



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ESTUDIO JURIDICO DEL SOBRESEIMIENTO EN EL DELITO DE DESPOJO CUANDO SE OTORQUE EL PERDON ENTRE FAMILIARES



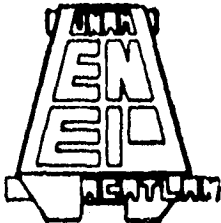
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MANUEL MENDIETA MENDEZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX.

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"ACATLAN"**

*ESTUDIO JURIDICO DEL SOBRESEIMIENTO EN EL DELITO DE
DESPOJO CUANDO SE OTORQUE EL PERDON ENTRE
FAMILIARES*

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA**

MANUEL MENDIETA MENDEZ

ASESOR

LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ

U.B. 19/JUNIO/96



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX., 1996

DEDICATORIAS.

Amis padres con todo mi cariño y respeto, quienes con dedicaci3n y esfuerzo supieron inculcarme y se1alarme el camino indicado para ser un buen hijo un buen estudiante y en lo futuro, un profesionista orgulloso y responsable de su profesi3n.

Ami asesor del presente trabajo Lic. Miguel Gonzalez Martinez, por brindarme su valioso tiempo y atenci3n a lo presente, asi como a sus grandes comentarios de jurista y profesor.

Con profundo agradecimiento amis profesores de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlan.

Especialmente a los Licenciados Francisco Perez Hernandez, y Adolfo Yebra Mosqueda, quienes independientemente de ser excelentes profesores son grandes seres humanos.

A todas las personas que han estado cerca de mi vida y que de alguna manera han influido con sus muestras de cari1o, respeto, y amistad a la culminaci3n de mi so1ada meta como estudiante.

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

La elaboración, preparación, redacción e investigación de una tesis profesional es siempre una tarea difícil, pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce en el inagotable mundo del conocimiento jurídico y doctrinario del derecho, pero más que nada es la culminación e inicio de una carrera profesional que nos abre la puerta para poder optar por el título de Licenciado en derecho.

El presente trabajo recepcional que nos hemos permitido sustentar bajo el título de "ESTUDIO JURIDICO DE EL SOBRESFIMIENTO EN DELITO DE DESPOJO CUANDO SE OTORQUE EL PERDON ENTRE FAMILIARES", para su estudio lo dividimos en cuatro capítulos; en el Capítulo Primero, como antecedente histórico del derecho penal en nuestro país hacemos un desarrollo desde la Nueva España hasta nuestros días. En el capítulo Segundo, se habla de el delito y todas sus generalidades y en el Capítulo Tercero y una vez expuesto lo referente al delito, se analiza al delito de despojo en particular.

Finalmente en el Capítulo Cuarto de nuestra tesis, se analiza el planteamiento del tema que se concretiza en el sobresamiento, en el delito de Despojo cuando se otorgue el perdón entre familiares, en el que propongo se adicione al artículo 320 del Código Penal vigente para el Estado de

México; una fracción más, que sería la IV, ya que en la actualidad tiene tres, en cuanto sea de querrela y no de oficio como está vigente, para que en el caso específico el tema a sustentar sea de querrela en beneficio de los familiares recíprocamente involucrados en el problema de dicho ilícito que nos ocupa, consecuentemente que se cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, a fin de que siendo de querrela el ilícito mencionado en este caso particular se otorgue el perdón entre familiares ante el Tribunal competente que conozca del delito.

Lo anterior, se propone para que la sociedad concretamente "La Familia" involucrada en el delito multicitado obtenga los beneficios que la Ley otorgue en su artículo que se sugiere se adicione y de esta manera vivan armónicamente y disfruten de sus intereses familiares y posesorios.

**"ESTUDIO JURIDICO DE EL SOBRESEIMIENTO EN EL
DELITO DE DESPOJO CUANDO SE OTORGUE
EL PERDON ENTRE FAMILIARES"**

Introducción

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL
EN MEXICO**

	Pág.
A) El Derecho Penal en la Nueva España.....	13
B) El Derecho precortesiano.....	15
C) Derecho Indiano.....	16
D) El Derecho Penal Azteca.....	18
E) Primeros intentos de codificación.....	19
F) Códigos de 1871, 1929 y 1931.....	25
G) Constitucionalidad del Código de 1931.....	36
H) La Reforma Penal.....	40

CAPITULO II

EL DELITO

A) Concepto de Delito.....	45
----------------------------	----

B)	Generalidades sobre la definición del Delito.....	47
C)	Las concepciones unitaria y analítica y la definición del Delito.....	49
D)	Aspectos positivos y negativos del Delito.....	51
E)	Clasificación de los Delitos.....	52
F)	El Delito en la Escuela Clásica.....	59
G)	Noción sociológica del Delito.....	60
H)	Elementos del Delito.....	67

CAPITULO III

DEL DELITO DE DESPOJO

A)	Noción del Delito de despojo.....	74
B)	Definición de Despojo.....	75
C)	Definiciones legales.....	76
D)	Concepto de Despojo en los códigos de 1871, 1929 y 1931.....	78
E)	Despojo de cosas inmuebles.....	82
F)	Elementos del Despojo en este Delito.....	85
G)	Objetos Materiales del Despojo.....	87
H)	Acciones delictivas.....	88
I)	Despojo de cosas en disputa o dudosas.....	90
J)	Despojo de aguas, naturaleza.....	92

CAPITULO IV

EL SOBRESEIMIENTO

A)	Introducción del sobreseimiento.....	100
B)	Definición y concepto del sobreseimiento.....	101
C)	Casos legales en los que procede el sobreseimiento.....	108
D)	Causas de extinción de la pretensión punitiva en el sobreseimiento.....	108
E)	Prescripción en el Derecho Penal Mexicano.....	111
F)	Formas de decretar el sobreseimiento.....	112
G)	El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria de cosa juzgada.....	113
H)	El sobreseimiento en el Delito de Despojo cuando se otorgue el perdón entre familiares.....	114
	CONCLUSIONES.....	124
	BIBLIOGRAFIA.....	127

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

Antes de señalar los antecedentes del derecho penal en nuestro país, consideramos de gran importancia resaltar aunque sea de manera genérica algunos antecedentes de este derecho en el extranjero, comenzando con Roma.

El Dr. Fernando Arilla Bas, nos expone lo siguiente: "El Derecho Penal Romano varió de contenido de acuerdo con el desarrollo político del país. El *jus puniendi*, que en la época siguiente a la fundación en Roma, competía exclusivamente al *pater familias*, se repartió en la época de la monarquía entre el *pater* y el *Rex*. Así la sanción patriarcal comienza a transformarse en estatal. La Ley de las XII Tablas, hecha en 450 a.de C. por diez patricios romanos (*decemviri*), expresamente designados por los *comicii*, tuvieron por objeto evitar que los jueces aplicaran el derecho consuetudinario en favor de sus iguales los patricios. Las Tablas en que fueron escritas se conservaron hasta el siglo V a.C., en que desaparecieron en el incendio de Roma por los galos. Las referencias a ellas hechas por la *Instituta* de Gayo principalmente, nos han permitido conocer fragmentos de su contenido. Las Tablas VIII a XII contienen normas de derecho penal y sagrado, en las cuales

hallamos reminiscencias talionales (*Sí membrum rupsit ni cumeo facit talio esto*. Tabla, VIII, 2) y de la venganza privada (...*manifestis furibi liberos verberari addicique jusserunt ei, cui fortum esset*, Tabla VII, 13). Las restantes normas sancionan diversos hechos, algunos de los cuales se sancionan con la pena capital, tales como la sustracción de cosechas mediante incautamiento (Tabla VIII, 7), el apacentamiento nocturno de cosecha ajena (Tabla VIII, 8), la perduellio (Tabla IX, 4). No hallamos en las XII Tablas referencia alguna a la tortura. En cambio, sí encontramos en ellas un antecedente remoto de la garantía *nulla poena sine iudicio*, puesto que la Tabla IX, 5, prohibía llevar al suplicio a ningún hombre sin condena previa". (1)

De lo anterior podemos indicar que aunque de manera aislada los Romanos en las Tablas antes citadas sancionaban diversos hechos delictivos como son la pena capital, la cosecha ajena, el incendio, la tortura en otros, lo que sirvió de alguna manera para la legislación o legislaciones o figuras jurídicas penales en los demás países, que pasamos a analizar su historia penal en el desarrollo de este trabajo.

(1) ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal. 8a. Edición. Porrúa. México, 1992. p.p. 62 y 63

Para el autor Ignacio Villalobos en su Obra de Derecho Penal Mexicano, comenta en cuanto a Roma que "es la fuente más rica de donde brotan las instituciones jurídicas occidentales. Varios autores han sostenido que el Derecho Penal no alcanzó en Roma el desarrollo que admiramos en el Derecho Civil; Carrara fue uno de ellos y tal vez por eso Ferri se apresuró a sostener lo contrario. Pero si el Derecho Civil llegó a los extremos de mayor perfección, el genio jurídico de aquel gran pueblo brilló también en los estudios teóricos, en la Legislación y en la práctica penales.

En Roma se encuentra plena confirmación a los estudios de Fustel de Coulanges sobre el origen religioso de la organización y la disciplina familiar y su trascendencia a la ciudad en que se fundan los grupos primitivos; pero desde muy temprano se atribuyó al pueblo la facultad de juzgar algunos delitos lo que significaba ya el reconocimiento del carácter político del Derecho Penal. Los delitos partieron de la misma división hecha ya por los griegos, en privados y públicos, resolviéndose la responsabilidad nacida de aquéllos por una especie de composición; pero los "*Criminia Pública*" cuya persecución incumbe a todos los ciudadanos, son sancionados con penas que se imponen a su nombre de la Sociedad. Con el tiempo fueron desapareciendo los "*delicta privata*" y extendiéndose

la acción pública y el procedimiento ante los magistrados a toda clase de infracciones penales". (2)

En Roma.- En cuanto a las citas históricas que consigna el tratadista y comentarista Ignacio Villalobos, en cuanto a la situación jurídica que Roma fue alimentándose como Institución de derecho durante su evolución histórica penal, fue desapareciendo la Venganza Privada como primitivamente existió y fue extendiéndose hacia la acción pública o del Estado y del procedimiento correspondiente ante los Jueces y Magistrados que conocían de todas las infracciones de tipo penal.

José Argibay Molina en su obra Derecho Penal expone lo siguiente: "Hay varias etapas dentro del Derecho Penal Romano. En los primeros tiempos o etapa primitiva, época de la fundación de Roma e incluso, de las comunidades anteriores a dicha fundación, se aplicaban las mismas Instituciones que hemos analizado en párrafos precedentes. Algún autor niega la aplicación de la venganza privada en Roma ni aún en las épocas más primitivas, conforme a las palabras contenidas en la XII Tablas "*Si membrum rupit, ni eum eo pacit talio esto*" donde se demuestra que si bien el talión era la medida de la pena no significaba, a su juicio,

(2) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 6a. Edic. Porrúa. México, 1992. p. 104

que la misma pudiera ser aplicada personalmente por el damnificado, aunque reconociendo que algunos delitos no graves se dejaban al libre arbitrio de las partes. Desde el principio se advierte un marcado tinte religioso y, en especial, una enorme autoridad del pater familia, cuyos poderes le permitían juzgar los actos cometidos por quienes estaban bajo su autoridad paterna". (3)

Y sigue exponiendo José Argibay Molina en su obra citada "que con independencia de ello, no puede finalizarse este somero análisis, sin hacer mención al singular porte que como todo el derecho, ha hecho Roma a esta materia. Su camino hacia el Derecho Penal Público comenzando, según otros, bajo la República, permitió la intervención del Estado no solamente en la creación de las actividades delictivas y la fijación de sus penas, sino en el análisis de la responsabilidad de los presuntos autores, cosa que las épocas más antiguas no era conocida, salvo en la extraordinaria labor de Hammurabi, quien llegó, incluso, a diferenciar los delitos no intencionales de los intencionales. En Roma se desarrolla ampliamente el estudio de las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad, y de estas últimas, la más conocida es el error. Se distingue claramente el dolo y la culpa, recordándose que, por

(3) ARGIBAY MOLINA, José. Derecho Penal. 3a. Edic. Cárdenas. México. 1990. p.p. 48 y 49

ejemplo, el homicidio doloso se castigaba con la muerte y el culposo con el pago de un carnero a la familia de la víctima". (4)

Es de puntualizarse que la Institución Romana de Derecho Penal, indica su avance jurídico penal, ya que se analizaban figuras jurídicas que aún en nuestros días se conocen con el nombre jurídico legal de imputabilidad y de inculpabilidad, también se analizaban muy claramente el dolo y la culpa, figuras jurídico penales que en la actualidad tienen vigencia y aplicabilidad en el Derecho Penal Mexicano. También se conocía claramente el delito de homicidio como doloso que se castigaba con la muerte, situación que si comparamos con el derecho actual se castiga y se sanciona con pena corporal y con multa de tipo económico.

Podemos concluir que esta institución Romana constituida en estado de derecho en su avance evolutivo ya se analizaban figuras jurídicas penales que sirven de antecedente y fuente directa de nuestro derecho penal vigente.

Por lo que respecta al Derecho Penal germano, podemos decir que trataremos de precisar lo más sobresaliente

(4) Ibidem. p.p. 51 y 52

comparativamente con el Derecho Penal de nuestra época contemporánea y al respecto se consideran las siguientes citas: el Maestro Fernando Arilla Bas en su obra citada dice: "Que el derecho germano era, como es de todos conocido, la *Sippe* (grupo familiar). Las ofensas (*Missitatem*) hechas por un miembro de ésta a otro miembro, se castigaban con la pérdida de la paz (*Friedenslosigkeit*), que privaba al ofensor de la protección del grupo y lo convertía en *outlawv*, la cual podía ser recuperada mediante el pago de un precio, el precio de la paz (*Friedensgeld*). Las ofensas hechas por un miembro de una *Sippe* a uno de otra, que se reputaban como ofensas al grupo, obligaban a los miembros del grupo ofendido a la venganza de sangre (*Blutrache*), que podía ser evitada por medio del pago de una cantidad (*wegeld* o *Busse*), según se tratara de una ofensa mayor o menor gravedad, respectivamente. La ofensa de una *Sippe* a otra creaba entre ambas un estado de enemistad (*Fehede* o *faida*), que terminaba con un convenio de expiación (*Sunnevertrag*). Las ofensas se calificaban, por lo demás, por el resultado. Como anota Hans Welzel, "el hecho mata al hombre", en consecuencia, la responsabilidad de naturaleza esencialmente objetiva, desconocía los grados y límites de culpabilidad. El malechor respondía tanto de los hechos dolosos como de los culposos y casuales (*Ungefahrwerde*) pero no de la tentativa". (5)

(5) ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. p. 63

Del contexto anterior podemos precisar que, en el Derecho Penal germánico como en la actualidad, se respondía y se responde tanto de los hechos delictivos dolosos como de los culposos con la diferencia que en el Derecho germánico no se castigaba la tentativa, sino que debería ser castigado el malhechor por los delitos consumados, ahora en nuestro Derecho Penal sí se castiga la tentativa y al malhechor se le conoce jurídicamente como sujeto activo del delito.

