislaciones, como la italiana, les reservan título especial entre los delitos contra el orden público (GONZÁLEZ DE LA VEGA).

En una interpretación teleológica del artículo 397 - debe entenderse por "incendio", el fuego destructor con potencia expansiva de dañar o difundirse a los objetos - que se mencionan en sus cinco fracciones; por "inundación", el anegamiento producido por invadir las aguas los lugares no destinados a recibirlas o que por exceder de la capacidad receptiva de estos daña o pone en riesgo los citados objetos; y por "explosión", el violento lanzami-

ento, debido a la dilatación que producen determinados gases, de la metralla y de las partículas metálicas constitutivas de las paredes del artefacto que contiene las sustancias que originan la dilatación indicada, siempre que dañen o pongan en peligro los tantas veces referidos objetos. El incendio, la inundación o la explosión sólo adquieren relevancia típica a los efectos del artículo 397, si dañan o ponen en peligro los objetos que describen sus cinco fracciones (MARIANO JIMENEZ HUERTA).

Para FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, el incendio debe ser interpretado como la acción de incendiar o sea prender fuego a una cosa. La explosión se realiza cuando son usados para causar un daño, explosivos como nólvora, dinamita, et cétera. Dada la calidad del medio de que habrá de hacer uso la persona que quiera ponerlo en juego, salvo en los casos en que el delito se cometa por imprudencia, deberá ser un experto conocedor técnico, pues en casi todos los casos estos explosivos son resultantes de combinaciones y mezclas de diferentes sustancias. La inundación, no es sino el - desbordamiento incontenible de aguas, con la circunstancia en este caso particular de que recaigan sobre determinados bienes o con peligro de los mismos y de alguna persona.

Asimismo, concluye el mismo autor diciendo, -"el incendio, la explosión y la inundación, son procedimientos cu -

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, p. 383.

F. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, pp. 299 y 300.

yas consecuencias, incontrolables por el mismo agente que los utiliza, pueden originar grandes estragos, catástro - fes y desolación. Son inicuos modos originadores de perjuicios a múltiples derechos; sus efectos no se reducen al daño en las propiedades públicas y privadas, sino que entrañan intenso peligro para la seguridad de las personas".

Por daño ha de entenderse la destrucción o deterioro de dichos objetos; y por peligro, la efectiva, objetiva y demostrada probabilidad de que pueda producirse dicha destrucción o deterioro (MARIANO JIMENEZ HUERTA).

Para MAGGIORE, dañar significa, aniquilar, desperdiciar equivalente a perder, disipar; deteriorar es reducir a mal estado, gastar, hacer inservible en todo o en parte es lo mismo que hacer una cosa inapta para su destinación, - aunque sin destruirla, deteriorarla, etc.

El daño o peligro ha de recaer, según la propia descripción típica, sobre un "edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona" (fracción I, art. 397); "ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales" (fracción II, art. 397); "archivos públicos o notariales" (fracción III, art. 397); "bibliotecas, museos, templos o escuelas o edificios o monumentos públicos" (fracción IV, art. 397); "y montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género" (fracción V, art. 397).

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, p. 383.
Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Parte especial, Vol. V, p. 114.

El daño o peligro proyectado sobre los indicados objetos, procedente del incendio, inundación o explosión, produce gran alarma social y ofende la seguridad y tranquilidad de todos, debido a las incontables consecuencias que para las personas o las cosas derivan del uso de dichos medios.

Las dos primeras fracciones del artículo 397 hacen referencia a la lesión que para la seguridad de las personas engendra el empleo de los medios tantas veces mencionados. En realidad, es quizá en dichas fracciones donde con mayor claridad se pone en relieve la naturaleza, pluriofensiva de este tipo especial, pues en ellas se destaca en forma cristalina la simultánea lesión que se infiere a los bienes patrimoniales que se enumeran y a la seguridad de las indeterminadas personas que se encuentran en una relación espacio-temporal con los indicados objetos. Pero sin embargo conviene insistir en que quedan excluidos, los casos en que dicha relación espacio-temporal se actualice en torno a aeronaves, embarcaciones u otro vehículo de servicio federal o local, pues, por razones de especialidad estas hipótesis quedan comprendidas en el artículo incluido en el Título Quinto relativo a los "DELITOS CONTRA LAS VIAS DE COMUNICACION".

Es indiferente que el "edificio" que menciona la fracción I sea de propiedad pública o privada, con tal de que en él se halle alguna persona. Entran dentro de -

la especificación técnica tanto las edificaciones dedicadas a apartamentos como las destinadas a oficinas, ora - el incendio, inundación o explosión se efectúe durante - las horas de labores, ora durante el tiempo en que permanecen cerradas si en ellas quedan veladores o guardianes.

Por vivienda o "cuarto" ha de entenderse cualquier local que permanentemente o transitoriamente constituya de hecho la morada que una persona habita.

Las "ropas, muebles u objetos" que se citan en la fracción II son exclusivamente aquellas en que, por su naturaleza propia, destino o demás circunstancias de lugar o de tiempo, el incendio, inundación o explosión "pueden causar daños graves personales", tales son por ejemplo: "el vestido que tiene puesto una persona", a que hacía referencia la fracción V del artículo 462 del Código Penal de 1871; el automóvil y demás clases de vehículos que no fueren de servicio federal o local ocupados por una o más personas; la tienda de campaña en donde descansan los excursionistas.

Las fracciones III, IV y V recogen la lesión inferida a la colectividad por el incendio, inundación o explosión que implique un daño o peligro para "archivos públicos o notariales" fracción III; "bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios o monumentos públicos" fracción IV; y "montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género" fracción V.

Hay también aquí una pluralidad de lesiones, pues al propio tiempo que se daña o pone en peligro el patrimonio del titular de dichos objetos, se lesiona el interés jurídico que la colectividad tiene en la conservación de los archivos en los que descansa la fé pública; de las bibliotecas, museos, templos, escuelas y monumentos públicos que constituyen el acervo histórico, cultural y artístico del país; y de los montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos que integran la riqueza de la nación.

Imperan, pues, en nuestro ordenamiento vigente los conceptos de peligro común y de seguridad pública, no limitados al daño o peligro exclusivamente personal sino también extendidos al que exclusivamente afecta a las cosas o promiscuamente a las personas y a los bienes.

