

536
71.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**LA PROBLEMÁTICA JURIDICO-SOCIAL QUE GENERA
EL DELITO DE DESPOJO Y EL ANTEPROYECTO DE
REFORMA AL ARTICULO 320 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR HUGO VICENTE ALAVEZ

ENEP



ARAGON

ASESOR: LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS

MEXICO 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS:

POR PERMITIRME LLEGAR A VIVIR
TAN ANHELADO MOMENTO EN MI VIDA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, EN ESPECIAL A LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON " A LA QUE LE DEBO MI
FORMACION PROFESIONAL

A MIS PADRES:

CON VENERACION Y RESPETO, QUIENES
CON SU COMPRESION, COOPERACION Y
DESVELO, ALENTARON MI ESPIRITU DE
SUPERACION

A MI ESPOSA E HIJO:

CON INFINITO AMOR, PUES ELLOS
SON EL MOTIVO DE MI EXISTENCIA

A MIS HERMANOS:
A QUIENES QUIERO MUCHO Y QUE
EN TODO MOMENTO ME DIERON SU
VOTO Y CONFIANZA

A MI ASESOR DE TESIS:
LICENCIADO MAURICIO SANCHEZ ROJAS,
QUIEN ME DIRIGIO EN LA PRESENTE
INVESTIGACION Y DE QUIEN EN TODO
MOMENTO RECIBI TODA LA ATENCION
PARA LA CULMINACION DE LA MISMA

A MIS AMIGOS Y A TODAS AQUELLAS
PERSONAS QUE ME HAN APOYADO Y
QUE HAN CREIDO EN MI

G R A C I A S

LA PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL QUE GENERA EL DELITO DE
DESPOJO Y EL ANTEPROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 320 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE DESPOJO

1.1 Derecho Penal Romano	5
1.2 Antigo Derecho Español	12
1.3 El Código Napoleónico	15
1.4 Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931	20

CAPITULO II

ESTRUCTURA JURIDICA DEL DELITO DE DESPOJO EN LA LEGISLACION
PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

2.1. Definición del delito de despojo	28
2.2. Conducta típica y antijurídica fundamental	33
2.2.1 Medios de comisión exigidos por el tipo	36
2.2.1.1 Interpretación enunciativa	
" Al que de propia autoridad "	37

2.2.1.2	" Ocupar un inmueble "	39
2.2.1.3	" Hacer uso de un inmueble "	43
2.2.1.4	" Hacer uso de un derecho real "	47
2.2.2.	El Objeto material en el delito de despojo	50
2.2.3	La posesión como bien jurídico protegido	57
2.2.3.1	Concepto	62
2.2.3.2	Elementos de la posesión	64
2.2.3.3	Clases de posesión	69
2.3	Despojo impropio	71
2.3.1	Concepto	71
2.3.2	Análisis a la fracción II del Artículo 320 del Código Penal vigente en el Estado de México	75
2.4	Despojo complementado cualificado por el número de sujetos activos	77
2.4.1	Concepto	77
2.4.2	Examen y crítica a la sanción impuesta a los autores intelectuales	78
2.5	El mal llamado despojo de aguas	84

CAPITULO III

ANTEPROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 320 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

3.1	El despojo ante la legislación comparada	88
3.2	Diferencia preferencial entre el despojo y otros delitos patrimoniales	98

3.3	Problemática jurídico-social que genera el delito de despojo en el Estado de México	124
3.4	Tenencia irregular de la tierra	129
3.5	El principio de la causalidad y proporcionalidad de la pena	136
3.6	La importancia que reviste la reparación del daño en el delito de despojo	139
3.7	Defensas del particular en el campo del Derecho Civil, cuando éste ha sido despojado	147
3.8	Anteproyecto de reforma	157
CONCLUSIONES		160
BIBLIOGRAFIA		165

INTRODUCCION

La posesión de la tierra en todas las épocas y lugares del mundo. ha sido siempre un tema de palpitante y apasionante actualidad, a grado tal que todo ello ha generado inquietudes, problemáticas, discusiones, creaciones de leyes justas, injustas, inoperantes, tradicionales y hasta absurdas.