Según José Argibay Molina en esta cita expone que como "es sabido a la caída del Imperio romano, la Europa de esa época es invadida por las tribus germánicas con lo cual la comunidad europea se ve sometida inmediatamente a las instituciones y a las costumbres de los pueblos conquistadores. En esa forma surge el Derecho germano nutrido en varias fuentes: En primer lugar, las viejas Leyes de Escandinavia (el Grages de Islanda y Gotalagh de Dinamarca, el Gulatding de Noruega y el Ostgotland de Suecia), las leyes recopiladas en latín sobre las viejas costumbres de los bárbaros (leyes Barborum recopiladas por Canciano) y los Capitulares de los Francos. Su Derecho Penal se basa en concepto religioso que fue propio de la vida primitiva de los germanos, pero con una gran diferencia de Roma, cual es, el enorme valor que se da al individuo como tal, y que aparece como fundamento de las instituciones penales. Por ello es que se aplican la pérdida de la paz, porque la paz es expresión de orden y de derecho y quien la

turba debe perderla. Aplicaron incluso, por supuesto la venganza de la sangre como forma de terminar con la faida y luego como límite a esta venganza, impusieron con amplitud la composición de todas las formas que anteriormente fueran analizadas Wergel, Fredum, Busse, et.)". (6)

Según Raúl Zaffaroni Eugenio, en su obra Manual de Derecho Penal expone lo siguiente: "La importancia del Derecho Penal Germánico ha sido puesta en relieve en el último tiempo, destacando justamente su tendencia al restablecimiento de la paz social por vía de la reparación y, por ende, su función verdaderamente reparadora del bien jurídico frente a la tendencia estática del Derecho romano, que es la que pasa a la legislación penal posterior y predomina hasta nuestros días. Los actuales planteamientos abolicionistas insisten en esta experiencia histórica individualista y observan a que si a nosotros nos parece inamovible la actual configuración del sistema penal, ello no se funda en razones históricas, puesto que hasta el siglo XIII la influencia germánica se imponía con este género de sanciones más reparatorias que punitivas". (7)

De acuerdo a Ignacio Villalobos en su obra citada precisa lo siguiente: "Los pueblos germánicos invadieron el

(6) ARGIBAY MOLINA, José. Op. Cit. p. 52

(7) ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual de Derecho Penal. 4a. Edic. Cárdenas, México, 1989. p. 158

continente europeo en un estado primitivo de cultura en que se manifiesta con perfecta claridad el carácter religioso de la organización y el hábito aún de la venganza. Según las noticias de Tácito existía el poder punitivo dentro de la familia o sippe; daba a toda la estirpe ofendida el derecho, y a la vez la obligación, de la venganza, entablándose la lucha entre las familias, como en la traición o en la deserción el responsable perdía la paz o era puesto fuera de la ley, quedando sujeto a pena pública. Contra la lucha de familias existía la posibilidad de una composición económica; pero el temperamento germánico y la consideración de que era poco digno "llevar a los hijos muertos en la bolsa", según expresión de Forsthein, hacía poco frecuentado este recurso, hasta que los jueces intervinieron para imponerlo, y desde entonces los pagos que debía hacer el delincuente a fin de readquirir la tranquilidad, se dividieron como sigue: la Webrgeld o Mannngeld, que era el valor del hombre, según su rango en la organización guerrera y que se pagaba como indemnización a los familiares de los ofendidos, en caso de homicidio; la fiedegeld, cubierta al Estado por su intervención; y la busse, como la indemnización moral, o acaso como pago único a los ofendidos por delitos menores". (8)

(8) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p.p. 105 y 106

Es de destacarse que también se consideraba la reparación del daño a la persona afectada en su bien protegido por la Ley, como ahora se considera en nuestro derecho punitivo, resaltando que el Derecho germánico era más de reparación moral y legal, que punitiva, en la comisión de los delitos, tanto culposos como dolosos.

En lo que respecta a la evolución del derecho penal en la Edad Media, podemos establecer lo siguiente:

El derecho penal de la Edad Media es una mixtura de tres elementos: romano, canónico y bárbaro. El Feudalismo caracterizado por el fraccionamiento del poder político, que se reparte entre el Emperador y los señores feudales, a quienes aquél concede el derecho de administrar alta y baja justicia, constituyen un obstáculo, a veces insuperable para la unificación del Derecho Penal común europeo. El llamado Derecho Penal común europeo está constituido, entre otros, por los siguientes cuerpos legales: diversos Estatutos Municipales (Italia del Sur), el *Grand Coustumier* (Francia), *las Costumes y las placcaerten* (Bélgica), los *Especulos* de Sajonia y de Suabia (Alemania), la *Prawda Rusaskaia* (Rusia).

Argibay Molina José, en su obra referida expone: "Fontán Balestra, al analizar el Derecho germánico e incursionando en la Edad Media, habla de dos épocas totalmente distintas: la primera, que corresponde al

período anterior a las invasiones, regida por costumbres, con penas de tipo religioso, venganza de sangre, estado de enemistad (*faida*), y sanciones no sólo contra el ofensor, sino contra toda su familia (*sippe*). La segunda época comprende el período posterior a las invasiones, destacándose como construcciones legislativas el edicto de Rotario (643), las leyes de Liutprando y de Raqui (743), y advirtiéndose la intervención del Estado solamente en la represión de actividades contrarias a sus propios intereses, eso sí con limitaciones a la *faida* para evitar el desproporcionado castigo propio de la venganza, intervención que luego se amplía a delitos más graves, asumiendo, por último, el poder público la potestad de penar, y dejando solamente al particular la actividad dirigida al resarcimiento del daño producido por el delito". (9)

En esta Institución Jurídica-Penal, se resalta que se castigan por el Estado o poder público, teniendo éste como en la actualidad la potestad de penar, tanto delitos leves y graves, y dejando solamente al particular la actividad dirigida al resarcimiento del daño producido por el delito, situación que en la actualidad, todo lo relativo al ejercicio de la acción penal, en todos los delitos dolosos y culposos de oficio o por querrela son legalmente penados y sancionados por el Estado a través de los Organos Jurisdiccionales competentes de dirimir las controversias que se susciten en términos de ley.

Con la anterior exposición relatoria del Derecho Penal en el extranjero, esperamos haber resaltado lo más interesante como aportación para el Derecho Penal mexicano de cuyos antecedentes históricos nos ocuparemos a continuación:

A) El Derecho Penal en la Nueva España

Como sabemos la historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad. Aplicando tales conceptos a nuestra disciplina, podemos decir que la historia del Derecho Penal, es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho represivo. La historia del Derecho Penal no se estudia con afán de exhibir una puesta erudición vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración. Es importante tener una idea, así sea somera, de la evolución, a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente. Conviene sin embargo, cuidarse de no incurrir en el error harto frecuente de querer aplicar a nuestro medio tan sui generis, las

doctrinas que han germinado. A veces por el deseo de demostrar conocimientos sobre situaciones extrañas sin reserva nos arrodillamos ante ellas e intentamos, sin una minuciosa adaptación trasplantarlas de nuestra patria.

A continuación pasamos a dar algunos planteamientos históricos sobre la Nueva España resaltando primeramente la Constitución de Cadiz y se consigna lo siguiente:

"El reino de México, llamado Nueva España, no era, como tampoco eran los demás reinos de Indias, propiamente una colonia, nacida de la capitidinución política con relación a la metrópoli, sino un reino del cual era rey de España. Los Reynos de Indias constitufan más bien una unión personal. El que el pueblo de la Nueva España no fuera titular del poder político era, simplemente una consecuencia del absolutismo político imperante en la época. La unificación política de los Reinos de Indias, con España en una sola nación, fue, en realidad obra de Constitución Española de Cadiz, de 19 de marzo de 1812. Su artículo 1º rezaba: La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios y su artículo 2º preceptuaba: La Nación española es libre e independiente y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona. Es decir, los Reinos de Indias quedaban absorbidos por la Nación española, rigieron dos ramas jurídicas: El derecho indiano, propiamente dicho, común a todos los reinos de Indias y el

derecho Novohispano, dictado como su nombre lo indica, especialmente para la Nueva España. (10)

Como podemos observar las costumbres y usanzas españolas tenían gran influencia en el territorio mexicano e incluso, acataban algunas disposiciones legales.

B) El Derecho Precortesiano

En esta Institución según el tratadista Fernando Castellanos, al igual que la Institución anterior se tienen muy pocos datos y sobre el particular nos dice la siguiente narración histórica: "Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principalmente encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América; el maya, el tarasco y

(10) DEP. MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 5a. Edic. Porrúa. México. 1991. p. 54

el azteca. Se le llama derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos". (11)

C) Derecho Indiano

En esta institución jurídica se substanciaban y se resolvían los delitos y la aplicación de las penas, en una recopilación de Leyes de los reinos de Indias "Está constituido por las cédulas, provisiones y ordenamientos para las Indias, anteriores a 1680, recopiladas en la llamada Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, y las expedidas con posterioridad a esta Recopilación, compuestas sin sujeción a sistemática de ninguna especie. El artículo VIII, del Libro VII, trata, sin embargo, de manera menos defectuosa, de los delitos, las penas y su aplicación. Por el Derecho de Castilla, que era de aplicación supletoria, respecto del anterior, como se desprende de la Ley. Título I, Libro II de la Recopilación, según la cual en todo lo que no estuviera decidido ni declarado... por las leyes de esta Recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas por

(11) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 22a. Edic. Porrúa. México, 1992 p. 40

las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla, conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustancias". (12) Por las normas consuetudinarias indígenas, sancionadas expresamente por los reyes cuando no contradecían los principios básicos de la sociedad conquistadora (que era, lógicamente, católica en lo religioso, monarquía en lo político y conservadora en lo económico), e inclusive se hallaba reconocida legalmente la jurisdicción de los caciques para conocer de los casos de delitos no graves, como se desprende a contrario sensu, de la disposición contenida en la Ley 28, título tercero, Libro IV, de la recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, en el sentido de que "la jurisdicción criminal que los caciques han de tener en los indios de sus pueblos, no ha de entender en las causas criminales en que hubiera pena de muerte, mutilación de miembro y otro castigo atroz, quedando entonces siempre reservada a Nos y nuestras Audiencias y Gobernadores la jurisdicción Suprema, así en lo civil como en lo criminal, y el hacer justicia donde ellos no la hicieren", por los decretos de Cortés, expedidos por las Cortes de Cadiz (1810-1812), cuya vigencia se extendió desde la época de su expedición hasta la reacción Fernandina de

(12) ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. 6a. Edic. Jus. México, 1982. p. 72

1814, que anuló la Constitución de 1814, que anuló la Constitución. Esta, aunque volvió a regir de 1820 a 1823, apenas ordenó la vida política jurídica de México, puesto que los Tratados de Córdoba, que fueron la fórmula jurídico-política, de la negociación de la independencia entre don Juan O'Donojú y Agustín de Iturbide, se suscribieron el 24 de agosto de 1821". (13)

D) El Derecho Penal Azteca

A continuación damos paso a los lineamientos que destacan esta Institución jurídico-penal. De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los aztecas, aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo no fue sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados al cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahuas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

(13) *Ibidem.* p. 73

E) Primeros intentos de codificación

A la consumación de la Independencia entre México y España (iniciada el 16 de septiembre de 1810, consumada el 21 de septiembre de 1821), era natural que el nuevo Estado conservara en vigor la legislación heredada de la Colonia y que no era otra que la misma de España, con las adaptaciones propias del coloniaje. España empleó para con sus Colonias, inclusive la Nueva España, un régimen asimilador, las consideró como parte integrante del territorio nacional; pero al mismo tiempo permitió ir dibujándose un esbozo de personería particular en cada uno de sus virreinos, lo que dio por resultado el nacimiento de normas jurídicas propias de cada uno, de acuerdo con sus particulares problemas.

México como nación independiente, hereda de España un sistema de legislación anárquico de leyes aisladas y no de Códigos completos, unas inaplicables y otras de difícil aplicación, pues propias para un gobierno monárquico no lo eran para un sistema republicano. Fue así como en el México Independiente, continuaron en vigor las principales leyes de uso en España, como la Novísima Recopilación (1805) y las Siete Partidas (1265), cuerpos legales que prácticamente eran utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos, por lo que su autoridad resultó mayor que la misma ley escrita les

asignaba. Igualmente estaba en vigor el Fuero Juzgo (693), si bien su aplicación práctica era nula. En cuanto a las Ordenanzas de Bilbao (1737), puede decirse que era tal su importancia, que normaban toda la materia mercantil.

En cuanto a la legislación particular mexicana, además de la Recopilación de Indias (1680), que, aunque reunía normas de aplicación general a toda la América Española, contenía, no obstante, prevenciones especialmente aplicables a la Nueva España; y de los Autos acordados que las complementaban por ser disposiciones dictadas por el Consejo Real y a las que se concedió fuerza de ley, hallábanse en vigor, como leyes especiales de la Nueva España, las Ordenanzas de Minería (1783) y las de Intendentes (1786), y así tenemos que durante el período de 1824 a 1835, la actividad legislativa dice Macedo, "se concentra casi exclusivamente en el Derecho Político y las otras ramas del derecho público relativas que habían sido aceptadas por el cambio en el modo de ser de la nación, tales como la administración fiscal y la justicia. La generalidad de ellas tendían a satisfacer necesidades apremiantes en los ramos hacendario y militar, que fueron, por razón de la misma agitación política, los que hubieron de atraer la atención preferente a los gobernantes". (14)

(14) MACEDO, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México. 7a. Edic. De Palma. México, 1990. p.194

Desgraciadamente la decadencia jurídica de España se tradujo, en México, en un grave retardo en la labor codificadora, por lo que las leyes citadas estuvieron en vigor prácticamente hasta el segundo tercio del siglo XIX. En vano se había iniciado vigorosamente el remozamiento jurídico de España y sus Colonias con la espléndida obra legislativa, de tipo netamente liberal, de las Cortes de Cádiz (1828) y con sus decretos subsecuentes. A pesar de ello el estancamiento de las instituciones jurídicas fue tal que logró retrasar considerablemente, como se ha dicho, la evolución del derecho patrio mexicano.

El concepto del delito en la legislación española, aún después del Fuero Juzgo, es religioso-político, pues es considerado ya como "un acto pecaminoso que infringe los cánones de la religión, ya como una infidencia al Estado, o como una agresión perjudicial a la seguridad y armonía de los individuos asociados. La penalidad, es una expiación, una vindicta o una forma de escarmiento, según las circunstancias, y dentro de estos tres conceptos adolece del espíritu de barbarie en que se inició la formación de la nacionalidad española, y a la vez, del rigor militar de la constitución política de ésta y de la desigualdad de clases". (15)

(15) VERA ESTANOLA, Jorge. México y su evolución social. T. I. V. II. 5a. edición. Porrú e hijos. México. 1970 p.761

Natural era que el nuevo Estado, nacido con la independencia, se interesara primeramente por la legislación que tendiera a su propia organización, al establecimiento de su ser, existencia y funciones. De ahí que todo empeño legislativo mirase primero al Derecho Constitucional y al Administrativo. No obstante el imperativo de orden, impuso desde luego una primera reglamentación: la relativa a portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y la mendicidad y organización policial (Bandos de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828, 8 de agosto de 1834 y otros).

En orden a la prevención de la delincuencia, se atendió también a la organización de la policía preventiva (7 de febrero de 1822), por medio de los regidores del Ayuntamiento y sus auxiliares, a los que se comisionó para efectuar rondas nocturnas en los sectores en que se dividió la ciudad, pudiendo aprehender a los infractores *in fraganti*, o cuya fuga fuese de temer. En 1834 fue organizada la "policía de seguridad" como cuerpo permanente y especializado.

Sobre responsabilidad civil de los delincuentes se dictó una ley (22 de febrero de 1832), declarando a los responsables de rebelión afectados de *mancomun e in solidum* en sus bienes, por las cantidades que hubiesen tomado violentamente.

El procedimiento penal fue reformado con relación a los salteadores de caminos en cuadrilla, a los ladrones en despoblado o en poblado que fueran aprehendidos por las tropas o las milicias locales, o que hiciesen resistencia. La ley del 27 de septiembre de 1823 dispuso que se les juzgase militarmente en consejo de guerra. Las penas de los ladrones eran trabajos en obras públicas, de fortificación, del servicio de los bajeles o de las Californias. Igual jurisdicción militar fue reconocida para los delitos de robo y homicidio por la ley del 29 de octubre de 1835. Se dispuso el turno diario de los jueces en la ciudad de México (julio 19 de 1830) y se dictaron reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias.

"Las leyes de 5 de enero de 1833 y 11 de mayo de 1831, establecieron el principio de que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo, pues la jurisdicción cesa al dictarse sentencia irrevocable, en diciembre de 1826 se dictó un articulado que reglamentó las cárceles de la ciudad de México sobre la base de las reglamentaciones anteriores (1814, 1820). En 1833 un nuevo reglamento estableció talleres de artes y oficios y se hizo un ensayo de colonización penal en las Californias y Tejas.

En 1824, se reglamentó la concesión de indultos por el Poder Legislativo, requiriéndose el apoyo del Ejecutivo. Numerosas leyes sancionaron indultos generales y amnistías,

facultando al Ejecutivo para conmutar penas comunes, dispensar total o parcialmente su cumplimiento, aplicar penas especiales como la de destierro, etc.". (16)

"Hasta 1857 no existen bases fundamentales de un derecho penal propiamente mexicano, estando caracterizado el régimen de represión por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad". (17)

Son los constituyentes de 1857, los que establecen en forma sistemática, las bases del derecho penal mexicano, ampliadas en las leyes de 4 de diciembre de 1860 y 14 de diciembre de 1864.