Es indiferente el medio empleado para producir el incendio, la inundación o la explosión. Lo que importa esclarecer es la idoneidad de éstos para poner en peligro las personas a que indirectamente se hace referencia en las dos primeras fracciones del artículo 397 o a las cosas que mencionan las fracciones restantes, siempre con especial atención de las concurrentes circunstancias.

También es intrascendente que el daño o peligro se engendre al incendiar, inundar o hacer explotar directamente las cosas mencionadas en el artículo 397 o indirectamente a través de otros objetos que sirvan, desde un punto de vista causal, de comunicación o de hilo o canal

conductor. Y por lo que respecta al peligro, su existencia ha de ser efectiva y objetivamente afirmada por el juzgador, previo el correspondiente juicio de hecho, en cada caso particular.

d) CONFIGURACION CULPOSA, MOMENTO CONSUMATIVO y ACUMULACION.-

El tipo complejo descrito en el artículo 397 -dice MARIANO JIMENEZ HUERTA-, admite configuración culposa, pues no existe ningún obstáculo conceptual para que en orden al mismo entre en juego lo dispuesto en los artículos 80., fracción II y 60 del Código Penal. A éste respecto hemos de hacer mención de que el artículo octavo del Código Penal se refiere a la comisión de los delitos que pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia.

Por delito INTENCIONAL entendemos aquél en el que el agente realiza voluntariamente -dirección psíquica consciente- los hechos materiales configuradores del tipo, cualesquiera que sean los propósitos específicos o las finalidades perseguidas por el autor consciente. Basta a la ley que se haya querido el hecho, cualquiera que sea la intención finalista que se tuviera, salvo las exigencias de responsabilidad. Así, el que voluntariamente priva de la vida a otro, comete delito intencional de ho

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, n. 386.

micidio, aún cuando su acción persiga cuidadosamente evitar sufrimientos irremediables.

A diferencia de la intencionalidad, la IMPRUDENCIA - consiste en que el agente ocasione un daño que no ha querido como efecto de su culposa conducta positiva o negativa. Los elementos del delito de imprudencia son:

1) Un daño tipificado como delito (lesiones, daño en propiedad ajena, aborto, etc.);

2) existencia de un estado subjetivo de imprudencia - que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado;

3) y relación de causalidad entre el estado imprudente y el daño final. Se advierte que para poder calificar en Derecho Penal a las acciones u omisiones imprudentes - como delitos, se requiere que el daño de ellas resultante haya sido *causado* por el agente, según su personal situación y de acuerdo con las normas medias de cultura, y, además, con una conducta diversa (FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA). Así pues, si el reo fué responsable - del choque sufrido, del que resultaron los delitos de lesiones y daño en propiedad ajena, en razón de manejar su vehículo con excesiva velocidad y, sobre todo, haciéndolo en estado de ebriedad, esas dos cosas implican su imprudencia.

F. González de la Vega, El Código Penal Comentado, pp. 56-7.

El momento Consumativo de este tipo penal hay que situarlo en el instante en que surge un peligro efectivo para los objetos descritos en las diversas fracciones del artículo 397. Es, por tanto, -dice MARIANO JIMENEZ HUERTA perfectamente configurable la Tentativa, la cual tiene ya realidad cuando se efectúan actos directamente encaminados a producir el incendio, la inundación o explosión.

EDMUNDO MEZGER raquíticamente afirma que la Tentativa de un daño es punible, y no lo es, en cambio, la tentativa de una lesión corporal.

Ahora bien, el simple hecho de haberse producido el incendio, inundación o la explosión no consuma por sí solo el delito, pues puede suceder que dichos sucesos no hubieren ocasionado daño o peligro para los objetos descritos en las cinco fracciones de este tipo especial.

El artículo 398 estatuye que "si además de los daños directos resulta consumado algún delito, se aplicarán las reglas de la acumulación". Así sucede, por ejemplo, cuando a consecuencia del incendio, inundación o explosión resulte alguna persona muerta o lesionada.

Dichas reglas son las que contienen los artículos 18 y 19 del Código Penal. Además -agrega DE P. MORENO- si se descubre que los medios consumativos del delito: incendio inundación o explosión fueron los medios adecuados y se -

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, n. 386.

E. Mezger, Derecho Penal, Parte especial, n. 232.

A. de P. Moreno, Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte especial, Tomo I, n. 236.

leccionados por el delincuente para cometer otro delito, será éste y no el de daño el que deberá sancionarse.

Habrán acumulación ideal, porque en un sólo acto se violarán varias disposiciones penales, y será de estricta aplicación el artículo 58 del Código Penal.

Como se podrá observar el artículo 398 no se refiere más que a prever el caso de que además de la consumación de un Daño en Propiedad Ajena, se consume alguno otro diferente. A este respecto dice, que de presentarse el caso, se aplicarán las reglas de la acumulación de delitos.

Transcribiremos las ideas expuestas por el Maestro Carrancá Trujillo en su obra "Derecho Penal Mexicano" al referirse a la acumulación. Dicho Maestro nos habla de dos sistemas, ambos criticados y por último de uno intermedio que él denomina de la acumulación jurídica, en el cual la pena es superior a la que le correspondería al delito más grave y termina el tratado diciendo:

"En nuestro Derecho se estableció un sistema que, tomando como base la pena progresiva única, permite llegar hasta la acumulación material según la temibilidad del sujeto apreciada en función del arbitrio jurisdiccional: en caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda excederse de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52. (art. 64 Código Penal)". Como se verá por el -

R. Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte general, Tomo I, párrafo 294, pp. 424-25.

artículo citado por el referido Maestro, el principio que rige al sistema adoptado en nuestro Derecho, o sea el de sumar las sanciones, tiene una limitación que el mismo artículo le fija.

e) PENALIDAD.-

Contrarias corrientes han imperado en la bibliografía respecto a la punición del delito de daño.

NANI y FILANGIERI opinaban que el delito de daño debía ser castigado con mayor pena que el robo, "dado que se trata de un delito bárbaro en el que se destruye una cosa útil sin ninguna ventaja para el dañador".