El objetivo de realizar un trabajo de investigación, generalmente documental, con fines recepcionales, es precisamente proporcionar un material que sirva de apoyo para tan delicada y rehuída tarea de lograr la reforma en el Derecho Mexicano, pero sobre todo en el aspecto penal por lo que hace al trabajo que nos ocupa.

La inquietud que me llevo a inclinarme sobre el tema a tratar es, sin lugar a dudas, las constantes injusticias sufridas por personas que han sido afectadas en su patrimonio, en este patrimonio familiar que constituye un lugar donde vivir.

Considero prudente seleccionar la problemática del Delito de Despojo en el Estado de México, para cuyo desarrollo fue necesario investigar los antecedentes más

remotos, asimismo analizo de una manera eminentemente dogmática la estructuración de la figura típica en comento.

Dentro de los principales antecedentes que se pueden relacionar con este tema sin duda alguna, el más trascendental lo constituye la reglamentación de la posesión, las características de ésta, los modos de adquirirla y de extinguirse, desde su historia el pueblo Romano, que es una civilización eminentemente jurista que todo lo que reglamentaba lo convertía en derecho y el cual nos ha dejado a través de sus diferentes legislaciones un legado histórico sumamente valioso, por su conceptualización dogmática, contenido y alcance jurídico que de este tema se realizó.

Influencia legislativa e histórica que dejó sentir sus efectos en todas las modernas civilizaciones del mundo, como lo es por ejemplo en el Derecho Sajón, en el Francés y en el Español y consecuentemente por la dominación Europea de que fuimos objeto durante tres siglos en la legislación Mexicana.

Tenemos la obligación de reflexionar sobre los aspectos de protección que nuestras propias leyes han realizado para garantizar su existencia y funcionalidad, es por ello que también se nos presente la necesidad de analizar las características dogmáticas del Delito de Despojo, su

definición legal, su ubicación legislativa y la penalidad que al respecto se ha establecido con el objeto de preservar la existencia de este Derecho.

En el presente trabajo veremos primeramente lo referente a los antecedentes, desde luego partiendo del Derecho Romano, el Derecho Español y nuestra legislación en sus diferentes etapas.

Haciendo después un análisis dogmático del Delito de Despojo en el que veremos las diferentes conductas de esta figura antijurídica, para después comparar lo que al respecto nos dicen otras legislaciones.

Por último, en el desarrollo de este trabajo hago un análisis en relación con la irregular tenencia de la tierra en el Estado de México, consecuencia de los incontrolables y monstruosos asentamientos humanos que en este lugar se presentan, lo cual desquicia la aplicación de la ley, hace inoperantes las legislaciones actuales y produce efectos sociales imprevisibles, propiciando en serie, irregularidades, mecanismos y organizaciones fantasmas que lejos de solucionar el problema, lo agravan más, buscando su beneficio particular.

Es por ello que el análisis de esta problemática me ha motivado para la realización de éste para optar por el grado académico de Licenciado en Derecho, ya que estudio y desarrollo del mismo he de dedicar mi mejor esfuerzo y tratar dentro de lo posible coadyuvar o aclarar su contenido dado que reviste un profundo interés social.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE DESPOJO

Antes de entrar al estudio del delito de Despojo de inmuebles que consagra el Código Penal vigente en el Estado de México, es conveniente hacer un estudio de este delito, desde el momento en que apareció como tal en los antiguos ordenamientos penales. para lo cual, analizaremos primeramente lo que se refiere al Derecho Penal en Roma, estudiando a continuación este delito en los diversos ordenamientos del antiguo Derecho Español, agregando además lo que establecieron nuestros Códigos Penales del Distrito Federal de 1871, 1929 y el de 1931, con referencia al delito de que se ocupa el presente estudio. En virtud de que el Código Penal del Estado de México, en lo referente al delito de que se ocupa el presente estudio en comparación con el Código Penal del Distrito Federal, en cuanto a su tipicidad es idéntico, solo cambia su penalidad.