Con toda frecuencia los encargados del Ministerio de Justicia, y aún la misma Suprema Corte en sus informes sobre el estado de la administración de justicia, se quejan de lo inadecuado de las leyes penales, y pugnan por la formación de Códigos, preferentemente del Penal, en que se clasifiquen los delitos y las penas. Gómez Farfás calificaba la empresa

-
- (16) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Historia de la Legislación Penal. 10a. edición. Porrúa. México. 1990. p. 178
- (17) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 178

de ardua, pero afirmaba que era menester arrostrarla, darle principio, aún cuando correspondiera al futuro su completa realización.

La aparición de los Códigos significaba, en la evolución jurídica del país, no sólo el advenimiento de la claridad, del orden y del método de las leyes, substituyendo a la era de las legislaciones superpuestas, concurrentes y supletorias, cada una de las cuales, pretendiendo aclarar las anteriores, venía a producir nuevas dudas, obscuridades y contradicciones, que agotaban la inteligencia de los tratadistas de la época, en glosas y en concordancias; no, esa aparición significa especialmente, el desarrollo sistemático de todos los principios jurídicos, que las nuevas necesidades de la vida humana trajeron como contingente en el progreso del siglo XIX. .

Se reconoce la urgencia de clasificar los delitos y las penas, empresa que califica de ardua el Presidente Gómez Farfás, si bien añadiendo que es menestar arrastrarla, darle principio, aún cuando quede al futuro el logro de su completa realización.

Vencida la intervención francesa, el Presidente Juárez al ocupar la capital de la República en 1867, al iniciar la organización de su gobierno, después de la terrible lucha armada, llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción

Pública al licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien tocó presidir la Comisión encargada de formular el Código Penal.

Respecto de la orientación doctrinaria de ese Código, en el trabajo citado de Vera Estañol, se expresa:

"Cuando entre nosotros se emprendió la formación de un Código Penal, que respondiera al sistema político y a la forma de gobierno definitivamente consolidados en 1857, a la nueva concepción de la sociedad y de los derechos del hombre, a los cambios de nuestras instituciones civiles, a la transformación económica de la nación y a las nuevas ideas y conceptos que había traído la mudanza en las conciencias y en los espíritus de los hombres, que servían de núcleo director del país, la Comisión redactora del proyecto de aquel Código encontró en el mundo especulativo una escuela ya perfectamente caracterizada, que fundaba el derecho de castigar en la correspondencia del bien y del mal con el mal, que fundaba el interés social de restablecer ese equilibrio ético siempre que fuera perturbado por un ataque a la colectividad; que veía en el delito una acción combinada de la libertad y de la inteligencia, y en la pena un medio de ejemplaridad y de corrección, derivando de aquel concepto los diversos grados de culpabilidad, y de este último la naturaleza de las penas, y que establecía la conclusión general de la proporcionalidad de las penas con

el mal causado, deduciendo de aquí los grados del delito y su diferente gravedad, para obtener la medida de las penas. Y como esta escuela había llegado a servir de criterio a las legislaciones positivas, y era la única que conducía a conclusiones practicables, la Comisión redactora del proyecto aceptó sus principios, sus consecuencias y su desarrollo y los incorporó en el Código vigente, reduciéndolos a preceptos legales". (18)

Esta obra legislativa inspirada en las doctrinas de la escuela clásica, respondió satisfactoriamente durante varias décadas a las necesidades de la lucha contra el crimen, y en la historia de la Legislación Mexicana, ocupa un lugar de honor por haber llenado ampliamente sus fines.

Pero no podía, sin embargo, Martínez de Castro y sus colaboradores, crear de la nada. No podían dejar de inspirarse en la Escuela de Derecho Penal que alentaba en todas las legislaciones penales vigentes entonces, y que acababa de dar vida al Código Español de 1870, del insigne Pacheco. Así fue como el Código mexicano se informó también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas; y así miró el delito como entidad propia y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío. Consideró la pena con un doble objeto; ejemplar y

(18) VERA ESTANOL, Jorge. op. cit. p. 165

correctivo. Fue pues, en una palabra, la Escuela Clásica inspiradora de este Código.

La necesidad de la codificación misma es lo primero que establece Martínez de Castro en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, para no continuar como hasta aquí, -dice-, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia. Y en cuanto al caos legislativo a que dio fin el Código, consigna estas honorables palabras: "Solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron". (19) O lo que es igual, que la Comisión se preocupó primordialmente por traducir las necesidades del país mismo, por hacer, en fin, una legislación para México y para el pueblo mexicano.

Por ello reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplice o encubridor, estableciendo enumerativamente la definición de cada una;

(19) *Ibidem.* p. 166

igualmente, reglamentó los grados del delito intencional distinguiendo entre el conato, el delito intentado, el frustrado y el consumado y estableciendo penas variables respectivamente, si bien se apuntó el mérito de haber creado la figura del delito intentado, como intermedio entre el frustrado y el conato, estimando que cuando se intenta un delito para cuya ejecución hay imposibilidad, sea absoluta o relativa, revela el reo una perversidad que causa alarma y que no debe quedar sin castigo; notables conceptos que revelan el mérito indiscutible, con relación a su tiempo, de este Código. Por lo que se refiere a la métrica penal aplicable a los delitos varios, el Código la estableció rigurosa, a base de la enumeración de circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad, con valor correlativo apreciable en unidades cuyas sumas debía el Juez enfrentar unas a otras obteniendo como resultado del balance la medida matemática de la pena imponible.

"Sin embargo, el Código de 1871, significó un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagró conquistas tan apreciables -anticipándose en esto el señor Martínez de Castro a reputados tratadistas posteriores- como la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión a los reos que observaran buena conducta, y la retención por una cuarta parte más del tiempo de prisión para los que la observaran mala; instituciones que en mucho se anticiparon a la pena

indeterminada y a la condena condicional, posteriormente consagradas por las legislaciones contemporáneas". (20)

Código de 1929, la revolución, con su bandera de reivindicaciones populares, de libertades efectivas para todos, de igualdad social, hubo de luchar cruentamente con las clases privilegiadas hasta dominarlas e imponerles el Estatuto de 1917. Al ir paulatinamente recuperándose la paz pública, la inquietud reformadora volvió a tomar cuerpo hasta que en 1925, el C. Presidente de la República designó las Comisiones Revisoras de Códigos, que en 1929, traduciendo el anhelo de reforma penal sustentado por todos los sectores cultos del país, concluyeron sus trabajos. Entonces el C. Presidente Portes Gil promulgó el Código Penal de 1929, derogatorio del de 1871.

En lo concerniente al Derecho Penal, la Comisión designada en la época del gobierno del licenciado don Emilio Portes Gil, presidida por el licenciado José Almaraz, concluyó a principios de septiembre de 1929 los proyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y el Código de Organización, de Competencia y Procedimientos en materia penal.

(20) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 15a. edición. Porrúa. México. 1991. p. 130

Los vértices filosóficos del primero de los Códigos mencionados, fueron expuestos por el licenciado Luis Chico Goerne -miembro de la Comisión- en una serie de conferencias dictadas en febrero de 1929. En lo relativo al método se dijo que la nueva ley no era un molde preformado para encerrar a la vida mexicana, sino era ésta la que había sido convertida en norma. Que el Código era una obra referente al delincuente, porque a la Comisión no le interesaban los actos, sino los hombres, ya que el delincuente es el tema central de la ciencia penal a partir del humanismo pues desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción, sobre el criminal la única útil, la única justa y la única científica.

Por lo que concierne al concepto sobre el delito, se trató de caracterizarlo: como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, reconocidos expresa o implícitamente por la ley fundamental, en cualquiera de sus valores esenciales reconocidos por la misma ley como sus derechos, y en forma tal, que el daño no pueda ser reparado por la sanción civil.

Refiriéndose al delincuente, el licenciado Chico Goerne, manifestó "que se le estimaba como un ser temible al que se debe estudiar sobre todo en los móviles del delito intra y extra-espirituales, para llegar a los lugares exteriores en donde se incubaba el crimen y a las

profundidades de la personalidad criminal. Por lo mismo el concepto de pena limitado a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal, se le substituye por el concepto de represión del delito, que engloba la idea de un organismo como arma de lucha contra el crimen que no se detiene en las fronteras biológicas del hombre, sino que trasciende extramuros de las prisiones hasta el ambiente social y físico de gestación de la delincuencia. El mismo licenciado Chico Goerne expuso, además, que la prevención represiva se le consideró en forma dual, partiendo de la idea de que la represión colectiva debe concebirse como una actividad sociológica por esencia y que la represión individual debe considerarse como una actividad bio-psicológica por naturaleza". (21) Por último, como cuestión principalísima para realizar las novedades introducidas en el nuevo Código, se creó el Consejo Supremo de Defensa y Prevención, cuyas atribuciones fundamentales eran: a) Ejecutar las sanciones con las características de trabajo, tratamiento, individualización e identificación. b) la previsión del crimen por medidas administrativas y de utilidad pública. c) La asistencia del delincuente salido del imperio judicial por medio de patronatos y de instituciones de protección, y d) La iniciativa de reformas legislativas penales.

(21) BOLETIN DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION. Secretaría de la Comisión Redactora del Código Penal y el Código de Organización de Competencia en materia penal. México. Junio 13 de 1930. p. 344

Código de 1931, respecto al código citado podemos decir que tan pronto como entraron en vigor las flamantes Leyes se vio que eran obra de gabinete, que no reflejaban las ideas expuestas por el licenciado Chico en sus conferencias, adoleciendo de graves omisiones, de contradicciones notorias, de errores doctrinarios, habiendo revestido al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social de tal cantidad de facultades y prerrogativas, que los recursos económicos del Departamento del Distrito Federal no bastaban para dar a esta Institución todo el impulso que requería en su desarrollo.

Con motivo de las dificultades de aplicación y adaptación de los novísimos ordenamientos, el Ejecutivo Federal por acuerdo de 2 de junio de 1930 consideró conveniente proceder a la revisión de ellos, con el fin de que se estudiaran y propusieran las reformas indispensables, y para el efecto se dispuso integrar una comisión técnica revisora de nueve miembros, de los cuales cinco correspondían a un representante de la Secretaría de Gobernación, uno de la Procuraduría General de la República, otro de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales, uno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y otro de las Cortes Penales, siendo el cuerpo técnico redactor de la propia Comisión en la que tuvieron voz y voto. Los demás miembros sólo con voz en las deliberaciones eran un representante de la Secretaría de

Gobernación, uno del Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social, uno de la anterior comisión y el de los abogados postulantes.

Obedeciendo a un deseo generalmente manifestado, en diversos sectores del pensamiento mexicano, el propio licenciado Portes Gil, como Secretario de Gobernación, organizó una Comisión que se encargara, no de llevar adelante una simple depuración del Código de 1929, sino de su total revisión. Así fue como nació el Código Penal de fecha 14 de agosto de 1931, vigente en la actualidad.

Las orientaciones que normaron los trabajos de la Comisión Redactora fueron los siguientes:

"La fórmula: No hay delitos sino delincuentes, debe completarse así, no hay delincuentes sino hombres.

Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

El delito es un hecho contingente. Sólo existe la responsabilidad social: Sus causas son múltiples: es una sinergia negativa o resultante de fuerzas antisociales.

La pena es una necesidad de defensa y prevención social. Es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por necesidad de conservación del orden social.

El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden.

La escuela positiva sólo tiene valor científico como crítica y como método. No hay tipo criminal. La curación es un concepto teórico. La temibilidad o peligrosidad sólo pueden servir como factores para determinar el monto de la sanción penal, juntamente con el daño causado.

El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal.

La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. Todos los actos antisociales que no estén incluidos como delitos, corresponden a la prevención gubernativa o de iniciativa privada.

El medio de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva. Con recursos

jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.

b) Disminución del casuismo con los mismos límites.

c) Simplificación de las sanciones.

d) Efectividad de la reparación del daño.

e) Simplificación del procedimiento. (Racionalización)
Organización científica del trabajo de oficinas judiciales.

f) Organizar el trabajo de los presos.

g) Establecer un sistema de responsabilidad, fácilmente exigible a los funcionarios que violen la ley. Es el complemento indispensable del arbitrio judicial.

h) Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

i) Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación a la vida social, de los infractores. (Casos

de libertad preparatoria, condicional, reeducación profesional, etc).

Preocupa a todos los países, especialmente, llevar a cabo una eficaz vigilancia de los individuos que salen de las cárceles, ayudándolos a rehabilitarse socialmente". (22)

G) Constitucionalidad del Código de 1931

Como puede verse en las siguientes citas de investigación aquí se observan en primer término la División de Poderes, tanto Legislativo, Ejecutivo y Judicial como un Poder Supremo de Unión, dejándole la facultad Legislativa al Poder Ejecutivo, para que propusiera la Iniciativa de Ley correspondiente al Código Penal y de 1931 ante el Poder Legislativo para su estudio, discusión y aprobación correspondiente, obviamente correspondiéndole al Poder Judicial para su aplicación al Poder Legislativo con las facultades extraordinarias concedidas por el mismo Jefe del Ejecutivo para la expedición de tal Código, es por lo que a continuación hacemos referencia a las siguientes citas que sirven de base de sustentación a este comentario y son las siguientes: El hecho de que el Código de 1931 fuera expedido por el Ejecutivo, haciendo uso de una autorización del Legislativo, plantea un problema de extraordinaria

(22) *Ibidem.* p.p. 5, 6 y 7

importancia: su posible vicio de anticonstitucionalidad. Ahora bien, la resolución correcta de dicho problema, demanda recordar la reglamentación del principio de la división de poderes en las Constituciones de 1857 y 1917. El artículo 50 de la Constitución de 1857 rezaba: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo". La Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo el criterio de Vallarta, quien dijo que dicho artículo prohibía únicamente la reunión de uno sólo de los tres de los otros dos, o siquiera de uno de ellos, de modo permanente, sostuvo el criterio de que la delegación parcial de facultades del Legislativo al Ejecutivo no pugnaba con el principio de la división de poderes. El texto originario del Artículo 49 de la Constitución de 1917 rezaba. "El Poder Supremo de la Unión se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29". Es decir, era evidente, que a partir de 1917, la delegación de facultades del Legislativo al Ejecutivo fuera del caso del artículo 29 era inconstitucional. Sin embargo, a partir de la tesis pública en el Tomo XXI, página 1578 del Semanario Judicial

de la Federación, como dice Tena Ramírez, "se desarrolló incontenible el fenómeno de la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, con absoluta independencia del artículo 29 en grado tal que la mayor parte de nuestra legislación común ha sido obra del Ejecutivo, sin que para expedirla exista una situación grave, sin haber suspensión de garantías y sin que esa legislación tenga pretensiones, ni por asomo, de servir de medio para hacer frente a dicha situación anormal". (23) El criterio sustentado reiteradamente por la Suprema Corte de Justicia afianzó definitivamente la tesis de que las facultades extraordinarias que concede el Poder Legislativo al Jefe del Ejecutivo en determinado ramo, no son anticonstitucionales, porque esa delegación se considera como cooperación o auxilio de un Poder a otro, y no como una abdicación de sus funciones por parte del Poder Legislativo, criterio jurisprudencial que dominó hasta la Reforma de 12 de agosto de 1938, que agregó al texto del artículo 49 constitucional el siguiente párrafo: en ningún otro caso se otorgará al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar, reforma que, como expresa Tena Ramírez, derogó la jurisprudencia que reiterada y antigua, había deformado el correcto sentido del artículo 49. La Ley de Autorizaciones de 2 de enero de 1931, que facultó al Ejecutivo Federal, para expedir el

(23) TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano 17a. edición. Porrúa. México. 1993. p.36

Código Penal lesionaba, es cierto, gravemente la ortodoxia constitucional, pero no era anticonstitucional, puesto que se ajustaba a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vigente en la época, antes de ser derogada por la Reforma de 1938. El Diario Oficial de 31 de agosto de 1931, publicó la "Fe de erratas" del texto del Código y el 2 de septiembre una aclaración de dicha fe. José Almaraz dijo "que como la llamada fe de erratas de los Códigos de 31 es una lista de modificaciones sustanciales de algunos preceptos ya promulgados, carece de valor legal, obligatorio (porque ya se habían terminado las facultades expresamente concedidas al Ejecutivo y a la Comisión) y justifica las censuras más acerbas para sus autores. Pensamos sin embargo, que la opinión sustentada por el principal autor del Código de 1929, resulta un tanto discutible. La fe de erratas de la Ley, debe cañirse exclusivamente a rectificación de errores materiales entre el texto aprobado y el publicado, de suerte que la variación de este último requeriría la repetición del proceso legislativo, pero, tratándose de un texto expedido haciendo uso de las facultades concedidas por una Ley de Autorizaciones, el acto de expedir el texto rectificado es de la misma naturaleza formal que el de expedir el texto originario". (24)

(24) ARILLA BAS, Fernando. op. cit. p. p. 88 y 89

H) La Reforma Penal

En cuanto a dicha reforma que a continuación se cita, se concretiza más bien de forma y no de fondo, ya que se refiere a los errores técnicos que adolecía el Código de 1931 antes analizado en el punto inmediato anterior, ya para mayor precisión seguidamente hacemos referencia en la siguiente cita a fin de robustecer este comentario y al respecto dice: La reforma penal mexicana, que se traduce actualmente en un imperativo categórico, para enmendar la exhuberante cantidad de errores técnicos del Código de 1931, puesto que las numerosísimas reformas hechas con el objeto de adaptarlo progresivamente a la realidad social mexicana, no constituyen una reforma de fondo, cuenta con los proyectos federales de 1949 y 1958, compuesto el primero por Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá Trujillo y Francisco Argüelles, y el segundo por Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit y Manuel del Río Govea, designados por la Secretaría de Gobernación y la Procuraduría General de la República, respectivamente, merece citarse por el avance técnico que en muchos aspectos representa, el proyecto del Código Penal tipo, compuesto en 1964, por una comisión designada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, presidida por el entonces Procurador Fernando Román Lugo, e integrada por Celestino Porte Petit, Luis Fernández Doblado, Olga Islas y Luis Porte Petit, y asesorada por Luis Garrido.