También CARRARA subrayaba "que el delito de robo es - menos perjudicial para la sociedad que el de daño, debido a que en tanto que la cosa robada sigue circulando en el comercio, la cosa destruída es un valor económico que desanarece de la riqueza y de las cosas útiles para la colectividad." Pero sin embargo, Carrara mantuvo opuesto criterio, pues estimaba que si bien en los delitos de robo y de daño en propiedad ajena se ataca el mismo derecho de propiedad, cambian las condiciones políticas de dicho ataque y se presenta como más temible cuando procede de un fin y menos cuando procede de otro. Quien para enriquecer se roba el reloj de otro viola el derecho de propiedad en la misma medida que si lo destruye. Sin embargo el sentido moral proclama que existe gran diferencia entre estos

Citado por Carrara, Programa, Tomo IV, Parte especial, párrafo 2450, n. 532.
F. Carrara, Programa del Curso de Derecho Criminal, Tomo IV, Parte especial, párrafo 2450, n. 532.

dos hechos. El autor del primero es despreciado, aborrecido y temido por todos; el autor del segundo, no es despreciado ni temido en igual proporción.

A continuación transcribiremos algunas de las ideas expuestas por el Profesor Mariano Jiménez Huerta con respecto a la penalidad del delito de Daño en propiedad ajena; a reserva de que en capítulos posteriores hagamos un estudio más detallado sobre la penalidad del delito que hemos venido desarrollando.

Dice MARIANO JIMENEZ HUERTA en su tratado de Derecho Penal Mexicano; ...la cuestión la resuelve el Código Penal vigente de una manera ecléctica, pues en el artículo 399 estatuye para el delito de daño "las sanciones del robo simple". Las penas establecidas en los artículos 370 y 371 son, pues, aplicables en virtud de un reenvío receptivo, al delito básico (genérico) de daño. Y las excusas absolutorias establecidas para el delito de robo en los artículos 375 y 377 son, a mi juicio en virtud de una interpretación analógica, también aplicables al delito de daño, pues si la voluntad de la ley es sancionar este último delito con la misma pena que el robo, deben también entrar en juego en relación con el delito de daño las mismas excusas absolutorias que para el de robo establece la ley...

Una penalidad privilegiada -continúa diciendo el referido profesor- la estatuye el párrafo primero de la -

parte primera del artículo 62 para el caso en que "por imprudencia... se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos", el cual sólo "... se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste". Y en el párrafo segundo - de la misma primera parte del propio artículo se dispone que: "La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño"; y acaba diciendo - que no se capta, en verdad, la razón de la diferenciación a base del monto del daño entre el párrafo primero y segundo de la primera parte del artículo, pues la imprudencia que tiene su cuna en el tránsito de vehículos merece por su frecuente acontecer un mayor reproche jurídico y social que aquella otra que tiene su origen diverso. Sin embargo, la parte final del propio artículo 62 exceptúa - de las penas establecidas para el daño ocasionado imprudencialmente con motivo del tránsito de vehículos, el caso en que "el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal"...

En esta parte final del artículo 62 del Código Penal, se puede decir que el mismo ordenamiento nos remite al título relativo a los delitos en materia de vías de comunicación; y así sucede, pues existe jurisprudencia relativa a dicho artículo mencionando que "si el quejoso argumenta que fué la imprudencia de la tripulación del tren con el

que chocó y del personal de despachadores de la División de Querétaro la causa fundamental del "accidente"... pero no puede argumentarse su irresponsabilidad ya que en el caso la conducta omisiva del procesado violatoria de un deber jurídico derivado del cumplimiento estricto del reglamento de transportes es constitutiva de culpa, por lo que la sentencia que lo condena como responsable de los delitos de homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena y ataque a las vías de comunicación, por imprudencia, no es violatoria de garantías (S.C., la. sala, ----5185/58/1a).

Al mismo tiempo es necesario mencionar que de acuerdo con el decreto del 27 de julio de 1970 (Diario Oficial del 29 de julio de 1970), en el dictamen emitido por la Comisión de diputados, al cual se refiere GONZALEZ DE LA VEGA en su Código penal comentado; los antes mencionados expresaron: "~~consideramos pertinente manifestar que el~~ sabotaje y el terrorismo no pueden ni deben considerarse como modalidades del delito de daño en propiedad ajena, sino que, por su gravedad, por sus resultados, por el peligro que implican y por los serios daños que pueden causar, es pertinente se tipifiquen como figuras autónomas, específicas e independientes".

FRANCO SODI decía: "El sabotaje rebasa el bien jurídico protegido por los diversos delitos de daño y de ata

F. González de la Vega, El Código penal comentado, pp. 243-44.

F. Sodi, Historia, Anatomía y Diagnóstico de un delito, p. 1043.

ques a las vías generales de comunicación, ya que en éstos el propósito es únicamente destruir el bien mueble o inmueble o la vía de que se trate, mientras que en el sabotaje esa destrucción no agota la intención que encuentra en el daño ocasionado sólo un medio de realización de su propio objetivo... Conforme al Código Penal, atento su artículo 13, puede cometer sabotaje cualquiera que pretenda impedir o disminuir el normal rendimiento de la producción o cuyos actos u omisiones redunden en impedimento, daño o perjuicio en la vida económica o en la capacidad bélica de un país..., la actividad saboteadora debe encaminarse a lesionar la seguridad interna de la Nación". En el caso del terrorismo igualmente se sancionará (art. 139 del Código Penal) con penas mayores, entre otros, los daños causados destinados a producir, como el nombre del delito lo indica, terror, alarma o temor más o menos generalizados en la población, con el objeto de perturbar la paz pública o menoscabar la autoridad del Estado, o presionarla para que tome alguna determinación.

El artículo 397 del Código penal, sanciona con penas de mayor gravedad al tipo especial o cualificado. Los cinco a diez años de prisión y la multa de cien a cinco mil pesos que establece el precepto citado, encuentran racional fundamento en la pluralidad de bienes jurídicos que en este tipo se lesionan y en la gravísima alarma social que produce.

f) REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.-

MARIANO JIMÉNEZ HUERTA en su obra de Derecho penal mexicano menciona un inciso titulado requisito de procedibilidad; y en dicho inciso nos expone lo siguiente:

"El delito de daño se persigue de oficio. Sin embargo por vía de excepción existen tres casos en que sólo se persigue a petición de parte; y son los siguientes:

I.- dos establecidos expresamente en la ley;

II.- y otro derivado de su racional interpretación, por lo que respecta a los dos primeros (I), dispone la parte primera del artículo 62 que "cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte..."; y la parte segunda del propio artículo, que "cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen... daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor... sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares". Exceptúase también específicamente, conforme a lo dispuesto en la parte final del mismo artículo, "cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal".

M. Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Vol. IV, p. 388.