1.1. DERECHO PENAL ROMANO

En el antiguo Derecho Penal Romano, es de observarse que dentro de los delitos enumerados en sus ordenamientos penales, se encontraba el delito que consistía

en apoderarse de la propiedad ajena, o sea, lo que los juristas romanos llamaban FURTUM.

Etimológicamente, FURTUM relacionado con FERRE, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho. Sin embargo, se fue extendiendo el campo de acción de este delito, partiendo del Furtum, de modo que llegaba a ser como nos lo dice Guillermo Floris Margadant en su Tratado de Derecho Romano: "Todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa, e incluyendo también el Furtum possessionis que encontramos cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla " (1)

En aquella época se distinguía varias clases de Furtum; a saber: (a) Hurto en general y sobre todo de bienes privados; b) Hurto entre cónyuges; (c) Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus); (d) Hurto de cosechas; (e) Hurto calificado de la época imperial; (f) Hurto de herencias. No se consideraba el Hurto violento, o sea, el robo como delito independiente, sino que sin excluirlo del concepto general de Furtum, fue incluido entre los delitos de coacción, concediendo para su

(1) Floris Margadant, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano Décimo Quinta Edición corregida y aumentada. Editorial Esfinge, México 1988. Pág. 433

persecución, ya fuera la acción de homicidio en caso de salteamiento o robo en los caminos o la de daño violento en las cosas.

Los elementos y la esencia del delito de Furtum que se referían al hurto de las cosas privadas eran iguales para las otras diferentes categorías de Furtum y consisten como nos dice Teodoro Mommsen en su Tratado de Derecho Penal Romano: " En la apropiación de una cosa ajena mueble que se hallare en propiedad ajena, a fin de lograr el enriquecimiento propio y con perjuicio de un tercero " (2) Por la definición de Furtum claramente y en forma definitiva, se consideraba como los únicos objetos materiales del delito los bienes muebles. La imposibilidad de que los bienes inmuebles fueran objetos del Furtum, no era racional, y así lo hace notar Mommsen en su obra, puesto que tanto los bienes muebles como los inmuebles podrían ser susceptibles de apropiación indebida sin que mediara ninguna dificultad, y fuera de orden teórico o práctico; y tan fue así, que el Derecho Civil concedía a los inmuebles una protección judicial análoga a la derivación de la acción del hurto. La primera protección que se otorgó al que fuera desposeído con violencia de su casa y su patio, continua diciendo Mommsen,

(2) Mommsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Traducción del Alemán por P. Dorado. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1991. Pág. 458

fue el interdicto posesorio. Pero cuando una persona se encontraba privada de la posesión de sus inmuebles, porque otro se los hubiera quitado, por medios no violentos, ésta se encontraba desamparada del todo, o sea sin defensa alguna. Esta idea persistió aún en época en que el derecho adelantó lo bastante para ver la necesidad imperiosa de la debida protección a esa persona privada de la posesión de sus inmuebles, la cual no tenía ningún medio para readquirir la posesión perdida, y de la cual había sido despojada por medios no violentos. Al jurisconsulto Romano Masurio Sabino le tocó proponer que se hiciera extensivo el concepto del Hurto a los inmuebles aunque sólo fuera en el caso de la persona que no tenía defensa alguna, pero su proposición no fue aceptada. Igual conducta observaron los romanos en lo referente al derecho real y en el público.

Así, tratándose de muebles colocados en los sepulcros dice Mommsen: " En caso de apropiación de éstos, se consideraba como caso de sacrilegio; en cambio, si lo apropiado era el sepulcro cosa más importante desde cualquier punto de vista, el Derecho Civil no concedía ninguna acción al perjudicado. La primera forma de protección otorgada, hubo de concederla el pretor por medio de su edicto, esta situación era análoga en lo referente a los bienes del Estado". (3)

(3) Ob. Cit. Pág. 460

La causa de haberse limitado el delito de Furtum a las cosas muebles, se explica primordialmente por la etimología de la palabra, que desde su origen se refiere únicamente a bienes muebles, pero tiene también su explicación esta limitación en el hecho importantísimo y de gran significación de que en aquellos tiempos en que se estaba constituyendo y afirmando el orden jurídico, aún no era conocida en general la propiedad privada de los inmuebles, pues sólo se conocía como propiedad privada la que se tenía sobre los esclavos y animales.