Este proyecto, elaborado para ser adoptado por los diversos Estados de la República, a fin (como se dice en la Exposición de Motivos) de terminar con la diversidad de legislaciones punitivas que tantos inconvenientes presenta, representa la tendencia unificadora iniciada en América, por el Proyecto de Código Penal tuvo para Latinoamérica, su origen en el Acuerdo del Instituto de Ciencias Penales de Chile, en sesión de 8 de octubre de 1962. No faltan corrientes de opiniones favorables a la Federación de la Legislación Penal, poniendo el ejemplo de que en algunos Estados Federales, como Alemania, Argentina y Suiza, la Legislación Penal es de la competencia de la Federación. Otras corrientes, con menor amplitud de miras, piensan que, conservando la facultad legislativa de los Estados, las Legislaturas de éstos, podían adoptar un Código Penal tipo. Por nuestra parte, pensamos que ambas corrientes, en definitiva, tratan de empujar hacia un centralismo cultural que desconoce el esfuerzo por muchos Estados. Los proyectos de Códigos Penales para Morelos (1975) y Querétaro (1978), cuyas ponencias fueron compuestas por el autor de la presente obra, representan la ruptura con el sistema centralista cultural, seguidor del Código de 1931.

Vistos los antecedentes tanto en el extranjero como en México sobre la evolución del Derecho Penal podemos estar convencidos plenamente que dicha Institución jurídica se ha venido alimentando en cuanto a sus figuras jurídicas que a

través de los años y época, siempre se ha buscado que las diferentes legislaciones penales busquen el beneficio que tengan una función social y sobre todo en México, a fin de que la sociedad esté protegida y sean tutelados sus fines jurídicos a través de Leyes justas pero más que nada justos, también equitativos los encargados de la Procuración y Administración de la Justicia. En consecuencia podemos decir que el Derecho penal desde su aparición en Roma ha venido evolucionando, ya que antes de que instituyera en esta Nación política por excelencia en un estado de derecho, existía la Venganza Privada y por lo tanto se vivía en la Anarquía lo que traía graves consecuencias irreparables para la Sociedad de aquel entonces y fue Roma la que se preocupó como Nación a empezar a sancionar y a castigar los delitos, la aplicación de las penas a los infractores de Ley, cosa que los demás pueblos, como es el Germánico, el propio Código Canónico en la misma Roma el Derecho Penal ha venido evolucionando y ahora de manera particular en nuestros días el Derecho Penal cuyas fuentes jurídicas de su existencia las tenemos en la propia Constitución Federal de la República en la Jurisprudencia en los Principios Generales del Derecho en la Doctrina, en suma con las diferentes legislaciones surgidas en algunas partes y Estados de la República y que para mayor conocimiento hemos analizado en apoyo a nuestra investigación.

CAPITULO II

E L D E L I T O

En este capítulo referente al delito analizaremos tanto la doctrina como la Legislación Penal, ambas relativas a la Teoría General del delito, misma que va a robustecer al siguiente capítulo de esta tesis bajo el rubro del delito de despojo, en efecto, hemos de analizar y precisar en este apartado, tanto el concepto de delito como su Etimología, así como en cuanto a su definición del mismo sustentadas por las corrientes que sostienen "La Escuela Clásica y la Sociológica", así como la doctrinal sobre este particular, de la misma manera también aportan las definiciones legales a fin de reforzar nuestra investigación sobre el delito en general, así como su naturaleza jurídica, nos permitimos citar el punto de vista sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito en la Tesis Jurisprudencial número 590, bajo el título DELITO, cambio de la clasificación del; cuya referencia transcribimos al final de este capítulo, ya que la consideramos de suma importancia, ya que se analiza de manera clara y precisa la clasificación del delito y su naturaleza jurídica.

En suma tratamos en este capítulo de establecer una panorámica general sobre la naturaleza jurídica del delito, analizando además sus aspectos positivos y negativos y sus elementos que lo constituyen.

A) Concepto de Delito

Los tratadistas del derecho, han pretendido elaborar una definición del delito con validez universal, en la cual se perpetúen los caracteres filosóficos y materiales que contribuyen a su formación, pero vanos han sido los esfuerzos orientados a tal finalidad. Así tenemos que el tratadista Francisco Carrara definió el delito como "la infracción de la Ley del Estado promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente culpable y políticamente dañoso". (25)

Garófalo definió al delito desde el punto de vista natural, afirmando que: "Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores,

(25) CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. V.I. 3a. edición. Temis. México. 1989. p. 43

cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". (26)

Muchas críticas han sufrido las concepciones del delito emitida desde el punto de vista material o filosófico esgrimidas por los sostenedores de las posiciones dogmáticas o formalistas del delito, que consideran que los elementos materiales-filosóficos del delito tienen su nacimiento en la sociedad y en la naturaleza humana y no toman en consideración que las sociedades son cambiantes en cada época, y por lo tanto esa mutualidad constante desvaloriza la eficacia de las nociones de delito de tipo abstracto constituido de elementos materiales-filosóficos independientes del tiempo y del espacio. Constantemente surgen en las sociedades, innovaciones que hacen de las sociedades humanas un elemento mutable, y por lo tanto, dan lugar a nuevo estado de cosas, pues las modernas normaciones culturales distan mucho de identificarse con aquellas que regían a las pasadas sociedades. Tomando en cuenta esta situación, los autores modernos han elaborado definiciones de delito tratando de que la noción que se tenga sea aplicable a las nuevas sociedades, o sea que se amolden a los cambios de la sociedad; así tenemos que para el penalista Eugenio Cuello Calón "el delito es la acción

(26) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. T. I. 6a. edición. Porrúa. México. 1991. p. 173

humana antijurídica, típica, culpable y punible" (27) para Celestino Porte Petit el delito "es la conducta típica, imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible". (28)

Sin que hagamos un estudio profundo de las anteriores definiciones transcritas, se observan en general los siguientes elementos del delito: a).- Conducta; b).- Tipicidad; c).- Antijuridicidad; d).- Imputabilidad; e).- Culpabilidad; f).- Condicionalidad Objetiva; y g).- Punibilidad.

B) Generalidades sobre la definición del Delito

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, de manera que es difícil establecer un concepto de honda raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento o lugar; múltiples definiciones se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinarias que han respondido a situaciones y necesidades específicas.

Para Fernando Castellanos, en su obra citada argumenta lo siguiente: "La palabra delito deriva del verbo latino

(27) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 9a. edición. Editora Nacional. México. 1979. p. 256
(28) Ibíd. p. 257

delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley". (29)

De acuerdo a Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, define el delito "es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales.- Acción punible entendidas como el conjunto de los presupuestos de la pena. Infracción culpable de la norma penal". (30)

Para concluir queremos señalar que los delitos son aparejados con la existencia de la ley punitiva; no son, como se diga, producto de la ley penal, sino producto de la violación de esa ley.

Nuestra legislación mexicana define el delito como: El acto u omisión que sancionan nuestras leyes penales.

En cuanto a su definición material o intrínseca, el delito se nos presenta con algunas características, ésta es una: "Acción antijurídica, culpable, típica y punible, o sea, considerada con la amenaza de una pena. Es acción, porque es un acto u omisión humana; antijurídica porque ha de ser en contradicción con la norma, ha de ser ilícita, típica, porque la ley ha de configurar con un tipo de delito

(29) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 125

(30) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal. 7a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 582

previsto; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona; y punible porque la norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la acción".

Después de apuntar someramente algunas pocas de las miles que existen sobre el delito, consideramos que es necesario, mejor dicho, indispensable, conocer qué y cómo se integra el delito, para que cuando dicten prohibiciones y proclaman penalidades, se puedan tabular adecuadamente y más que señalar las penas, se pueda reprimir efectivamente el delito o impedir, o bien evitar, por medios más suaves que las penas mismas.

C) Las concepciones Unitaria y Analítica y la definición del Delito

Según el doctor Fernando Arilla Bas, en su obra citada expone como sigue: "Las definiciones sociológicas, culturales y axiológicas carecen de interés para el jurista. Las condiciones de vida, las normas de cultura y los valores no son, en puridad, otra cosa que fuentes racionales del derecho, aptas para formular valoraciones prejurídicas, pero no para definir al delito que es en definitiva, una valoración jurídica. Las definiciones del delito, formuladas por los autores, responden por lo general, a dos concepciones opuestas: La totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora. Los unitarios sostienen que el

delito es un bloque monolítico, que si bien es susceptible de presentar aspectos diversos, no es en manera alguna fraccionable. En cambio, los analíticos, que descomponen el delito de sus elementos, pero sin romper su unidad. El análisis según Petrocelli, no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla". (31)

En este orden de ideas y a manera de resumen podemos afirmar que la doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a) La totalizadora o unitaria; y
- b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettiol, método de la consideración analítica o parcial.

Los unitarios consideran al delito como una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, es decir, el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y su verdadera esencia, la realidad del delito, no está en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad. Sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado, no

(31) ARILLA BAS, Fernando. op. cit. p. 221

debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

La concepción analítica, estudia el delito. Desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

D) Aspectos positivos y negativos del Delito

Para el autor Fernando Castellanos en su obra citada expone lo siguiente: "A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con el de los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia. Seguiremos el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en La Ley y el Delito, a su vez, tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el método Aristotélico de sic el non, contrapone lo que el delito es a lo que no es:

Aspectos Positivos.- Actividad, Tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condicionalidad Objetiva, Punibilidad.

Aspectos Negativos.- Falta de Acción, Ausencia de tipo, Causas de Justificación, Causas de Inimputabilidad,

Causas de Inculpabilidad, Falta de Condición Objetiva, Excusas Absolutorias". (32)

E) Clasificación de los Delitos

Siguiendo la clasificación que hace el maestro Fernando Arilla Bas, en relación a los delitos en su obra expone lo que a la letra dice:

"I.- En función de su gravedad, tomando en cuenta las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideraban crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por las faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

"II.- Según la conducta del Agente. Por la conducta, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante una actividad positiva; en

(32) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 133

ellos se viola una ley prohibitiva...Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión impropia. Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan: es decir, se sancionan por la omisión misma.

"III.- Por el resultado, según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mero peligro abstracta; se sanciona la acción u omisión en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes. Los delitos materiales en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (homicidio, robo y otros).

"IV.- Por el daño que causan. Con relación al daño resentido por la víctima, los delitos se dividen en delitos de lesión y peligro, los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente

protegidos por la norma violada, con el homicidio, el fraude, etc. Los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro

El peligro es la posibilidad de causación del daño.

"V.- Por su duración. Los delitos se dividen en instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. "El carácter de instantáneo -dice Soler-, no se lo dan a un delito los efectos que él causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria". El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos... Instantáneo con efectos permanentes.- Es aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta perdura para siempre; continuado, en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Permanente, Sebastián Soler lo define en los términos siguientes; puede hallarse del delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos".

"VI.- Por el Elemento Interno o Culpabilidad. Teniendo en dolosos y culposos. Algunos autores agregan los llamados preterintencionales. De conformidad con el Código Penal del Distrito, los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia (artículo 8) aceptándose la división entre delitos dolosos y culposos con distinta terminología.

Del dolo, de la culpa y de la preterintencionalidad por ahora sólo a guisa de ejemplo, diremos que el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera sin derecho, del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de una vehículo que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeunte. Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

"VII.- Delitos Simples y Complejos.- En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llamándose simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos Complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas asiladamente... En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado.

"VIII.- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.- Por el número de actos integrantes de la acción típica, los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos... El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos, el complejo, fusión de figuras delictivas.

"IX.- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.- Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser

suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, mas es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc., el adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

"X.- Por la forma de su persecución.- Como una reminiscencia del período de la venganza privada, se conserva en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida... Los delitos perseguibles de Oficio.- Son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria. La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre éstos pueden

citarse el adulterio, el estupro, el rapto, el abuso de confianza, etc.

"XI.- Por la materia se dividen en: Comunes, Federales, Militares, Oficiales y Políticos.- Los delitos Comunes, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales; Los Federales, se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. El Congreso Federal legisla en materia común. Los delitos Militares.- Los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar; Los delitos Oficiales.- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas), incluyéndose a los altos funcionarios de la Federación; Los delitos Políticos.- Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma en sus órganos o representantes". (33)

De acuerdo a César Augusto Osorio y Nieto, en su obra expone: "Clasificación Legal.- El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero federal, establece la siguiente clasificación: Delitos contra la seguridad de la Nación, Delitos contra el Derecho Internacional, Contra la seguridad pública, contra la humanidad, en materia de vías

(33) ARILLA BAS, Fernando. op. cit. p. 126

de comunicación y de correspondencia, contra la autoridad, contra la salud, contra la moral pública, revelación de secretos, cometidos por funcionarios públicos, cometidos en la administración de justicia, responsabilidad profesional, falsedad, contra la economía pública, delitos sexuales, contra el Estado Civil y el caso de la bigamia, en materia de inhumaciones y exhumaciones contra la paz y la seguridad de las personas, contra la vida y la seguridad de las personas, contra la vida y la integridad corporal, contra el honor, privación ilegal de la libertad y la violación de otras garantías, contra las personas en su patrimonio y encubrimiento". (34)

F) El Delito en la escuela clásica

Según Fernando Castellanos, en su obra citada expone:

"Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo aludiremos a la de Francisco Carrara -principal exponente de la Escuela Clásica-, quien lo define como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no

(34) CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 125

es un ente de hecho, sino un ente jurídico, por su esencia debe consistir, necesariamente, en la Violación del Derecho". (35)

G) Noción Sociológica del Delito

"La Sociología investiga de modo rigurosamente objetivo y racional las condiciones y relaciones sociales generales desde una atalaya libre de valoraciones, la palabra delito, por el contrario, implica normalmente una valoración moral, un juicio de desvalor. Con esta situación inicial, de la que parten ambas disciplinas, está relacionado que en Europa no es la Sociología, sino la Criminología, la que se dedica principalmente a la investigación del delito". (36)

La determinación conceptual de la Criminología no nos dice, sin embargo, nada sobre lo que es un delito. En la formulación de este concepto la Criminología se remite al Derecho penal. Desde el punto de vista jurídico-penal, el delito se define como una acción antijurídica y culpable, descrita en un particular tipo legal y declarada punible. Esencialmente el delito es lesión de un bien jurídico e infracción del deber.