"El tercer caso -continúa el Maestro- surge en virtud de una analógica y racional interpretación de una ley favorable (II). Pues si, según lo dispone el artículo 399 , al delito, de daño "se aplicarán las sanciones del robo - simple", es obvio que el régimen penal del delito de daño está regido por los mismos principios que los establecidos para el delito de robo. Y como los robos entre parientes a que alude el artículo 378 no pueden sancionarse -y, por ende, perseguirse según el propio artículo- "sino a petición del agraviado", tampoco deben serlo los daños cometidos entre los mismos parientes." Y afirma de una manera concreta ... "si no se aceptase esta racional y analógica interpretación, se llegaría al absurdo de que el requisito de procedibilidad establecido para el delito de robo en el artículo 378 y para el fraude en el 390, sería inoperante en el de daño, no obstante ser este delito conceptualmente el más venial de los patrimoniales".

Nosotros creemos que el Robo Simple tiene una penalidad especial y propia del mismo delito; pero sí queremos afirmar que el artículo 399 del Código Penal es muy vago en la redacción de sus preceptos, y que además hemos transcrito las ideas del Profesor Mariano Jiménez Huerta sólo como mero complemento del trabajo que estamos desarrollando; respetando, desde luego, la opinión muy fundada en sus conocimientos de dicho autor.

En los siguientes capítulos expondremos las diversas circunstancias por las cuales nos hemos atrevido indicar-

le al artículo 399 del Código Penal una penalidad propia,
dadas las excistes dudas a las que algunos autores alu -
den.

C A P I T U L O VIII.

DE LA SANCION DEL DAÑO SIMPLE
(Tipo Básico).

El artículo 399 del Código Penal en su parte final dice: "...Se aplicarán las sanciones del Robo Simple".

Se entiende por Robo Simple, aquel que ha sido cometido sin hacer uso de la violencia física y moral. La sanción que en esos casos se aplica, ha sido fijada por la Ley tomando en cuenta el valor de la cosa robada.

Nada nos parece más justo, pues salvo raras excepciones, el sujeto de este delito ya ha premeditado, precisamente por su valor, el beneficio por cierto ilícito, que recibirá si consigue apoderarse como ha pensado, de alguna cosa. A medida que la cosa robada sea de más valor, mayor será la pena que se le aplique.

Este sistema nosotros creemos que da resultado, no en las personas que intenten cometer un robo por primera vez pues en lo que menos piensan es en que la coartada les falle, sino en los posibles reincidentes que ya han cumplido sentencias por delito de robo cometidos.

No queremos ahondarnos más en el tratado de este delito; lo único que hemos querido es fijar los puntos que nos sirvan para relacionarlo con el Daño Simple (Tipo Básico) que es el que estamos tratando de desarrollar y estudiar en este trabajo.

No nos explicamos cual fué la idea del legislador al señalarle al Daño Simple la misma pena que le señaló al Robo Simple, y no nos lo explicamos porque después de comparar el uno con el otro en lo que se refiere a sujeto, fin, etc., llegamos a la conclusión de que en común no

tienen más que el pertenecer al mismo grupo: al de los -
llamados "Delitos en Contra de las Personas en su Patri-
monio.

El fin en el Robo Simple, es el del apoderamiento de
una cosa ajena. Ese apoderamiento trae como consecuencia
un beneficio en el patrimonio del que lo comete. El fin
en el Daño Simple, aún en el caso en que el daño se come-
ta en cosa ajena, no trae un beneficio inmediato en el -
patrimonio del sujeto, sino únicamente un perjuicio en -
el del sujeto pasivo. Posiblemente después de tiempo y
circunstancias especiales, pueda aclararse que hubo la -
intención de beneficiarla ilícitamente a costa de otro,
pero esto no es una regla general como sucede con el Ro-
bo Simple.

Teniendo en cuenta el sujeto activo de ambos delitos
pensamos desde luego que no se puede asimilar la persona-
lidad de un ladrón a la de un dañador. El ladrón es en -
todos los casos, ya sea de poco o de mucho valor la cosa
robada, un sujeto que por ningún motivo puede ser benefi-
ciosa su presencia en la Sociedad. El delito de Daño Sim-
ple, es el único entre los que forma el grupo de los pa-
trimoniales que se puede cometer por imprudencia; bien -
sabido es que muchos de ellos se cometen sin intención y
el ejemplo más claro y más frecuente es el de los acci-
dentes de automóviles, daños en los cuales pueden resul-
tar responsables los hombres más tontos y de mejores an-

tecedentes. Cualquiera persona que vive en sociedad puede cometer este delito sin que por eso pueda llamársele ser nocivo o peligroso para el desarrollo de la vida social, aunque sí se le puede dar el calificativo de delincuente por haber resultado responsable y por ser el término técnico con que jurídicamente se les señale.

En el Robo Simple, como dijimos anteriormente, la sanción se fija de acuerdo con el valor de la cosa robada y también dijimos que nos parecía acertado el sistema como medida para aminorar la comisión de ese delito. Pero tratándose del Daño Simple, nuestra opinión es contraria, pues pensando que dicho delito se comete en innumerables ocasiones por accidente, no vemos que el dañador haya premeditado cometer el daño teniendo en cuenta el valor de la cosa que iba a dañar; y decimos esto, porque en los casos de accidente, el efecto se produjo como su nombre lo indica, intempestivamente y por lo tanto sin tiempo para pensar en el valor de la cosa y en segundo lugar, no trayéndole beneficios a su patrimonio sino únicamente perjuicios al ajeno, poco ha de considerar que la cosa valga mucho o poco.

Por estas razones pensamos que siendo delitos muy diferentes uno del otro en todos los aspectos que los caracterizan, no creemos que haya motivos para que se les señale sanciones iguales; principalmente por la diferencia especial consistente en que uno es suceptible de co-

misión imprudente y el otro no lo es.

En el artículo 368 del Código Penal, se habla de dos delitos que se equiparan al robo, uno de los cuales se refiere a cierta clase de destrucciones y por ser éste u no de los efectos del Daño Simple, queremos hacer mención del mismo.

Dicho artículo dice: "Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

I.- La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente por el dueño si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato público o privado, y

II.- El aprovechamiento de energía eléctrica..."

El Maestro FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA en su obra citada "El Código Penal Comentado, hace la siguiente interpretación del artículo: "...Disposición o destrucción ilícitas de cosas por su dueño. El delito especial se ha creado porque, si bien esas acciones no son propiamente robo ya que recaen en cosas propias, se hace necesario reprimirlas por el manifiesto dolo o dañada intención con que se efectúan, que no es otro que volver estéril la obligación jurídica, en garantía de la cual han debido los prolietarios ceder a terceros la tenencia de sus bienes..."