En el Derecho Romano de los primeros tiempos, no existía protección jurídica alguna para quien era desposeído de un inmueble, tanto si se hubiere empleado en su contra la violencia, como si se hubiese procedido furtivamente.

Mommsen comenta al respecto, que por haberse desconocido en sus orígenes de la propiedad privada de los inmuebles, el delito de Furtum no lo comprendió, ocasionando el consiguiente desamparo de sus poseedores.

Al consolidarse el Derecho, en época posterior al desarrollarse instituciones como la propiedad y la posesión nacieron los INTERDICTOS POSESORIOS, creación del pretor.

Los interdictos son " Acciones posesorios provisionales que tienen por objeto proteger la posesión interina (Originaria o derivada), de los bienes inmuebles o de los derechos reales constituidos sobre los mismos. " (4) Se dice que el objeto del interdicto es proteger la posesión interina de los inmuebles; es decir, no se trata de juzgar sobre la posesión definitiva, ni tampoco resolver sobre la calidad de la posesión para decidir quien tiene mejor derecho de poseer. Su finalidad en otras palabras, es mantener un estado determinado de posesión contra aquel que la perturbe, despoje o amenace por la ejecución de obras que puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que puede existir entre el actor y el demandado que la ataque y también sin prejuzgar a quien debe ser confirmada definitivamente la posesión, porque esta última sería materia del juicio plenario de posesión.

El despojo violento de la posesión, que fue el origen de los interdictos posesorios, se erigió como una figura autónoma de la denominación genérica "VIS", el llamado delito de " Coacción ", y así nació el antecedente del delito de Despojo en el Derecho Romano, como un delito privado.

(4) Rosina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Bienes Reales y Sucesiones. Vigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1992. Pág. 256

Con anterioridad a Justiniano solamente se castigó el despojo que se verificase con armas en la mano, pero después se dio una acción criminal grave para el despojo realizado sin el concurso de aquellas. La pena correspondiente era, dice Mommsen: "...Los mismos según la Ley Plotia que según la más severa Ley Julia, la interdicción del agua y el fuego, la cual hubo de cambiarse más tarde, cuando el Derecho Penal se exacerbó, en la deportación si el reo era persona de alto rango y en la de muerte si se trataba de persona de rango inferior; según la mas suave de las Leyes Julias, la pena correspondiente al caso que tratamos, era la de confiscación de la tercera parte del patrimonio y además la pérdida de los derechos honoríficos del ciudadano; en tiempos posteriores se adjuntaba la relegación tratándose de individuos de rango superior y en el trabajo forzoso si el reo pertenecía a la clase inferior...". (5) De lo dicho resultan las relaciones existentes entre las acciones penales y los interdictos.

Las leyes sobre la " Coacción " declaraban imposible usucapir los bienes procedentes de la apropiación violenta igual que los provenientes del hurto.

♦

(5) Ob. cit. Pág. 413

1.2 ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

Si hacemos un estudio del antiguo Derecho Español, nos encontramos que sus principales ordenamientos como fueron: el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas y la Novísima Recopilación, establecían en todos ellos claramente el delito de despojo de inmueble, y sus respectivos artículos, los cuales a continuación se transcriben:

a) FUERO JUZGO.- Ley 11; Título XI, Libro VII. En el Fuero Juzgo se prevenía: " Quien hecha a otro home por fuerza de lo suyo, ante que el juicio sea dado, pierde toda la demanda, maguer que haya buena razón. E aquel que fue forzado reciba su posesión, en todo lo suyo que tenía entréguelo en paz; he aquí, la cosa que no puede vencer por iudicio pierda lo que demanda y entregue el tanto a aquel que fue forzado ". (sic)