-
- (35) OSORIO, Augusto y NIETO, César. Síntesis de Derecho Penal. 4a. edición. Trillas. México. 1990. p 216
- (36) NODARSE, José. Elementos de Sociología. 7a. edición Minerva. México. 1980. p. 13

"Mezguer habla algo más neutralmente del delito como de un conflicto social dentro de la comunidad humana. Von Henting entiende por delito aquellas acciones y omisiones de los seres humanos individualmente considerados, que la sociedad organizada ha cubierto con una prohibición especial y grave. La definición más breve es la que dan Sutherland-Cressey: Conducta criminal es aquella conducta por la que se contraviene una ley penal". (37)

La mayor parte de las definiciones del delito se refieren, por lo tanto, sólo al Derecho escrito, al Código Penal. Pero al lado de él hay otros fundamentos del Derecho penal; a saber, el Derecho natural y el Derecho divino. Ya Grimmelhausen hace que su *Simplicius* reuna estas tres fuentes de modo insuperable: Si el robar o hurtar te está permitido o no, lo sé porque es contra la ley de la naturaleza, que no quiere que uno le haga a otro lo que no quisiera que le hicieran a él. También es tal improbidad contraria a la ley secular, que manda que el ladrón sea colgado, el bandido decapitado y el asesino enroddado, y finalmente, también es contra Dios, que es el más noble porque no deja sin castigar ningún pecado.

(37) SOLIS QUIROGA, Héctor. Introducción a la Sociología. 8a. edición. Porrúa. México. 1989. p. 175

Sin embargo, el influjo más fuerte sobre la formación de las normas jurídico-penales procede de la moral, que - como suma de las representaciones valorativas de una sociedad- a su vez se apoya grandemente en representaciones religiosas. En las sociedades primitivas, derecho, moral y religión constituyen una unidad, y en los más remotos tiempos históricos el delito era al mismo tiempo una rebelión contra un mandamiento de la divinidad. Derecho y religión, delito y pecado, sacerdote y juez, eran una y la misma cosa. La vida de la comunidad estaba regulada por leyes sacrales en forma de tabúes. "Los seres humanos no podían comprender causalmente los sucesos que sobrevenían, sino personalmente, como obras de la divinidad. A consecuencia de ello se castigaron a los animales y a las cosas sin vida por sus malos fechos -Jerjes hizo azotar con cadenas al tempestuoso Helesponto-, modo de pensar éste al que no siempre han sido ajenos incluso los tiempos modernos". (38) En anteriores estadios de la evolución del derecho la comunidad del pueblo y de la estirpe estaba en la cima de la escala de valores vigente que había que proteger; el individuo desempeñaba un papel insignificante. De ahí que los delitos contra los intereses de la comunidad fueran siempre los más graves. Por ejemplo, en una antiquísima oración sintofista se califican de pecados contra el cielo, la ruptura de los diques del arroz, al cegar las

(38) *Ibidem.* p. 176

acequias en los arrozales y el impurificar los lugares rituales, mientras que las lesiones corporales, la profanación de cadáveres, el incesto y la brujería se valoran en menos, como pecados terrenales.

A la vista de las grandes dificultades descritas y con frecuencia insuperables en la esfera religiosa, moral y jusnaturalista, la fuente más segura para saber que es lo que deba de designarse como delito es la ley escrita, el respectivo Código penal. En principio es punible sólo lo que es declarado punible por el Estado a través de los órganos competentes para ello. El castigo de los hechos punibles corresponde a los tribunales estatales, y también es el Estado el que ejecuta las sentencias. Al lado de esto, por excepción, algunos grupos más pequeños dentro del Estado pueden tener tribunales propios que dictan sus sentencias con arreglo a especiales representaciones variativas. Así, para los emigrantes chinos en Chicago había un tribunal formado por ellos mismos, a cuyas sentencias se sometían voluntariamente. También entre nosotros hay tribunales de honor y gremiales para algunos grupos menores que son más rigurosos que el Código Penal. Nuestros oficiales carpinteros tenían hasta fechas recientes, una especie de jurisdicción disciplinaria propia con las llamadas cartas afrentosas para determinadas faltas.

Como resultado llegamos a la siguiente definición del delito: delito es la conducta de un ser humano responsable castigada con una pena por el respectivo Estado, considerada al mismo tiempo por el pueblo en general como inmoral y que representa siempre un conflicto social dentro de la comunidad de que se trate. De esta manera el concepto del delito abarca todas las infracciones penales y no sólo los delitos más graves que, por ejemplo, en el derecho penal alemán se designan con el nombre de crímenes, a diferencia de los delitos menos graves y de las leves contravenciones.

Aquí se hace ya evidente la relatividad del concepto del delito. Lo que sea delito depende en gran parte del tiempo y el lugar, del país y de la nación. Por ello se ha intentado con frecuencia dar un concepto que no esté sujeto a cambios de tiempo ni a modificaciones de lugar. Garofalo desarrolló el llamado delito natural definiéndolo como lesión de los sentimientos vigentes de piedad y probidad. El quería con esto destacar unos ciertos repertorios básicos de delitos. Sin embargo, no hay repertorios básicos de delitos que sean iguales para todas las épocas, como tampoco hay una concepción constantemente igual del derecho natural o de la moral. Si se aplicara la definición de Garofalo se sustituiría solamente una relatividad por otra. Para la Criminología es por ello siempre vinculante el concepto del delito que da el Derecho Penal.

"En esta dependencia del respectivo derecho penal yace la debilidad, pero también la fortaleza de la Criminología, la cual ha hecho destacados progresos en los últimos decenios. Únicamente desde los años setenta del último siglo podemos hablar de la Criminología como ciencia en un sentido estricto. En combinación con la investigación científico-natural del siglo XIX y su poderoso proceso de objetivación, el delito y el delincuente se convirtieron también en objeto de una investigación imparcial de los hechos. Como primeraciencia parcial de la Criminología se desarrolló la escuela antropológico-criminal o biológico-criminal, fundada por el médico turinés Cesare Lombroso (1835-1909). La prosiguieron en Italia Garofalo y Ferri e incluyó en Alemania en las investigaciones biológico-criminales de Lange y Strumpel. El francés Lacassagne, el holandés Adriaan Bongers, y en Alemania, en primer término, Franz von Liszt, son los representantes de la posterior escuela sociológico-criminal, que partió principalmente de Francia, la cual no coloca al individuo en el centro de sus investigaciones, sino que acentúa los influjos del mundo circundante y del *milieu* y las condiciones sociales en su referencia con el delito". (39). En la época comprendida entre los años 1933 y 1945 se destacó en Alemania el aspecto biológico de la Criminología, mientras que actualmente no destaca una especial dirección unilateral

(39) SOLIS QUIROGA, Héctor. Op. cit. p. 58

de la Criminología, sino que se reconoce que el delito es un proceso a cuya producción cooperan la disposición, el mundo circundante y la estructura de la personalidad del individuo. En el marco de esta teoría de la unión se observa en los últimos años una más fuerte propensión al aspecto psicológico y sobre todo al sociológica. Esta tendencia puede estar relacionada con la dirección que decididamente ha tomado en los últimos años la Criminología norteamericana la cual enraiza casi exclusivamente en la Sociología y está orientada de una modo casi puramente sociológico. En la marcha de esta evolución se deducen por ello también para la criminología alemana puntos de enlace cada vez más fuertes con la sociología alemana, la cual se aplica sólo con grandes titubeos y vacilaciones a los problemas de la Sociología criminal, lo que se explica teniendo en cuenta que la Sociología criminal representa únicamente un pequeño sector en el inmenso campo de trabajo de la Sociología general, mientras que ésta en el ámbito de la Criminología ocupa una posición muy importante, por no decir la más importante. Por eso el centro de gravedad de la investigación sociológico-criminal residirá incluso en el futuro más en la Criminología que en la Sociología. El escaso interés que se prestaba antes en Alemania por parte de la sociología a los problemas del delito se explica por Baumgarten diciendo que la sociología alemana estaba al principio orientada preferentemente en sentido teórico cuando no absolutamente filosófico. También la reciente

sociología alemana, que da intensas señales de vida después de 1945, en contraste con la de los Estados Unidos, ha prestado menos atención a las investigaciones experimentales, mostrando de nuevo fuertes tendencias científicas y amalgamada con esta virtud trae de nuevo consigo el correspondiente pecado; la inclinación al doctrinarismo.

H) Elementos del delito

Para el autor Fernando Castellanos en su obra en cita clasifica en los siguientes: "Advertencia, la conducta, tipo y tipicidad, antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, aspecto negativo a la culpabilidad. La inculpabilidad, la punibilidad; Advertencia.- Por razones de método es conveniente llevar a cabo el estudio conjunto para fines de una mejor comprensión y un más fácil manejo". (40)

La conducta.- Tena define la conducta "como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito". (41)

Sujeto activo de un delito.- El hombre, único posible sujeto activo de un delito, no puede atribuirse conducta

(40) CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 134

(41) Ibídem. p. 135

delictiva a animales o cosas inanimadas.. Sujeto pasivo y ofendido. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre en forma indirecta los efectos del delito. Sujetos de la conducta; activo el que realiza la conducta y el pasivo el titular del jurídico lesionado; Tipo y Tipicidad; Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma pena. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales: La tipicidad, según Castellanos Tena, es: "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. El tipo viene a hacer el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo. Antijuridicidad, es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico. Causas de justificación en materia penal tenemos: Legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo; La imputabilidad.- Concepto.- La imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerarla dentro del ámbito del Derecho Penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos; uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitiva, es decir,

desear un resultado". (42) Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental. Elementos de la imputabilidad son: Intelectual.- Capacidad para comprender. Volitivo.- Capacidad para desear un resultado. La culpabilidad: Concepto.- La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídica penal; Jiménez de Asúa define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Según Castellanos Tena, "la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. La culpabilidad, presenta dos formas básicas que son: El dolo o intención y la culpa o imprudencia. Aspecto negativo de la culpabilidad.- Es la inculpabilidad, o sea la ausencia del elemento culpabilidad. Según expresión de Jiménez de Asúa del juicio reproche. La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad. La punibilidad.- Concepto; el hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como

(42) *Ibidem.* p. 136

complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena al comportamiento delictuoso".

(43) La punibilidad, como elemento del delito ha sido sumamente discutido. Hay quienes afirman que efectivamente es un elemento del delito y otros que manifiestan que es sólo una consecuencia del mismo. Conforme a la definición del delito que proporciona el artículo 7o. del Código Penal, podría resolverse que la punibilidad si es elemento del delito; sin embargo, los argumentos en contrario son atendibles y sólo podemos decir que la discusión acerca de la punibilidad, como elemento del delito, subsiste, y que nosotros incluimos su estudio en este apartado por razones de exposición.

"JURISPRUDENCIA No. 590.- DELITO, CAMBIO EN LA CLASIFICACION DEL.- Si la Ley punitiva aplicable señala que los delitos pueden ser intencionales o culposos, agregando que es intencional el que se ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión, queriendo o aceptando el resultado, y que es culposo, el que se comete sin intención, pero con imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado y causa un igual al de un delito intencional, de ello se sigue que la propia Ley establece en su parte general una primera clasificación de los delitos conforma a la cual se puede infringir la norma,

(43) Idem.

bien actuando intencionalmente para producir el resultado querido, o bien involuntariamente, pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, impresión, impericia o falta de reflexión o de cuidado del agente". (44)

De lo expuesto por los tratadistas Augusto Osorio y Nieto, Fernando Castellanos, Díaz de León, Fernando Arilla Bas. Y la Jurisprudencia en las citas que anteceden, es tratada la doctrina por dichos juristas, sobre la Teoría del delito de manera clara y precisa que nos ilustra para entender lo que es la naturaleza jurídica de la teoría del delito, que en síntesis puedo decir y sostener que el delito es una conducta ilícita por parte del individuo se llama activo que va a lesionar un bien jurídico protegido por la Ley, en perjuicio o en agravio de otro individuo que se le ha denominado sujeto pasivo. El Estado a través de sus órganos correspondientes debe ser celoso guardafan en que la Ley no se quebrante y de llegarse a quebrantar castigar a sus sinfractores, es pues, relevante lo expuesto por los tratadistas antes aludidos, que suscintamente nos exponen también los elementos que constituyen un hecho y los propios doctrinales distinguen los elementos positivos y negativos.

(44) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. No. 590. Marzo-Abril. México, 1990. p. 13

CAPITULO III

DEL DELITO DE DESPOJO

No encontramos en la Legislación Civil ni Penal, una definición del despojo, no obstante que este término se invoca en ambas legislaciones; sin embargo, en términos generales puede decirse que implica un acto de desapoderamiento que debe ser material, real efectivo. Atendiendo a la naturaleza de los inmuebles el apoderamiento no puede llevarse a cabo por la sustracción o desplazamiento, y al respecto, nos dice el tratadista Sebastián Soler: "Es perfectamente posible que la pérdida de un bien inmueble se consume en forma semejante a la del hurto, es decir, por ocupación de la cosa, de tal modo que su apoderamiento no se realiza tomándolo, sino desalojando al que los tiene en su poder". (45) Lo característico del despojo de inmuebles es privar del goce efectivo a quien ocupa el inmueble objeto de la conducta delictiva.

Es notorio el hecho de que en los últimos tiempos se ha extendido la tutela del Derecho Penal a los bienes inmuebles, ya que se ha considerado que las acciones civiles

(45) SOLER, Sebastian. Derecho Penal. 7a. edición. Porrúa México. 1989. p. 45

no son suficientes para tutelarlos de los ataques respecto de los cuales pueden ser objeto y muy especialmente por lo que se refiere a la Posesión, cuestión que se advierte en las diversas modificaciones que se han llevado a cabo en relación con la tipificación del delito de despojo y a las cuales nos referiremos en forma somera.

El despojo de inmueble es una elaboración del Derecho español, pues el antecedente más remoto lo encontramos en las Leyes españolas: "El Fuero Juzgo en la Ley II, Título I, Libro VIII; El Fuero Real, Ley IV, Título IV; las cuales constituían el despojo únicamente cuando se hacía con violencia física o moral. El Código Penal de 1850 estableció que el Delito de Despojo se configura aún cuando para su realización no se utilicen medios violentos. Los Códigos de 1870 y 1871, vuelven al criterio de las Legislaciones españolas, reglamentándose que sólo se sancione el despojo cuando es cometido por la violencia física o moral. Posteriormente el Código de 1929, establece una adición admitiendo como modo consumativo del despojo, la violencia física o moral a las personas, empleando amenazas o engaño de cualquier género. Pero además, el Código de 1931, agrega una nueva forma de comisión del ilícito, pues el artículo 395, fracción I, establece: "...al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empleando engaño, ocupe un

inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca".

Se advierte que el legislador de los Códigos 29 y 31 trató de ampliar la tutela de la posesión de los inmuebles, aumentando las posibles formas de comisión del mismo, con el objeto de que cualquier conducta que perturbara la posesión quedara encuadrada dentro de la conducta tipificada en nuestra legislación como delito de despojo.

Pero para una mejor explicación del tema en comento, es oportuno y necesario hacer la observación de los incisos siguientes.

A) Noción del Delito de Despojo

En este inciso analizaremos el delito de despojo como delito patrimonial, desde luego consideramos su antecedente histórico más sobresaliente para este estudio y nociones o definiciones, en suma su naturaleza jurídica, en efecto exponemos:

Según el autor César Augusto Osorio y Nieto expone: "Que el delito de despojo, consiste en la ocupación de un inmueble, su uso o el uso de un derecho real por medio de la violencia, la furtividad o el engaño, ésto es, ocupar por medios señalados un inmueble ajeno o propio que esté en

poder de otro, usar un inmueble ajeno o un derecho real que no pertenezca al activo o ejercer en un inmueble propio actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante. El despojo implica tomar posesión de un inmueble, ocuparlo materialmente, los medios comisivos son la violencia que se acompaña a la propia autoridad, la furtividad, la amenaza, que es una forma de violencia o el engaño". (46)

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige que el Delito de Despojo se fundamenta básicamente en la ocupación de un bien inmueble mediante la violencia, el engaño, el dolo y en ocasiones la mala fe.