Nosotros creemos que la destrucción a que se refiere

F. González de la Vega, El Código Penal Comentado, p. 402.

el mencionado artículo en su fracción I y comentado por el referido Maestro, es como dice, un delito especial que no encaja con el robo por la razón de que se trata de cosa propia y el robo sólo puede recaer sobre cosa ajena , pero aparte de esta circunstancia, la personalidad de los sujetos activos en ambos delitos y los efectos que de cometerse se producen son muy similares; de tal manera que en este caso especial de destrucción es muy justo y nos parece acertada la equiparación en sanciones.

Pero hecha esta salvedad, insistimos en que el artículo 399 debe ser reformado en el sentido de darle una sanción propia, sugerencia que reforzaremos al tratar de la sanción del Daño Cualificado o (Tipo Especial).

Pero no sólo con reformar el mencionado artículo quedaría resuelto todo, sino que también creemos que el Capítulo respectivo debe aumentarse en artículos que se refieran a casos en que el Daño Simple se cometa por imprudencia, pues repetimos, es el único del grupo que puede ser cometido en esa forma.

Tal parece que el legislador le dió bastante poca importancia y que le pareció suficiente establecer cada uno de los dos tipos en un sólo artículo, pero la realidad nos demuestra que su comisión es tan frecuente, si no más que la de los demás que forman el grupo y que en muchas ocasiones los sujetos activos se sienten defraudados por la Justicia. Y esto no se debe a mala aplicación de Ley por los Jueces, sino que a la deficiencia que existe en la exposición del delito.

C A P I T U L O IX.

DE LA SANCION DEL DAÑO CUALIFICADO
(Tipo Especial).

El Daño Cualificado (Tiro Especial), a diferencia del Daño Simple, tienen una sanción propia, es decir no es la misma que se aplique a algún otro delito como sucede en el Tiro Simple.

Por las razones que hemos venido exponiendo, desde luego creemos que este tiro Cualificado debería de tener una sanción mayor a la que se aplique en los casos del Simple, cosa que no sucede como veremos más adelante.

En el Daño Simple al igual que en el Robo Simple, la sanción irá aumentando a medida que el valor de la cosa dañada sea mayor, de tal manera, que a mayor valor mayor sanción; pero todo este aumento, tanto en la sanción corporal cuanto lo que se refiere a la sanción pecuniaria, tiene su límite. Este límite nos lo señalan los artículos 370 y 371 del Código Penal, como resultado de los diferentes casos que prevee refiriéndose al valor de las cosas, que como dijimos antes, al ser mayor, mayor será también la sanción.

El artículo 370 en el final del tercer párrafo, nos dice: "...sin que el máximo de prisión pueda exceder de diez años, ni la multa de cuarentamil pesos".

Toda vez que en el caso del Daño Simple, se aplican las sanciones del Robo Simple, diremos que en aquél, también el máximo de sanción corporal será de diez años y en la pecuniaria de cuarenta mil pesos.

El artículo 370 del mismo ordenamiento, nos fija el mínimo en las sanciones tanto pecuniaria, como corporal ;

a este respecto nos dice: "Cuando el valor de lo robado - no exeda de dos mil pesos, se sancionará con la pena de - dos años de prisión y multa hasta de dos mil pesos".

De la lectura del mencionado precepto, diremos que - los mínimos que se le fijan a ese delito y por lo tanto - al Daño Simple, son: en la sanción corporal, dos años y - en la sanción pecuniaria, dos mil pesos.

Ahora, pasemos a exponer los mínimos y los máximos en las sanciones corporal y pecuniaria del del Daño Cualificado.

El artículo 397 en su primera parte nos dice: "Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen...".

De lo expuesto en dicho artículo, vemos que los mínimos en ambas sanciones son: en la corporal, cinco años y en la pecuniaria, cien pesos.

Tratándose de los máximos también de ambas sanciones, diremos que son: en la corporal, diez años y en la pecuniaria, cinco mil pesos.

Como resultado, queda lo siguiente: Mínimos de sanción corporal en ambos tipos, en el orden de Simple y Cualificado; dos años y cinco años y máximos en lo que se refiere a la misma sanción, diez años y diez años.

Respecto del mínimo en la sanción pecuniaria en el mismo orden: dos mil pesos y cien pesos y del máximo: diez mil pesos y cinco mil pesos.

De los mínimos que se establecen a los dos delitos de sanciones corporal y pecuniaria, no decimos nada; nada -

nos parece más justo como que exista una diferencia favorable entre los sujetos del Daño Simple y del Cualificado, toda vez que en los efectos que se producen, cuando el delito se comete son bien diferentes y sobre todo cuando el sujeto activo tuvo toda la intención de causar el mal, pues de ser así estaríamos en presencia de seres verdaderamente peligrosos.

Pero, en cuanto al Máximo que se señala en ambos casos de sanción corporal no estamos de acuerdo; ¿por qué razones han de tener igual sanción dos sujetos activos tan diferentes tanto en los daños que causan, cuanto en los medios que usan y lo peligrosos que son? Desde luego creemos que cuando cualquiera de los dos tipos se realiza es mucho más peligroso el agente activo del Daño Cualificado que el del Simple, y por lo tanto merece mayor sanción. Nos hemos referido al máximo de sanción corporal que en ambos casos es de diez años.

El caso se empeora al fijarnos en el máximo de sanción pecuniaria para ambos tipos.

En el Simple, dicho máximo será de diez mil pesos y en el Cualificado será de cinco mil pesos únicamente o sea exactamente la mitad.

No concebimos que un dañador que aún intencionalmente ha causado daños que bajo todo punto de vista son menos dañinos por el carácter de las cosas dañadas y medios usados, sea susceptible de ser condenado a pagar una sanción de diez mil pesos, cuando otros dañadores que han puesto sus cinco sentidos para causar el mayor mal posible con -

medios negligrosos por excelencia sólo puede ser condenado como máximo a pagar cinco mil pesos.

No queremos hablar de una aminoración en el máximo de la sanción pecuniaria del Daño Simple, puesto equivaldría a hacernos cargo de la reforma del artículo 399; y eso, -- dado lo inseguro de nuestros conocimientos en la ciencia del Derecho, ni siquiera lo intentamos; pero sí insistimos en que dicho artículo debe ser reformado en el sentido de crearle una sanción propia al Daño Simple, la que -- en todo caso deberá ser menor que la fijada para el Daño Cualificado, y nos estamos refiriendo tanto a sanciones -- corporales, como pecuniarias.