Sanciona el ordenamiento citado un típico acto de despojo, una desposesión ejecutada de manera violenta. La pena varía según el caso; el despojador podrá tener algún derecho sobre la cosa pero a causa de su conducta aunque el litigio pendiente le fuera favorable, pierde todo derecho sobre ella. Puede suceder que el infractor actúe violentamente sobre del inmueble, arrebatando la posesión a su ocupante, precisamente porque no lo pudo vencer en juicio;

entonces el castigo que se le impone es el de pagar el valor del bien objeto del despojo y, restituir al ofendido en la posesión que tenía; ambos casos se refieren a inmuebles y en ambos la pena la reciente el infractor en su patrimonio.

b) FUERO REAL.- Ley IV, Título IV, Libro IV. El Fuero Real establecía: " Si algún home entrare, o tomare por la fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, o en poder y en paz, si el forzador algún derecho y habie pierdalo; e si derecho y non habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo, o con la valía ha aquel a quien lo forzo; más si alguno tiene que ha derecho en alguna cosa que otro hubiere en juro de paz, demandéguelo por el fuero ".

La disposición transcrita, sanciona igualmente el ataque a la posesión de otro, a la posesión pacífica de los muebles o de los inmuebles; comprende en consecuencia tanto la sustracción como la invasión, realizadas por medio de la violencia y distingue, en cuanto a la calidad del infractor, que éste tuviere o no derechos sobre la cosa en castigo a su conducta ilícita; si el despojante no tenía derecho alguno sobre la cosa usurpada, además de devolverla debía de entregar otra igual o su precio. Uno y Otro caso se traducían en un ataque a la posesión de otro y al igual que lo prevenido en el fuero juzgo, la sanción era de orden económico. Ordenaba la legislación comentada, que los

particulares que tuvieron algún derecho lo demandaran por la vía judicial; que se abstuvieran de proceder de propia autoridad.

c) LA NOVISIMA RECOPIACION.- En la Ley I. Título XXXIV, Libro II, prescribía:

" Si alguno entrare tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho allí había, pierdalo; y si el derecho allí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo o con la valía, a aquel a quien lo forzó; más si alguno entiende que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en paz, demandéguelo ".

Como se aprecia, la disposición transcrita es similar a la contenida en el Fuero Real. La acción delictiva habría de ser necesariamente violenta, arbitraria y referible tanto a los muebles como a los inmuebles.

d) LA SEPTIMA PARTIDA.- En la Ley X se decía:

" Entrando o tomando alguno por fuerza por sí mismo sin mandato del juzgador, cosa ajena, quier sea mueble, quier rayz, decimos, que si derecho o señoría había en aquella cosa debe pechar aquel que la tomó o la entero cuanto valía la cosa forzada e además debelo entregar de ya, con todos los frutos o esquilmos que donde llevo ".

La disposición como advierte, es similar a las anteriores, incluye en su concepto tanto a los muebles como a los inmuebles; tiene por objeto restituir al despojado de su posesión y castigar al infractor con pagar el valor de cosa usurpada, aunque tuviera derecho sobre la misma.

Es importante hacer notar que en estos antiguos ordenamientos españoles, se consagraba ya con una visión muy amplia que se consideraría que cometía el delito de despojo de inmueble, aquel que alterara, modificara o hiciera desaparecer las mojoneras, las vallas, linderos o cualquier otro signo que sirviera para delimitar o fijar los límites de los predios. Nos encontramos que en los cuatro ordenamientos antes citados, se establecían las penas a que se hacían acreedores, los que con cualquier intención y por cualquier medio trataran de hacer desaparecer, o volver confusos los límites de los predios y así lo establecían claramente.

1.3 EL CODIGO NAPOLEONICO

El Código Napoleónico cuya influencia en las legislaciones contemporáneas es notoria; tuvo el mérito de haber circunscrito la figura del despojo a los inmuebles, si bien por otra parte dio al concepto del despojo gran amplitud al admitir, además de la violencia, cualquier otro medio de consumación imaginable.

El artículo 426 del ordenamiento referido decía:

" La usurpación es la ocupación de una cosa inmueble con ánimo de lucrarse y contra la voluntad de su dueño " .

Como se aprecia, no era ni siquiera exigido que el despojo fuese clandestino.