B) Definición de Despojo

Se han vertido un sinnúmero de definiciones respecto al despojo, pero lo que a nuestra consideración es la más completa, es la siguiente:

De acuerdo a Rafael De Pina, en su Diccionario de Derecho dice: "Privación ilegal y violenta de cosa o de

(46) OSORIO, Augusto y NIETO, César. La averiguación Previa 6a. edición. Trillar, México. 1991. p. 281

derecho, que puede llegar a revestir figura delictiva, en los casos de despojo de inmuebles y de aguas". (47)

C) Definiciones Legales

Para efecto de señalar las definiciones legales que sobre el delito de despojo se han vertido, consideramos importante puntualizar las que vierten los Códigos Penales del Estado de México y el Código Penal del Distrito Federal, mismos que a continuación se anotan.

En el Código Penal vigente para el Estado de México, dice: "En el artículo 320.- Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días-multa:

I.- Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no le

(47) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17a. edición Porrúa. México. 1992. p. 152

permita por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III.- Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas..."

En el Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 395 a la letra dice: "Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no le permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y

III.- Al que en términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se les hubiese decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculcado.

**D) Concepto de Despojo en los Códigos de 1871, 1929,
1931**

Antes de establecer los conceptos que nuestro antiguos códigos penales han señalado sobre el delito de despojo, es de gran importancia histórica y por tener relación con nuestro tema, hacer un recordatorio que sobre este delito

proporcionan las leyes españolas mismas que a continuación se exponen.

Para el autor Antonio De P. Moreno, en su obra Derecho Penal Mexicano expone lo siguiente: "El Fuero Juzgo en la Ley II, Título I, Libro VIII castigaba al que echaba por fuerza a otro de lo suyo, antes de que ese hubiera resuelto el juicio, con pérdida de la demanda aunque tuviera razón. El Fuero Real, Ley IV, Título IV, Libro IV, decía en concreto: Que si algún hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que otro tuviere en su poder y en paz o por juramento, perdiera su derecho a la cosa, si lo tuviere; y que si no lo tiene entregue otro tanto de lo suyo. La Partida VII, Ley XII, Título X, establece: Entrando o tomando alguno por la fuerza por sí mismo sin mandato del Juzgado cosa ajena, sea mueble, ras dezimos, que derecho o señorío auia en aquella cosa, deue pechar aquel que la tomó, o la entró quanto valía la cosa forcada; é demás deuelo entregar della, con todos los frutos e esquilmos que deude llauo. El Código español de 1850 acepta como medios consumativos del despojo los no violentos; pero el de 1870, no se sigue con la tradición, por lo que sólo sanciona el despojo consumado con el empleo de la violencia física o moral. La Legislación italiana considera posible el despojo, con violencia física, siendo el empleo de ésta el elemento constitutivo del delito; y agrava la usurpación del inmueble por el empleo de

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

la violencia. Rechaza, en cambio, el despojo clandestino". (48)

Según Francisco González De la Vega, en su obra Derecho Penal Mexicano expone lo siguiente en cuanto a la Novísima Recopilación Ley I, Título XXXIV, Libro X "transcribió el caso más o menos en los mismos términos. Esta del delito fue recogida por el Código español de 1822, artículo 811, limitándose, como todos sus precedentes, al despojo violento de los bienes raíces. Con excepción del Código español de 1850, artículo 440, en que transitoriamente se rompe la tradición del delito al aceptarse no violentas de ocupación del inmueble y de la pésima reglamentación del Código de 1928, el Derecho español, a través el Código de 1870 y de sus reformas, sólo sanciona la ocupación o la usurpación del inmueble o derecho real cuando se efectúan con fuerza o con intimidación a las personas" (49)

Después de este pequeño esbozo histórico, mencionaremos los conceptos de los códigos penales anteriormente citados; y así tenemos que según Antonio de P. Moreno en su obra el Derecho Penal Mexicano, argumenta lo siguiente: "El artículo 442 del Código de 1871, sancionaba el despojo de inmueble, cuando los medios consumativos del

(48) DE P. MORENO, Antonio. op. cit. p. 224

(49) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. p.p. 288-289

delito eran la violencia física o moral (empleando la amenaza, decía el precepto). El Código de 1929 admite como medios consumativos del delito de que se trata, en su artículo 1180: Violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca. El Código de 1871 conservó, según frase de Don Emilio Pardo Aspe, la espléndida tradición hispánica. El Código de 1929 rompió con ella y aceptó como medio consumativo del despojo el engaño. El Código de 1931, en su texto primitivo, decía en la fracción I del artículo 395; Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca". (50)

A manera de resumen podemos decir que el primer código mexicano conserva la espléndida tradición hispana. Además, profundamente influido por la orientación francesa, advierte la suficiencia de la protección civil respecto de la propiedad del inmueble. Muy explícitos son los expositores del Código de Napoleón en poner de relieve la distinción, primera que tomaron en cuenta las legislaciones penales para organizar los medios de protección de la propiedad. La

(50) DE P. MORENO, Antonio. op. cit. p.p. 224-225

de los inmuebles está menos expuesta que la de los muebles, pues no es posible, por definición, mudarlos de lugar ni hacer que desaparezca la posesión de ellos, ni disimular su identidad.

E) Despojo de cosas inmuebles

En el presente inciso trataremos de analizar y deducir cual es el objeto jurídico tutelado en el delito de despojo mismo que explicamos de la siguiente manera.

Al tipificar una conducta como delito, lleva en sí la tutela de un objeto específico, ya sea que se trate de proteger un interés individual o colectivo; es decir, el objeto tutelado es algo propio de cada delito; "Objeto Jurídico del delito, nos dice Manzini, es aquél particular bien-jurídico que el inculpa lesionado o expone a peligro, y en protección del cual interviene la tutela penal". (51) Welzel afirma "que bien jurídico es un bien vital del grupo o individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente". (52)

Ahora bien, para aplicar los anteriores conceptos al delito de despojo, es procedente buscar el objeto jurídico

(51) MANZINI, cit. por ZAFFARONI, Eugenio. op. cit. p. 6

(52) *Ibidem.* p. 9

tutelado en la descripción legal que se hace en el artículo 314, del Código Penal. De la redacción del precepto se observa que la forma de ejecutar la acción, la constituyen la ocupación o hacer uso del inmueble. Se dijo que el término *ocupar* aplicado el delito de despojo significa invasión o introducción a un inmueble; y el término *hacer uso* significa, en su acepción proyectada al despojo, servirse del inmueble o de las aguas en forma transitoria para obtener algún provecho.

Ahora bien, como en el mismo precepto señalado se establece que las sanciones serán aplicables, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa, lógicamente las formas de conducta desplegadas por el sujeto y consistentes en ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno, significa que se priva a otro del goce efectivo de la posesión que tiene sobre el inmueble o aguas sobre las cuales se proyecta la conducta delictiva del sujeto activo en las formas indicadas anteriormente.

Esto nos lleva a concluir que el bien jurídico tutelado en el delito de despojo lo constituye el patrimonio de la persona, a través de la posesión efectiva que se tiene sobre la cosa, lo cual nos indica que no se tutela el derecho a la posesión sino a la posesión misma, entendida como el goce efectivo y pacífico de un inmueble, en cuanto que es ocupado por el sujeto pasivo que lo mantiene bajo su esfera de

poder, independiente del título con el cual posee. De esta manera, quedan fuera del amparo del delito de despojo quienes teniendo un título verdadero para ser poseedor de un inmueble, todavía no se encuentra en posesión del mismo; pero además, esa posesión sólo se protege de los ataques de la cual sea objeto y que se produzcan por cualquiera de los medios de ejecución que señala el Código, pues en caso contrario, la protección a su derecho deberá de serle tutelado en la esfera del Derecho Civil. No interesa que la usurpación sea temporal puesto que se lesiona el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que está en relación posesoria con el inmueble.

El fundamento de la tutela de la posesión en el Derecho Penal, tiene una finalidad individual, puesto que al protegerse la posesión se está protegiendo el patrimonio de la persona física o moral, pues la simple perturbación de la posesión del bien inmueble o de alguno de sus derechos inherentes a él, lesiona el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que posee el bien inmueble. Sin embargo, esta protección también se encuentra inspirada aunque no en forma prevalente, en la necesidad de mantener el orden social, pues al señalarse por el Ordenamiento Jurídico que las sanciones son aplicables aún cuando el derecho a la posesión sea dudoso o se encuentre en disputa, se deja ver que en ocasiones, el objeto jurídico tutelado en este delito es el interés jurídico que la colectividad tiene

en que nadie se haga justicia por su propia mano, sino que debe ocurrirse a los tribunales competentes cuando se pretenda ocupar un inmueble que está bajo el poder de una tercera persona, principio que se encuentra reglamentado en el artículo 17 de la Constitución General de la República.

F) Elementos del Despojo en este delito

Según Antonio de P. Moreno en su obra Derecho Penal Mexicano menciona lo que a la cita dice: "Los elementos del delito típicamente descritos en la fracción I del artículo 395 son:

- a) Actuar de propia autoridad;
- b) Emplear, como medios consumativos del delito la violencia física sobre las personas o sobre las cosas o la furtividad; o la violencia moral sobre las personas, constituida por la amenaza; o el engaño;
- c) Ocupar, por alguno de esos medios un inmueble ajeno, o usarlo, o hacer uso de un derecho real, entendido éste bajo el concepto jurídico-civil, de "un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial oponible a terceros"...Medios consumativos del Delito:

1).- *Violencia*.- Los artículos 442 del Código de 1931; 1180 el de 1929 y 395 del original Código de 1931, reducían este medio consumativo del delito a la "violencia de las personas". El texto vigente, por reforma de 31 de diciembre de 1945, amplía este medio, por falta de especificación a la violencia en las cosas. El artículo 373 del Código Penal expresa: "Se entiende por violencia física en el robo; La fuerza material que para cometerlo se hace a una persona". La violencia en las cosas es, pues, la fuerza material hecha en ellas. Posteriormente indica como otro medio consumativo del delito en cuestión la amenaza, la coacción moral, que caracteriza la violencia moral.

2).- *Furtividad*. Es la toma de posesión, la usurpación de la cosa, a escondidas, ocultamente o en forma clandestina.

3).- *Empleo de la amenaza*.- Hay violencia moral; cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente e inmediato, capaz de intimidarlo.

4).- *Engaño*.- El engaño, el error; Con Carraud, que el engaño "es el error intencionalmente causado". La inducción a una falsa apreciación de los hechos y sus circunstancias peculiares: Resultado perjudicial para el patrimonio del sujeto pasivo; causando con la usurpación de

la posesión del bien inmueble, de su uso o del derecho real, es el quinto elemento material del delito". (53)

G) Objetos materiales del despojo

Para el autor Francisco González de la Vega, en esta cita expone lo siguiente: "Lo debemos examinar:

1).- Los objetos materiales del delito que pueden ser los inmuebles ajenos a los derechos reales también ajenos;

2).- Las acciones criminosas, o sea la ocupación del inmueble, su uso, o el uso de un derecho real;

3).- Los modos de ejecución de dichas acciones, a saber: La violencia física o la moral, o la furtividad, o el engaño. El delito puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas muebles o los derechos reales. Esto quiere decir que únicamente se tutela en el despojo la posesión de los inmuebles corporales, es decir, el suelo y las construcciones

(53) DE P. MORENO, Antonio. op. cit. p.p. 228-229

adheridas a él, y la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material, tales como las servidumbres". (54)

H) Acciones delictivas

Respecto de las acciones delictivas podemos decir que cuando el propietario de la cosa o el titular de un derecho real, tiene restringido su derecho posesorio, su derecho de dominio, que ha sido transmitido a otra persona, y lo usurpa con el empleo de alguno de los medios consumativos que la ley prevé, de propia autoridad, comete el delito de despojo, el artículo 395 fracción III, sanciona el despojo de aguas cometido mediante el empleo de los medios consumativos que el propio precepto señala. Acierta Don Francisco González de la Vega al decir: "Las aguas a que indudablemente se refiere a la fracción son aquellas que forman parte de un inmueble, tales como los arroyos, cauces, canales, presas, depósitos, agujajes, etc.". (55)

Para Francisco González de la Vega en su obra expone lo siguiente: "Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de

(54) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. p.p. 290-291
(55) OE P. MORENO, Antonio. op. cit. p. p. 229-230

otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante. Siendo en esencia jurídica el despojo de cosas inmuebles o de aguas un delito contra la posesión de esos bienes, en la fracción II del artículo 395 del Código Penal que prevé el delito que comete el dueño que ocupa el inmueble cuando tiene disminuidos obligatoriamente sus derechos de completo dominio por encontrarse el bien en posesión material de otra persona, como en los casos de: depositaria del inmueble, por secuestro, usufructo, obligaciones contractuales, etc. En otra palabras el delito existe cuando el dueño ha cedido la posesión convencionalmente a un tercero o cuando, por disposición de la ley ha debido hacerlo". (56)

Y sigue diciendo el tratadista antes mencionado, lo que se expone en esta cita: "Las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente. Con rigor técnico puede pensarse que la ocupación es "el medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella"; pero la finalidad de adueñamiento de apropiación del inmueble no es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura criminosa la de su simple uso. En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo se

(56) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op.cit. p. 230

exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales, inmobiliarios que recaen en cosas corporales pueden ser objeto de la infracción, como es el caso de uso de servidumbre ajenas. En esencia, las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación, devenganza o de, en cualquier forma, beneficiarse con su tenencia material. Para Groizard el derecho turbado es el de posesión". (57) De aquí que todo acto que implique la pérdida para alguno de la posesión material de un inmueble debe tenerse, para los efectos de la ley, por ocupación. El dolo concreto es aquí constituido por el mal propósito de adquirir los inmuebles de que otro está en posesión pacífica. En último término, la ocupación o el uso de la cosa inmueble implican su toma de posesión material o su invasión realizada por el agente.

I) Despojo de cosas en disputa o dudosas

De acuerdo a Francisco González De la Vega, en su obra el Derecho Penal Mexicano expone lo que a la letra dice: "La pena (del despojo) será aplicable aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.- Cuando el despojo se realice por un grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena

(57) *Ibidem.* p. 291

señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión (párrafo final del artículo reformado del Código Penal)". (58) Hemos dicho que el despojo, más que un delito contra la propiedad, es un atentado violatorio de la posesión; por eso se admite también como delito la usurpación aún en el caso de que el despojador tenga derechos dudosos o litigiosos respecto del inmueble, como oportunamente se señala en el último párrafo del artículo 39 del Código Penal del Distrito Federal "...A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de Inmuebles Urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se consideran que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiese decretado en más de dos ocasiones, auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado".

De acuerdo a Castro Zavaleta Salvador, en 75 años de jurisprudencia penal expone: "JURISPRUDENCIA No. 664.- DESPOJO CUERPO DEL.- Si en autos no se prueba la existencia

(58) Idem. p. p. 293 y 294

señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión (párrafo final del artículo reformado del Código Penal)". (58) Hemos dicho que el despojo, más que un delito contra la propiedad, es un atentado violatorio de la posesión; por eso se admite también como delito la usurpación aún en el caso de que el despojador tenga derechos dudosos o litigiosos respecto del inmueble, como oportunamente se señala en el último párrafo del artículo 39 del Código Penal del Distrito Federal "...A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de Inmuebles Urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se consideran que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiese decretado en más de dos ocasiones, auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado".

De acuerdo a Castro Zavaleta Salvador, en 75 años de jurisprudencia penal expone: "JURISPRUDENCIA No. 664.- DESPOJO CUERPO DEL.- Si en autos no se prueba la existencia

(58) Idem. p. p. 293 y 294

de los elementos de convicción que establezcan de modo indudable la concurrencia de alguno de los medios comisivos de dicha infracción, como son la ocupación de propia autoridad con el empleo de violencia física o moral, amenazas o engaño o furtividad, la remoción o alteración de límites de un inmueble ajeno, turbación de la posesión pacífica del mismo o uso de un derecho real que no le pertenezca al autor, aún cuando el acusado se encuentre en posesión del bien que dice despojado, el cuerpo del delito no puede estimarse probado". (59)

De lo anterior podemos deducir que para efectos de probarse el cuerpo del delito de despojo será necesario e indispensable que concurren cualquiera de los elementos convincentes anteriormente señalados de lo contrario ésto no será posible.

J) Despojo de aguas, naturaleza

En el presente inciso como su nombre lo indica analizaremos el despojo de aguas, su furtividad y naturaleza, mismos que a continuación exponemos.