C A P I T U L O X.

EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA,
COMO DELITO QUE SE PERSIGUE DE OFICIO.

El artículo 62 de nuestro Código Penal, dice: "Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte y se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea el valor del daño".

Y la parte segunda del mismo artículo dice ... "Cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este código o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que producen efectos similares"...

Este precepto en síntesis determina, que el delito de Daño en Propiedad Ajena, solamente se perseguirá a petición de parte, en los casos en que se haya cometido por imprudencia, que no se hayan causado lesiones graves y que el valor de lo dañado no exceda de diez mil pesos.

Esta regla comprende los tipos Simple y Cualificado, en el mismo orden tipos (Básico y Especial) en que dividimos en este trabajo el delito que venimos estudiando.

No creemos que el referido precepto encaje en nuestra realidad jurídica y si por el contrario ocasiona mo-

lestias innecesarias que traen como resultado que muchos particulares se sientan defraudados en la ventilación de sus conflictos ante nuestras autoridades.

El Daño en Propiedad Ajena, en sus dos tipos, es un delito que puede cometerse por imprudencia y que en los más de los casos, no ha sido posible el uso de una previsibilidad o evitabilidad, que de haberse llevado a cabo, hubieran contribuído para que el delito no se cometiera; son delitos cuya comisión se debe a verdaderos accidentes y que pueden ser cometidos por cualquier persona, sin excepción, que viva en sociedad.

En el tipo Simple, el medio de comisión puede ser de cualquier clase con las únicas restricciones que las expuestas en capítulos anteriores. La práctica nos demuestra que por lo general o por lo menos en muchos casos, - el valor del daño causado es mayor de diez mil pesos y - por lo tanto el delito cometido, obedeciendo al precepto expuesto, se deberá perseguir de Oficio. Tenemos por ejemplo los accidentes automovilísticos que con tanta frecuencia se realizan; los materiales usados para la manufactura de los coches, son de costo elevado y por consiguiente el valor de los daños que se causan en las colisiones sobrepasan de la cantidad marcada, por lo que se deberá perseguir de Oficio. Precisamente en estos casos, no puede decirse que hayan faltado actos de previsibilidad o de evitabilidad, pues con toda seguridad hubieran sido usados; nadie quiere crearse complicaciones; aún en

los casos de una completa reparación del daño, no queda la víctima completamente conforme, además que para conseguir esta reparación hay necesidad de una innumerable cantidad de trámites molestos.

En el tipo Cualificado, dado la clase de medios usados: incendio, inundación o explosión y las cualidades de las cosas sobre las que recaen los efectos, podemos decir también que en su gran mayoría, los daños causados son mayores de diez mil pesos y también como consecuencia del artículo número 62 del Código Penal, se deberán perseguir de Oficio.

Los motivos de la existencia del sistema de persecución de delitos de Oficio, son por demás justificables; estos motivos son entre otros, que los delincuentes no queden sin cumplir un merecido castigo por sus actos u omisiones; que la Justicia no quede al arbitrio de las pasiones de los particulares; que la Sociedad esté defendida en las alteraciones del orden social; pero lo más importante es esa defensa en contra de la peligrosidad de los hombres, que con su sola presencia hacen sentir la inseguridad y la cercanía a las alteraciones del orden y el respeto.

Pero en los casos de los dos tipos del delito de Daño en Propiedad Ajena, cuando se cometen por imprudencia, no se trata de hombres peligrosos; no hay contra quien ejercitar la defensa.

Tratándose del tipo Simple, queremos insistir en el e

jemplo de los accidentes automovilísticos; el progreso de la civilización ha hecho de este medio ya usado como transporte o ya usado para fines de recreo, algo muy común, algo casi necesario en ciudades que se pueden llamar grandes como la ciudad de México con motivo de las distancias de este medio, hacen uso gran parte de los habitantes, de ambos sexos, de buenos o malos antecedentes, etc. De tal manera, que con el simple hecho de vivir en sociedad, se ve uno expuesto a la comisión de un delito, el cual, por el sólo hecho de una cifra determinada, hará que el supuesto agente activo se vea en situaciones que no tienen razón de ser; ambos, supuesto agente activo, y supuesta víctima, dentro de los lineamientos de la lógica, de la buena educación, de la prudencia, dirimen sus dificultades precisamente para no alterar el orden, pero no, el daño causado es mayor de diez mil pesos y por consiguiente, sin que exista alteración de orden propiamente dicha, sin que exista peligrosidad en ninguno de los dos sujetos, habrá que deslindar las responsabilidades ya deslindadas, ante las autoridades y es entonces cuando verdaderamente aparece el desorden y en muchos casos la inmoralidad.

En el tipo Cualificado, también el progreso de la civilización ha hecho más frecuente el uso de aparatos que puedan producir un incendio, una inundación o una explosión.

En las casas habitaciones, se usan estufas de gas o eléctricas, para la preparación de los alimentos; este uso por consiguiente es constante; y llevado a cabo por domésticas a quienes no se les puede exigir conocimientos técnicos de dichos aparatos con los cuales hayan podido prevenir posibles incendios o explosiones, los que, de haber sucedido, se debió únicamente a una desconocida imprudencia o a un accidente; aquí tampoco se trata de personas peligrosas y realmente no hay actos para perseguir, porque la propietaria de la cosa dañada no cree que sus derechos hayan sido violados; pero no, el daño causado es mayor de diez mil pesos y el delito supuesto, se debe perseguir de Oficio.

Realmente este sistema es digno de elogio por las razones que lo justifican; hace que en muchas ocasiones las víctimas no sean engañadas por el agente activo o sus defensores en los conflictos que se presenten. Desde luego, creemos que en el delito de Daño en Propiedad Ajena en sus dos tipos cuando se comete intencionalmente debe serle señalado dicho sistema, sin tener en cuenta que el valor del daño causado sea tal o cual; su señalamiento no debe encontrar su razón en valor, sino que en la peligrosidad del que lo comete; posiblemente el agente haya tenido intención de causar un daño por valor de cantidades considerables y por razones ajenas a su voluntad, no se consumó sino uno menor de la cantidad marcada por la Ley, pudiéndose presentar el caso de que la víctima por piedad no pi

da el castigo debido y entonces las autoridades no podrán actuar y un verdadero peligroso habrá burlado la Justicia.

El Daño en Propiedad Ajena, a nuestro parecer, en sus dos tipos se debe perseguir de Oficio, cuando se ha causado con intención sea cual fuere el valor del daño producido y se debe perseguir a Peticición de Parte, también en - sus dos tipos, cuando haya sido causado por imprudencia o sin intención y también sin tomar en cuenta el valor del daño producido.

En esta forma se pondría un fin a una de las causas - por las que algunas autoridades cometen abusos e inmoralidades en contra de las personas que ante ellas ocurren en busca de Justicia y que en muchas ocasiones se sienten defraudadas.

Con estas sugerencias, no creemos que todas las natu- rales deficiencias de nuestro régimen Penal queden solu - cionadas, pero sí creemos que se daría un paso más adelante para una mejor realización del Derecho.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El Daño en propiedad ajena, es un delito que se encuentra comprendido entre el grupo de los denominados "DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO", además de ser un delito de simple injuria patrimonial, porque su único efecto inmediato es la lesión al ofendido, quien por el atentado ve disminuídos los valores que le proporcionan sus bienes económicos, sin que la acción de dañar cause al infractor ningún beneficio directo.

En el Capítulo VI del Título Vigésimo Segundo de nuestro Código Penal, se encuentra establecido en tres artículos en los que se hace referencia y mención de los elementos que deberán concurrir para su consumación y de las sanciones que se aplicarán a las personas que lo cometieran.

Este delito, presenta entre sus características, una particularidad muy propia comparándolo con los demás que pertenecen al mismo grupo, o sea el de los llamados: EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO y que son: Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Delitos Cometidos por Comerciantes sujetos a concurso y Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas. En todos ellos, el fin que el agente persigue al ejecutarlos es el de un lucro indebido que traiga beneficios a su patrimonio en perjuicio del ajeno.

En el delito de Daño en propiedad ajena, el fin inmediato o mejor dicho principal, no es el de beneficiar por un lucro al patrimonio, sino únicamente ocasionar perjuicios al ajeno: esto, tratándose de un daño causado en cosa ajena. La característica se aclara más cuando el daño se -

causa en cosa propia en perjuicio de tercero, aunque aparentemente, pues la actitud de destruir algo propio nos hace asegurar que algún fin se persigue, pero aún en este caso, si el fin es el de beneficiar al patrimonio, ese beneficio no será inmediato como en los demás casos sino - con el transcurso de circunstancias especiales cuya realización en las más de las veces no dependerá directamente del agente.

SEGUNDA.- Con relación a quienes pueden ser agentes - activos de este delito, diremos que sólo es susceptible de serlo, la persona física, o sea el hombre, con capacidad de entender y de querer, es decir un imputable; pues se - ~~ría imposible pensar que una persona moral, pueda cometer un daño como por ejemplo la destrucción de un edificio; -~~ estas ideas las aclara el enunciado del artículo 11 del - Código Penal vigente. A mayor abundamiento, el tipo de Daño en propiedad ajena no exige una determinada calidad de Sujeto.

TERCERA.- Desde luego, el nombre que se le da al Daño en propiedad ajena, es inadecuado, ya que en la interpretación del precepto contenido en el artículo 399 del Código Penal vigente, no solo se habla de un daño a la propiedad ajena, sino que en la comisión de la infracción también se comprenden algunas destrucciones, deterioros o menoscabos de cosas propias muebles o inmuebles, toda vez - que en forma clara se expresa que la cosa podrá ser propia o ajena indistintamente, con la circunstancia de que

378 Cambios, en el
con- suales

en el primer caso se cause un perjuicio a tercero. Esta -
aclaración de no ocasionar perjuicio a terceros, es digna
de elogio, pues en esta forma se limitan prudentemente -
los actos de destrucción o deterioro, que podrían querer
justificarse diciendo que la cosa era propia y que por lo
tanto el propietario podía hacer de ella lo que mejor le
pareciera; como tal es el caso cuando el asegurado incen-
dia voluntariamente sus cosas para defraudar al asegura -
dor, o cuando la destrucción o deterioro de la cosa resul -
te en perjuicio de tercero, como sucede, por ejemplo: si
su propietario la destruye o deteriora para perjudicar a
quien tiene sobre ella un derecho de uso o de goce.

CUARTA.- De la lectura de los artículos 397 y 399, no
demos deducir que se trata de dos tipos especiales del -
mismo delito, caracterizándose el uno y el otro, por los
medios que se usan y por la naturaleza de las cosas sobre
las que recaen los efectos. En el tipo señalado en el ar -
tículo 397, los medios que necesariamente han de ser usa -
dos son el incendio, la inundación o la explosión y las -
cosas sobre las que recaigan los efectos las enumeradas -
en sus cinco fracciones; siendo un tipo agravado por pre-
sunción de la premeditación que en éste tipo se manifies-
ta; en cambio el 399 nos dice que los medios podrán ser -
de cualquier índole y con relación a la cosa propia sólo
habla de ella desde el punto de vista de apropiación.

397.
Propio -
III y IV
II

TERCERO RIESGO
399
que pro

QUINTA.- Tomando en cuenta los medios usados, hemos -

la solución está dada que
es un delito contra la tranquilidad
del orden (delito social)

alarma
terror
en la poble

denominado al tipo establecido en el primer artículo: TIPO ESPECIAL (Daño Cualificado) y al establecido en el tercero o sea el 399: TIPO BASICO o (Daño Simple). En el ESPECIAL, verdaderamente se trata de medios peligrosos cuya comisión intencional no creemos que sea llevada a cabo más que por personas de antecedentes morales poco elogiosos y esa es la razón, por lo que no es necesario que se cause daño, si no que basta para que el delito quede cometido, que se pongan solamente en peligro las cosas enumeradas; las dos primeras fracciones se refieren a daños causados a cosas que puedan provocar peligros personales y las tres últimas, a instituciones o bienes cuya destrucción ocasionaría perjuicios a la colectividad. Esto de que bastará únicamente poner el peligro aunque no se cause el daño para que el delito quede consumado, será tratándose sólo de los bienes enumerados en las cinco fracciones, pues de no ser las señaladas, será necesario que el daño se cause. Existe hacia esa clase de bienes una especie de preferencia, precisamente por las cualidades de que están investidas por su propia naturaleza en los casos de las tres últimas fracciones y en el caso de las dos primeras, por los daños que en la integridad personal pueden causar. En el tipo BASICO, los medios usados pueden ser de cualquier clase. Creemos que inclusive pueden ser incendio, inundación o explosión en el caso de que los efectos no pongan en peligro la integridad personal o no recaigan sobre bienes cuya destrucción sea perjudicial a la colectividad. Con esta creencia pensamos

que la clasificación de Simple y Cualificado, obedece en parte ínfima a la clase de cosas de que se trate y decimos ínfima, porque lo principal son los medios, que en el caso del Especial (Cualificado) al recaer sobre las cosas especificadas y teniendo en cuenta que en un momento dado no podrán ser controladas por el agente, causaría perjuicios superiores a los que se causarían usando los mismos medios para producir un daño en cosas no señaladas en las fracciones del artículo 399 de nuestro Código Penal vigente.