Para Castro Zavaleta en su Jurisprudencia Número 665,

(59) CASTRO ZAVALA, Salvador. 75 años de Jurisprudencia Informe de 1983. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. p.p. 379 y 380

expone: "Independientemente de lo que pueda leerse en el Diccionario de Escriche, la furtividad debe entenderse como la ocultación *erga omnes* indispensablemente. La procurada ocultación de la conducta frente a cualquier posible testigo constituye furtividad, pero en el caso del despojo de aguas basta que la procurada ocultación lo sea frente a quien legítimamente pueda oponerse a ella. El conocimiento de cualquier tercero no hace que la furtividad desaparezca, sino que ella existe cuando no se percata de la conducta que conscientemente trata de ocultarse, aquel que pueda legítimamente oponerse a su ejecución. Un criterio diverso llevaría a sostener que la sola presencia de un testigo causal e ignorante incluso de la situación es suficiente para que la furtividad no se dé.

Con ello se reduciría la protección penal a extremos mínimos, inaceptables desde el punto de vista teleológico y sistemático. Por lo demás, el hecho de que el propio día que el acusado principiara a usar del agua dirigiera una comunicación haciéndole saber, en nada afecta la situación, pues en el momento mismo de la iniciación del uso del agua, ocultándolo a quienes legítimamente pudieran oponerse a ello, se integra la hipótesis delictiva, y el que se le siga usando con conocimiento de los afectados no hace desaparecer la furtividad que en su momento integra el tipo". (60)

(60) *Ibidem.* p. 18

Para García Ramírez Sergio, Adato De Ibarra Victoria, en su obra *Prontuario del Proceso Penal Mexicano* exponen lo que a la cita dice: "Si en autos no se prueba la existencia de los elementos de convicción que establezcan de modo indudable la concurrencia de alguno de los medios comisivos de dicha infracción, como son la ocupación de propia autoridad con el empleo de la violencia física o moral, amenazas o engaño o furtividad, la remoción o alteración de límites de un inmueble ajeno, turbación de la posesión pacífica del mismo o uso de un derecho real que le pertenezca al autor, aun cuando el acusado se encuentre en posesión del bien se dice despojado, el cuerpo del delito no debe estimarse probado". (61)

No debemos de confundir el objeto jurídico tutelado, con el objeto material sobre el cual se ejerce la acción delictiva. Tratándose del delito de despojo, la acción física del sujeto es dirigida sobre una cosa inmueble. Desde luego, para los efectos del delito en estudio debe entenderse como inmuebles, aquello que no es susceptible de transportarse de un lugar a otro, por encontrarse firmes o adheridos a determinado sitio.

(61) GARCIA RAMIREZ, Sergio. ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 3a. edición. Porrúa. México. 1987. p. 198

Además, para que se configure el delito de despojo, no interesa que se trate de bienes rústicos o urbanos, o que éstos se encuentren edificados o no, sin que tampoco interese que la totalidad del bien haya sido objeto de la acción, puesto que el ilícito se configura aún cuando recaiga sobre una parte del bien inmueble, independientemente de que sea propiedad del sujeto activo puesto que así lo ordena la fracción II, del artículo 314, del Código Penal.

Las aguas también pueden ser objeto material de este ilícito, en los términos que ordena el artículo 314, fracción III, del ordenamiento invocado; quedando incluidas las aguas que forman parte de la propiedad de los terrenos en los cuales se encuentran, ya sea que se consideren inmuebles por naturaleza como por ejemplo, los manantiales, estanques, etc., o ya sea aquellos que son inmuebles por incorporación como las que discurren por conducto o cañerías de cualquier especie. Unas y otras pueden ser objeto material del delito de despojo, ya que se encuentran fácticamente inmovilizados por su adhesión física al suelo con carácter de perpetuidad.

SUJETOS DEL DELITO DE DESPOJO

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es aquella persona que ejecuta la acción tendiente a desposeer al ocupante del inmueble, mediante la privación del goce efectivo y material de dicho inmueble, con ánimo de apropiarse en forma permanente, o hacer uso de él transitoriamente, realizando dicha perturbación a la posesión ajena por cualquiera de los medios que se indican en el artículo 314 del Código Penal.

SUJETO PASIVO

Es el titular del bien jurídicamente protegido por la ley, que viene a ser el poseedor de la cosa, ya se trate de una persona física o moral pero condicionada a que esa posesión que se ejerce sea real y efectiva en el momento de cometerse el despojo; por lo tanto, no pueden ser sujetos pasivos aquellos que tienen un derecho a la posesión, pero no se encuentran poseyendo la cosa, en cuyo caso sólo tendrán la facultad de solicitar su reconocimiento por las vías legales.

De lo expuesto, sobre el delito de depajo como delito patrimonial hemos analizado las nociones Jurídicas, Doctrinales y Jurisprudenciales; a fin de dar una panorámica general respecto de este ilícito que como se ha visto, se persigue por regla legal de oficio, a lo que establecemos una expresión de nuestra parte para que sea perseguible de

querella necesaria, cuando se trate entre familiares, y obviamente en el proceso correspondiente cuando se otorga el perdón entre familiares, debe sobreeserse el procedimiento, que si bien es cierto que el bien jurídico protegido por la ley es la posesión en el delito de despojo, también que cuando la familia se vuelve a integrar, y se perdona ante el tribunal, debe dejar por terminado el procedimiento que los tiene contenidos porque se persigue de oficio, desde luego este punto es la parte medular de tesis, que nos permitió sustantar y será motivo de planteamiento y aportación de nuestra parte en el siguiente capítulo a que se refiere pues nuestro tema de tesis; desde luego se proponen las reformas correspondientes en el Código Penal para él en lo referente al delito de despojo, y aunque se propone la reforma, de todas maneras el bien jurídico tutelado por el delito patrimonial de despojo, tanto la doctrina, la Legislación Penal, como la propia jurisprudencia y nosotros sostenemos que es la posesión y la misma debe ser respetada lealmente a fin de buscar la tranquilidad y paz social en las familiar, tema que trataremos en el siguiente capítulo.

CAPITULO IV

EL SOBRESEIMIENTO

En el presente capítulo que es el medular de nuestra tesis, trataremos de hacer una exposición de la mejor manera posible sobre el tema antes mencionado pero así analizar después las definiciones e hipótesis planteadas, sobre si debe o no proceder el perdón entre familiares en el delito de despojo teniendo como punto principal al sobreseimiento.

La figura del sobreseimiento de acuerdo a su naturaleza jurídica es procesal, tiene como finalidad primordial; una vez cuando reúne los requisitos de fondo y de forma de dejar sin materia un procedimiento, mismo que será decretado por el Juez competente que conozca de la causa y legalmente el sobreseimiento tiene los efectos de una sentencia definitiva absolutoria, desde luego cuando ha cesado el estado de cosa juzgada.

Es de precisarse que tanto la doctrina como la Ley Procesal Penal distingue claramente los casos en los que procede el sobreseimiento que en términos generales se da por desistimiento del titular del derecho, cesa por completo

cuando es delito que se persigue por querrela necesaria o bien por desistimiento en los delitos perseguibles de oficio cuando se desiste el titular del derecho, que para el caso es el desistimiento por parte del Ministerio Público acusador cuando es ratificado por su cabeza Ministerial que es el Procurador General de Justicia; también se sobresee el procedimiento por muerte del indiciado, por prescripción de la acción penal, en suma son los casos que se dan en materia penal.

El Sobreseimiento en Materia de Amparo, también es una figura jurídica procesal y se da por desistimiento del quejoso, por ausencia del acto reclamado, por muerte del propio quejoso, por no causarle agravio el acto reclamado al quejoso, por causales de improcedencia del juicio de Amparo a que se refieren los artículos 73 de la Ley de Amparo, por inactividad procesal por parte de las partes en el Juicio de Amparo de conformidad con el Artículo 74 de la propia Ley de Amparo.

Por lo que a continuación hacemos la siguiente exposición de la figura jurídica del sobreseimiento analizada desde el punto de vista legal y doctrinal que exponen los siguientes tratadistas del Derecho Procesal Penal que vamos a citar en el presente capítulo.

Pero para efectos de una mejor comprensión y análisis del tema es de gran importancia establecer, lo que señalaremos en los incisos siguientes, mismos que a continuación señalamos.

A) Introducción del Sobreseimiento

Muy variadas pueden ser las formas en que el proceso penal se extermina. De entre ellas, algunas son normales, cual sucede con la sentencia ejecutoriada; el fallo definitivo constituye el destino propio icástico, del proceso y está garantizado, con rechazo de la misma pretensión punitiva ya resuelta, mediante la cosa juzgada que impediría un doble procesamiento. Otras, resultan anormales como sucedería con la perención de la instancia que es, precisamente, una situación contraria a la idea de la acción, pues, supone la inactividad procesal. Resulta anormal, también la que se produce por muerte del inculgado. Asimismo el proceso se extingue por renuncia o perdón del ofendido, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles por querrela.

A manera de resumen podemos decir que entre las formas anormales de terminación del proceso hemos dejado a los supuestos del sobreseimiento penal (es especial por el

efecto que en lo penal acarrea el sobreseimiento). Los diferentes casos de sobreseimiento conocidos en el proceso penal pueden reducirse a tres:

I. *Los referentes a la pretensión.*, donde encajan la litispendencia, la cosa juzgada, el desistimiento de la acción o pretensión, la prescripción de la "acción" o derecho, y la transacción.

II. *Los referentes al hecho o causa petendi*, que incluyen aquellos supuestos donde los hechos o causa en que se soporta la pretensión, no son calificados como delitos.

III. *Los referentes al sujeto pasivo del proceso*, como en los casos de muerte de éste, o algunos de inviolabilidad o impunidad.

Nuestra leyes acogen algunas de estas causas, en tanto que las otras son olvidadas o, desgraciadamente, mal orientadas.

B) Definición y concepto del Sobreseimiento

Las definiciones vertidas sobre el sobreseimiento son muchas y muy variadas, pero desde nuestro muy particular

punto de vista las que más se apegan al trabajo que estamos realizando son las que a continuación señalamos.

Para el autor Rafael De Pina en el Diccionario de Derecho lo define como el "Acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso (civil o penal) o un expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trate". (62)

Ignacio Burgoa, en su obra El Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo define al Sobreseimiento que: "Es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye una instancia, por lo que es definitivo. Este engendra la finalización de un negocio, el agotamiento de una instancia judicial". (63)

De las definiciones dadas anteriormente podemos decir que el sello distintivo del sobreseimiento es precisamente la terminación de un proceso ya sea civil, penal o

-
- (62) DE PINA, Rafael. op. cit. p. 310
 (63) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 7a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 413

gubernativo, es decir se agota o finaliza una instancia judicial.

En lo referente al concepto del sobreseimiento podemos decir lo siguiente:

Según Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil expone lo siguiente en la presente cita: "La acción de sobreseer". Esta palabra, a su vez, procede del latín, *supersedere* que significa cesar, desistir, de super sobre, y *sedere*, sentarse (sentarse sobre). Sobreseer significa cesar en una instrucción sumaria, y por extensión dejar sin curso ulterior un procedimiento. Terminarse o suspenderse un proceso civil. Asimismo el autor antes referido argumenta que Máximo Castro da la siguiente definición del sobreseimiento: "Se entiende en general por sobreseimiento la detención del curso de un proceso por la falta de alguno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental", agrega que con más frecuencia se emplea la palabra con relación a los procesos penales, aunque también se usa en los Civiles, mediante el sobreseimiento no sólo se suspende el proceso, sino que se pone término al mismo. La caducidad se distingue del sobreseimiento en que por aquella sólo se extingue la instancia, mientras que el sobreseimiento produce la extinción de la acción, de tal

manera que en lo futuro no será posible legalmente, iniciar nuevo juicio sobre la misma". (64)

Para el tratadista Marco Antonio Díaz De León expone lo siguiente en cuanto a concepto de Sobreseimiento: "Que cuando el proceso penal se actúa de manera completa, concluye con una sentencia definitiva: Pero, como también vimos, el proceso no siempre llega a esa fase conclusoria, sino que en múltiples ocasiones, por circunstancias que hacen superflua, fútil o innecesaria su prosecución, se le concluye a mitad del camino, prematuramente, en forma definitiva o provisional. La resolución judicial que corta de tajo la actividad del proceso penal y le pone fin anticipadamente, de manera condicionada o irrevocable, constituye el sobreseimiento". (65)

Seguidamente Ignacio Burgoa, de un concepto de Sobreseimiento en el Juicio de Amparo, exponiendo que: "Es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado (cuestión de fondo), sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ella. Los elementos

(64) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal. 2a. edición. Porrúa. México. 1983. p. 734

(65) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. op. cit. p. 2133

generales del sobreseimiento en el Juicio de Amparo están previstos en el artículo 74 de la ley. Algunos de ellos emanan de la improcedencia de la acción o del juicio de garantías, y otros son distintos de ésta. De ello infiere que todo Juicio de Amparo improcedente origina fatalmente una resolución judicial de sobreseimiento que lo termina, sin que, por otra parte, todo sobreseimiento obedezca a alguna causa de improcedencia". (66)

De lo expuesto anteriormente podemos dar un concepto de sobreseimiento, tomando en cuenta lo siguiente, dicho concepto presente dos aspectos: Uno positivo y uno negativo o de abstención resolutive. Positivo, porque marca, como ya dijimos, el final de un procedimiento; Negativo, debido a que la mencionada terminación no opera mediante la solución de la controversia o debate de fondo, subyacente, suscitado entre las partes contendientes, o sea, porque no establece la delimitación substancial de los derechos disputados en juicio. En su aspecto formal el Sobreseimiento, es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional, que concluye una instancia judicial, sin resolver el negocio en cuanto al fondo, sustantivamente, sino atendiendo a circunstancias o hechos ajenos, o al de menos diversos, de lo substancial de la controversia subyacente o fundamental.

(66) BURGOA, Ignacio. op. cit. p. 414

C) Casos legales en los que procede el sobreseimiento

Para el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 296.- "El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia formule o confirme conclusiones inacusatorias;

II.- Cuando el Ministerio Público, se desista de la Acción Penal;

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguido;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso, y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso cuando estando agotada ésta compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por Desvanecimiento de datos esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado exista alguna causa excluyente de responsabilidad;

VII.- Cuando, con posterioridad a la consignación y antes de dictarse la detención o negada ésta no se hallen reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución General de la República;

VIII.- Cuando, con posterioridad a la libertad por falta de elementos para procesar se agote la averiguación sin reunirse los requisitos del artículo 16 Constitucional".

Para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando el Ministerio Público o solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimientos de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426, y

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad".