SEXTA.- Consideramos que muchos autores tienen razón y nos convencen de la verdad de su doctrina al colocar entre los delitos sociales contra la tranquilidad pública aque llos daños que ponen en peligro a un número indeterminado de ciudadanos; como sucede, según la exposición de su doctrina, con el incendio, la rotura de diques, el daño a las vías férreas y otros semejantes que, aunque pueden ser empleados por el agente para dañar a determinados individuos atacan, sin embargo, directamente la seguridad de todos. Y precisamente, en ésta razón doctrinal; el Código Penal vigente en el tipo Cualificado que describe el artículo 397, protege contemporáneamente el bien jurídico del matrimonio y el de la seguridad pública.

SEPTIMA.- Al Tipo Simple del delito de Daño en propiedad ajena, establecido en el artículo 399 del Código Penal vigente, se le debe dar una sanción propia y no acudir a la punibilidad del robo. Dicha sanción, tanto pecuniaria,

como corporal, deberá ser menor que la señalada para el -
tino Cualificado, establecido en el artículo 397 del mis-
mo ordenamiento. Al mismo tiempo el Daño en propiedad aje-
na en sus dos tipos, debe ser perseguido a petición de -
parte, sea cual fuere el valor del daño producido y cual-
quiera la índole del medio usado, cuando no se haya obra-
do con intención, pues los motivos de la existencia del -
sistema de persecución de delitos de oficio, son por de -
más justificables; estos motivos son entre otros, que los
delinquentes no queden sin cumplir un merecido castigo -
por sus actos u omisiones; que la Justicia no quede al ar-
bitrio de las pasiones de los particulares; que la socie-
dad esté defendida en las alteraciones del orden social ;
pero lo más importante es esa defensa en contra de la pe-
ligrosidad de los hombres, que con su sola presencia ha-
cen sentir la inseguridad y la cercanía a las alteracio-
nes del orden y el respeto.

OCTAVA.- Las penas establecidas en los artículos 370
y 371 son aplicables en virtud de un reenvío receptivo ,
al Tipo Básico (art. 399). Y las excusas absolutorias es-
tablecidas para el delito de Robo en los artículos 375 y
377 son por razones de semejanza, también aplicables al -
delito de daño, pues como lo arguye Mariano Jiménez Huer-
ta; si la voluntad de la ley es la de sancionar al daño -
en propiedad ajena con la misma pena que el del Robo, de-
ben entrar en juego en relación con el delito de daño las
mismas excusas absolutorias que para el de robo establece

~~artículo 375 y 377~~
repetición de
delito y perseguido
ante el juez
de autoridad
de la autoridad
de la autoridad
del delito, si
no se paga.

el 378 no procede?
-97-

la ley; de no ser así, si no se acertase esta racional y analógica interpretación, se llegará al absurdo de que el requisito de procedibilidad establecido para el delito de Robo en el artículo 378 y para el de Fraude en el 390, sería inoperante en el de Daño, no obstante ser este delito conceptualmente el más venial de los patrimoniales -afirma el referido autor-.

Nosotros consideramos que éstas deducciones (muy respetables desde luego) sólo son aplicables al Robo Simple y nada más, ya que el artículo 399 del Código Penal sólo se refiere a que al Daño Simple se le aplicarán las sanciones del Robo Simple; más no se refiere a que deban tomarse en cuenta las excusas absolutorias de que habla el mencionado autor, y por lo tanto entendemos únicamente la sanción comprendida en el artículo 370 del mismo ordenamiento. Pero, sin embargo, no descartamos las ideas expuestas por el referido Maestro y pensamos sin lugar a dudas que no están muy alejadas de la realidad; sin embargo, volvemos a insistir en que al Tipo Simple del delito de Daño en propiedad ajena, establecido en el artículo 399 del Código Penal Vigente, se le debe dar una penalidad propia y que al mismo tiempo el Código Penal debe de ser más explícito en la redacción de dicho artículo.

NOVENA.- Terminaremos este trabajo refiriéndonos al artículo 398, uno de los tres que forman el Capítulo en que está establecido el delito que hemos tratado. Dicho artículo no se refiere más que a prever el caso de que además de

la consumación de un Daño en Propiedad Ajena, se consume al al
gún otro diferente; como por ejemplo: lesiones, homicidio ,
aplicándose las reglas de la acumulación de sanciones, por
contemplar un concurso ideal o formal de delitos y porque -
en un sólo acto se violaron varias disposiciones penales.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- 1.- CARRARA FRANCISCO, Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial, Vol. IV, Editorial Temis, Bogotá, 1974.
- 2.- CARRANCA y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa S.A., México, 1974.
- 3.- C. NUÑEZ RICARDO, Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Vol. V, Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1961.
- 4.- CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1952.
- 5.- DE P. MORENO ANTONIO, Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, Tomo I, Editorial Porrúa S.A., México, 1968.
- 6.- GOMEZ EUSEBIO, Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
- 7.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 13a. Edición, Editorial Porrúa S.A., - México, 1975.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, El Código Penal Comentado, 4a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1978.

- 9.- JIMENEZ HUSRTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1973.
- 10.- MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Parte Especial. Vol. V, Delitos en Particular-Contravenciones en Particular. Editorial Temis, Bogotá, 1956.
- 11.- MANZINI VINCENZO, Tratado de Derecho Penal Italia no. Vol. IX. 1941.
- 12.- MEZGER EDMUNDO, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959.
- 13.- PESSINA ENRIQUE, Elementos de Derecho Penal, Vol. II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1936.
- 14.- PUIG PEÑA FEDERICO, Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II, Tomo IV, Ediciones Nauta S.A., Barcelona, 1959.
- 15.- SODI FRANCO, Historia, Anatomía y Diagnóstico de un Delito. México, 1960.
- 16.- SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tercera reimposición, Tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.
- 17.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Trigésimo - tercera Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1980.

M-0030069