D) Causas de extinción de la pretensión punitiva en el sobreseimiento

Según Marco Antonio Díaz de León, en su Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado; enuncia las siguientes causas de extinción de la pretensión punitiva.- Estas son:

"a).- *La Sentencia Ejecutoriada.*- El fallo definitivo constituye el destino natural del proceso y está garantizado, con rechazo de la misma pretensión punitiva ya

resuelta, mediante la cosa juzgada que impediría un doble procesamiento;

b).- *La muerte del inculpado.*- Es evidente que la materia penal no se puede trascender más allá del inculpado, por lo cual, si éste muere, se extingue la pretensión punitiva y las sanciones que se le hubieran impuesto, a excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él;

c).- *La renuncia o remisión del ofendido.*- Siempre que se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria y el ofendido o su legítimo representante otorguen el perdón al inculpado, ello provocará la extinción de la pretensión punitiva como lo establece el artículo 93 del Código Federal;

d).- *La Amnistía.*- Es una figura que, tal vez, pertenece más al Derecho Constitucional que al Penal. Extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del Estado respecto de algunos delitos, por el cual todos aquellos que hubiesen infringido la pena correspondiente, son jurídicamente considerados como si hubiesen delinquido. La amnistía tiene carácter de

indulgencia que dé justicia como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando ésta, por motivos políticos, económicos o sociales, podría ser, en su aplicación, aberrante o inconveniente;

e).- *Matrimonio del inculcado.*- En el delito de estupro, cuando el inculcado contrae matrimonio civil con la estuprada, cesa toda acción para perseguir penalmente a aquél, lo que consecuentemente produce el sobreseimiento que aquí se analiza;

f).- *La llamada Prescripción de la acción penal.*- La doctrina del Derecho Procesal Penal se ha venido refiriendo a la prescripción de la acción penal, como medio de extinguir el derecho de accionar". (67)

Para Raúl Carranca y Trujillo en su obra de Derecho Penal Mexicano en su parte general expone que la Prescripción: "Es la extinción penal por causa de prescripción atiende al solo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución. Cuando se refiere a la acción se denomina prescripción del delito o de la acción y cuando a la pena Prescripción de la pena. Fue conocida la prescripción en el Derecho Romano, fijándose un

(67) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. op. cit. p.p. 318 y 321

plazo de 5 años para el *estuprum*, el *adulterio* y el *lenocinio*; después se estableció el plazo de 20 años para todos los delitos en los que estuviera reconocida la prescripción, pues no era válida por *parricidium*, *suppositio partus* y *apostasia*". (68)

E) Prescripción en el Derecho Penal Mexicano

Es de explorado derecho que la prescripción extingue la acción penal y las sanciones; es personal y para ella basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; produce sus efectos de oficio y sea cual fuere el estado del proceso. Tanto para la acción penal como para las sanciones, los términos son continuos, tratándose de la primera se cuentan desde el día en que se cometió el delito, si fue consumado; desde que casó si fue continuo y desde que se realizó el último acto de ejecución si sólo alcanzó el grado de tentativa, y tratándose de las segundas se cuentan desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia si las sanciones son corporales y si no desde la fecha de la sentencia ejecutoria. La Acción penal prescribe en un plazo no inferior de tres años y, en general, en uno igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito; si éste es

(68) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, op. cit. p. 863

de los denominados privados prescribe en un año contado desde que el ofendido tuvo conocimiento de él y del delincuente, y en tres independientemente de esta circunstancia. En cuanto a las sanciones, si son pecuniarias prescriben en un año y las demás en un término igual que debía durar y una cuarta parte más; la pérdida de derechos prescribe en 20 años.

La prescripción de las acciones se interrumpe por las actuaciones judiciales que se practiquen, salvo que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, pues entonces sólo la interrumpe la aprehensión del acusado. La prescripción de las sanciones corporales sólo se interrumpe por la aprehensión del reo y de las pecuniarias por el embargo de sus bienes.

F) Formas de decretar el Sobreseimiento

Según Marco Antonio Díaz De León en esta cita argumenta lo siguiente: "Resolver de plano significa competencia del juez para decidir discrecionalmente y unilateralmente, sin necesidad de que lo soliciten las partes, por el contrario, en el lenguaje procesal la expresión "a petición de parte", indica no sólo que el juez no puede resolver de oficio, sino, la facultad procesal de las partes para según su voluntad en virtud del interés o representación

social que tengan, promover lo que estimen pertinente en el proceso". (69)

Para el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 297: "En los casos I, II, VII y VIII del artículo anterior, el sobreseimiento se decretará de oficio y en las restantes de oficio o a instancia de parte. El sobreseimiento de oficio se resolverá de plano y el de la instancia de parte, previa substanciación en forma de incidente no especificado".

- G) El auto de sobreseimiento que haya causado estado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria valor de cosa juzgada

Según Marco Antonio Díaz De León en su obra antes mencionada hace el siguiente comentario: "Ciertamente y procesalmente hablando, no es posible equiparar un auto de sobreseimiento con una sentencia definitiva absolutoria. Para empezar, es en la sentencia definitiva, absolutoria o no, donde la jurisdicción encuentra su máxima expresión de soberanía que le corresponde como poder del Estado, por lo mismo de que equivale al destino normal del proceso; además,

(69) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. op.cit. p. 325

representa para el juez, la más acuciosa y compleja actividad intelectual derivada de su juicio; más aún, la sentencia definitiva es en sí misma un juicio; una gran operación de carácter crítico. El Juez, en el caso penal por ejemplo, elige entre la tesis del Ministerio Público (pretensión punitiva) y la del inculcado (excepciones o defensas), pasando por el complejo de la prueba, llega a solución que le parece ajustada al derecho y a la justicia. Esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden aislarse y ser cada una de ellas materia de estudio por separado y al que en su conjunto en la doctrina procesal se conoce como génesis lógica de la sentencia". (70)

Visto lo anterior consideramos que hemos analizado a grandes rasgos la figura Procesal del Sobreseimiento, tema que expongo de manera clara y precisa "el análisis jurídico del sobreseimiento", analizado por diversos tratadistas, así como por la Legislación Penal, tanto del Fuero Común, como Federal y el propio Juicio de Amparo.

H) El Sobreseimiento en el delito de despojo cuando se otorgue el perdón entre familiares

Finalmente y después de haber expuesto y analizado

(70) Ibidem. p. 326

todos y cada uno de los capítulos que nos antecieron, corresponde en este inciso fundamentar lo que hemos venido sustentando a lo largo de nuestra exposición, razón por la cual, consideramos que el presente tema de tesis que nos permitimos exponer, tiene como finalidad primordial de aportar a la sociedad; concretamente a la familia cuando uno de sus miembros que legalmente se le denomina ofendido y al otro se le llama indiciado, esto doctrinalmente también en la etapa que corresponde en algunos casos al proceso, simple o llanamente en la Averiguación Previa que le compete al Ministerio Público como titular de la acción penal u órgano acusador perseguidor de los delitos, esto de conformidad con la facultad Constitucional, prevista en el artículo 21 de la Constitución General de la República, como protector de la sociedad y del individuo que ha vulnerado sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la Ley Penal.

Es de puntualizarse que el delito de despojo, según el Código Penal para el Estado de México, para el Distrito Federal y para muchos Códigos de los Estados, es perseguible de oficio, sin que se dé la oportunidad a que se persiga por querrela necesaria de los casos excepcionales como es el caso tanto el ofendido como el inculpaado son familiares.

Para fines de esta tesis es de que se adicione la excepción al artículo 320 del Código Penal vigente para el

Estado de México; que el delito de despojo cuando se cometa entre familiares hasta el cuarto grado se persiga por querrela necesaria y no de oficio como ahora se viene aplicando, siempre que se hayan cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 92 del Código sustantivo de la materia que a la letra dice: "El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso y el perdonado no se oponga a su otorgamiento.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el juez, en este último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor".

El delito de despojo por regla general se denuncia por personas, ya sea física o moral afectada en su patrimonio, desde luego la persona física puede hacerlo por su propio derecho y la persona moral a través de su representante

legal previo su testimonio notarial que presente y acompañe a dicha denuncia.

Al hacer el análisis anterior no encontramos que se diga que es de querrela de parte afectada en su bien jurídico protegido por la ley, situación en la que estamos de acuerdo, ya que por regla general el delito de despojo es de oficio, por lo cual planteamos la excepción de nuestra parte, consideramos que cuando se trate de dos miembros de una familia, que para su distinción y claridad podemos llamarle sujeto activo y sujeto pasivo del delito, partiendo de que la familia es la base integradora de una sociedad interesada, ésta y el propio Estado buscan el bienestar social de la misma, que viva en paz y en armonía a fin de que haya progreso, unidad y reciprocidad entre sí.

Es de precisarse que cuando la familia esté involucrada en el delito de Despojo, sea perseguido por querrela necesaria a fin de que la misma por alguno de sus miembros ofendido o indiciado respectivamente desde la Averiguación Previa, obtengan ese beneficio legal a fin de que reconsideren su conducta ambas familias, mediante el perdón otorgado por el ofendido y aceptado que sea por el inculpado, luego entonces el Ministerio Público tenga la facultad legal de archivarla como asunto totalmente concluido.

Y para el caso de que a pesar de que sea de querrela necesaria no sea otorgado el perdón y que tampoco fuera aceptado por el perdonado, más aún y bajo la hipótesis de que la fase indagatoria y una vez integrados los elementos materiales que integran el tipo en el cuerpo del delito de Despojo y la presunta responsabilidad de alguno de los miembros de la familia relacionada en alguna causa, o en su caso Averiguación Previa correspondiente, por consecuencia el titular de la acción penal o sea el Ministerio Público ejercerá acción penal en su contra, consecuentemente consignará dicha averiguación ante el Juez competente.

Y bajo la hipótesis de que se radique la causa penal ante el Juzgado correspondiente, el ofendido tendrá la libertad de otorgar el perdón en cualquier fase del procedimiento hasta antes de que se cierre la instrucción y se cite a audiencia final de juicio, y una vez el procesado habiendo aceptado el perdón, el juez que conozca del negocio tiene la facultad de decretar el sobreseimiento ya sea de oficio o a petición de parte según el caso lo requiera en términos de las reglas genéricas que establece el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales en vigor; mismas que son las siguientes: Por lo que hace al Estado de México: "El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia formule o confirme conclusiones inacusatorias;

II.- Cuando el Ministerio Público, se desista de la acción penal:

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad está extinguida;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o cuanto estando agotada ésta compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos esté agotada la averiguación y existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado exista alguna causa excluyente de responsabilidad;

VII.- Cuando, con posterioridad a la consignación y antes de dictarse la detención o negada ésta no se hallen reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución General de la República;

VIII.- Cuando, con posterioridad a la libertad por falta de Elementos para procesar se agote la averiguación sin reunirse los requisitos del artículo 16 Constitucional;

Es de dejarse clara y como aportación de nuestra parte nos apoyamos a la regla civil relativo al parentesco de las familias, ya sea por afinidad o consanguinidad hasta el cuarto grado, lógicamente éste será acreditado entre ascendientes y descendientes y en forma colateral y del cuarto grado en adelante, se debe atender a la regla general de los delitos perseguibles de oficio, dado que después del cuarto grado la familia no puede considerarse como íntimamente ligada al tronco familiar.

Por lo anteriormente expuesto nos proponemos aportar de que se adicione la excepción que planteamos al artículo 320 del Código Penal para el Estado de México; para que quede de la siguiente forma:

"D E S P O J O"

320.- Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días-multa.

I.- Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

Se impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a un mil días-multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por dos o más personas. Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considera a todos éstos, inculpados de los delitos cometidos.

IV.- La excepción a las fracciones anteriores que son perseguibles de oficio por regla general a que cuando el ofendido y el procesado en el delito de despojo sean estos

familiares hasta el cuarto grado, dicho delito sea perseguible por querrela necesaria.

De lo anterior es necesario puntualizar que de conformidad con la adición marcada con la fracción cuarta antes transcrita, la consideramos de suma importancia a fin de que no se afecten los vínculos familiares cuando se encuentren involucrados en el ilícito antes analizado, para que dichos familiares tengan la potestad legal de perdonarse, y vuelva la tranquilidad, la paz y la armonía de esa familia, esto traía como resultado muchos beneficios entre ellos, evitar el divorcio de la familia, la economía económica como procesal, el rezago en el Ministerio Público Investigador y en los propios Tribunales que les compete conocer del ilícito mencionado.

Por lo que el delito de despojo quedará como lo proponemos en forma mixta será aplicable, es decir de oficio y de querrela necesaria, como lo proponemos en la fracción IV del artículo 320 del Código Penal en el Estado de México; antes transcrita.

J

Es un privilegio de la sociedad gobernada en que tenga leyes justas y equitativas que vengán a agilizar los trámites en beneficio de la economía de las partes en el proceso y en indagatoria los sujetos activo o pasivo en el

4

delito de despojo y como consecuencia sus propias familias que es lo que se propone en la presente tesis que nos proponemos sustentar, ponemos a su consideración las siguientes conclusiones.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El antecedente histórico del Derecho Penal en el extranjero hasta antes de la institución romana como Estado de acuerdo a la doctrina comparada citada en esta tesis, nos encontramos con que existían antecedentes históricos del Derecho Penal, ya que estaba aislado sin reglamentación jurídica y hasta Roma como Estado cuando se plasmaron figuras jurídicas como la pena y el delito, también se habla de delitos culposos y dolosos y penas correspondientes, situación que sirvió de base para las situaciones jurídicas del Derecho canónico y germánico, es de puntualizarse que el Derecho romano se encuentra plasmado en las XII tablas romanas, cuyas clasificaciones las plasmamos y traducimos en el capítulo primero de esta tesis en su primera parte.

SEGUNDA: Es de sustentarse que el Derecho Extranjero, plasmado en los antecedentes históricos sirvió de base a las instituciones jurídico-penales desde la Nueva España, Derecho maya, Derecho azteca, Derecho indiano y hasta el Código de 1931, clasificando los delitos y las penas que

consecuentemente sirven de antecedentes al Derecho penal, tanto doctrinal como legal en vigencia.

TERCERA: Consideramos que tanto la doctrina, la Legislación Penal, la Jurisprudencia y Textos legales es analizada de manera científica la naturaleza Jurídica del por delito de sus elementos sus divisiones, así como de la conducta del modo y forma, y por su aplicación al caso concreto.

CUARTA: Se propone la adición de una fracción más que sería la IV del artículo 320, que a la letra dice: Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días-multa: I. Al que de propia autoridad y sin derecho ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la Ley no le permita por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y III.- Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas. IV.- La excepción a las fracciones anteriores que son perseguibles de oficio, cuando el ofendido y el procesado sean familiares hasta el cuarto grado, será perseguible por querrela necesaria: Se impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a un mil días-multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes

dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por dos o más personas. Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos éstos, inculpados de los delitos cometidos.

QUINTA: Se propone el sobreseimiento y la extinción de la acción penal dado que el delito de despojo tratándose de familiares involucrados en el mismo y una vez otorgado el perdón y aceptado éste cuando se de ante el Ministerio Público, se archive la Averiguación previa, cuando se otorgue éste y antes que se cierre la instrucción ante el Juez o el Tribunal competente se decrete el sobreseimiento, teniéndose éste, una vez que cause ejecutoria como cosa juzgada.

SEXTA: Con la adición que proponemos la consideramos de vital importancia para que la familia en sociedad reconsidere su conducta en el delito de despojo, siendo éste perseguible por querrela necesaria cuando se trate de familiares hasta el cuarto grado.

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

ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. 6a. Edición.
Jus. México, 1981.

ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal. 8a. Edición.
Cárdenas, México, 1990.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. T.I.
6a. Edición. Porrúa. México, 1991.

-----, Historia de la Legislación Penal.
10a. Edición. Porrúa. México, 1990.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. V.I. 3a.
Edición. Temis. México, 1969.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del
Derecho Penal. 22a. Edición. Porrúa. México, 1992.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 9a. Edición. Editora
Nacional. México, 1979.

DE P. MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 5a. Edición.
Porrúa. México, 1991.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del proceso penal Mexicano. 3a. Edición. Porrúa. México, 1987.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13a. Edición. Porrúa. México, 1992.

MACEDO, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México. 7a. Edición. De Palma. México, 1990.

NODARSE, José. Elementos de Sociología. 7a. Edición. Minerva, México, 1980.

OSORIO, Dugusto y NIETO, César. Síntesis de Derecho Penal. 4a. Edición. Trillas. México, 1990.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. 15a. Edición. Porrúa. México, 1991.

SOLER, Sebastfan. Derecho Penal. 7a. Edición. Porrúa. México, 1989.

SOLIS QUIROGA, Héctor. Introducción a la Sociología. 8a. Edición. Porrúa. México, 1989.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 17a. Edición. Porrúa. México, 1993.

VERA ESTANOL, Jorge. México y su evolución social. T.I. V.II. 5a. Edición. Porrúa. México, 1970.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 6a. Edición. Porrúa. México, 1992.

ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual del Derecho Penal. 4a. Edición. Cárdenas. México, 1989.

L E G I S L A C I O N

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 50a. Edición. Porrúa. México, 1993.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 52a. Edición. Porrúa. México, 1993.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. 3a. Edición. Cajica. México, Puebla, 1993.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Congreso de la Unión. México, 1993.

D I C C I O N A R I O S

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 7a. Edición. Porrúa. México, 1992.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal. 7a. Edición. Porrúa. México, 1992.

DEPINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17a. Edición. 17a. Edición. Porrúa. México, 1992.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 2a. Edición. Porrúa. México, 1983.

O T R A S F U E N T E S

BOLETIN DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION. Secretaría de la Comisión Redactora del Código Penal y el Código de Organización de Competencia en Materia Penal. México, Junio 13 de 1930.

CASTRO ZAVALETA, Salvador. 75 años de Jurisprudencia. Informe de 1983. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

No. 590. Marzo-Abril. México, 1990.