El artículo 427 expresaba: " Es usurpación cualificada la que se comete con violencia de alguno de los modos indicados en el artículo 408 que establecía: " El robo es cualificado por violencia: 1° Cuando fuese acompañado de homicidio, lesiones o heridas, de secuestro de personas, o sólo de amenazas escritas o verbales de muerte, lesiones o atentado contra las personas o contra las propiedades. 2° Cuando el ladrón siendo uno solo, se presentase armado, o cuando fueren dos o más, aunque lleven armas. 3° Cuando alguno que corre armado por los campos, o que forma parte de una cuadrilla armada se hubiere hecho entregar las cosas de otro o consecuencia de petición escrita o verbal, hecha directamente o por interpósita persona, aun cuando no fuere acompañada de amenazas. Para que un acto de violencia constituya robo en la categoría de cualificado, basta que se hubiere ejercido antes del robo, durante él, o inmediatamente después de él, con el ánimo de facilitar su ejecución o conseguir su impunidad, de sustraerse del arresto o de la fama pública, de oponerse al recobro de la cosa robada, de

vengarse de que se hubiese impedido el robo o buscado los medios de contener sus efectos o de vengarse del recobro de la cosa robada o del descubrimiento de su autor ".

Es evidente que la violencia a la que se refiere el artículo transcrito es tanto la física como la moral. Más, como se parecía, no era siempre medio de consumación del delito: pedía simplemente concurrir con él.

En cuanto a la penalidad del delito, ésta fue severa en extremo, prescribía la decapitación si de la violencia empleada resultare cometido el delito de homicidio o el de lesiones graves.

Orientado en el mismo sentido que las legislaciones que le precedieron, El Código Español de 1822 incriminó sólo el despojo violento y aunque, como todas ellas, no limitó su protección a los inmuebles, en el artículo 811 se refirió de modo exclusivo a aquellos. Dicho artículo prescribía: " El despojo violento de la posesión de una finca, sea arrojando de ella al poseedor, sea impidiéndole a la fuerza la entrada a la misma, aunque sea hecho por el propietario, será castigado con la pena de arresto de uno a cuatro meses y con multa de cincuenta a doscientos duros ".

Es de notarse, que a partir de la legislación comentada se hace especial referencia al propietario del inmueble usurpado como posible sujeto activo del delito, innecesariamente, como lo asentamos en el capítulo siguiente.

El Artículo 812 prescribía: " En la misma pena incurrirán los que en caso de ser la posesión dudosa, se la disputaran a la fuerza ". Señalaba claramente que lo que era protegido por la Ley, era la posesión material del inmueble.

El Artículo 813 establecía: " Cuando sin verificarse el despojo fuere alguno perturbado con fuerza o violencia en el uso de su posesión, sea de alguna finca o alhaja o de derecho, acción, facultad o cualquiera otra cosa, sufrirá el perturbador un arresto de quince días a dos meses y una multa de diez a cincuenta duros ".

El precepto citado introduce gran confusión en el concepto del delito al sancionar la mera perturbación y referirse indistintamente a muebles y a inmuebles, a cosas y a derechos.

Por lo que toca la violencia, aquella a la que se refiere el Artículo 811, es sin duda tanto la física como la moral.

El Artículo 812 establecía: " Si entiende hacer fuerza o violencia para cualquiera de los casos de este artículo, cuando se emplea alguno de los medios expresados en el Artículo 664 y cuando se verifica con amenazas y con el acometimiento a la actitud de llegar a las manos, aunque no se ejecute al atentado ".

El Código Español de 1848, extendió notablemente el concepto del delito. Al lado del despojo violento, sancionó aquel cometido en el empleo de la violencia, admitiendo, en consecuencia, cualquier tipo de despojo; ni siquiera se exigía que obrara el agente de modo clandestino; sólo se conducía contra la voluntad del despojado, el delito quedaba integrado.

El Artículo 440 preveía: " Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se le impondrán, además de las penas en que incurra por la violencia que causare una multa del cincuenta al cien por ciento de la utilidad que le hubiere reportado, no bajando nunca de veinte duros ".

" Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de veinte a doscientos duros" .

El Artículo 441 decía: " Es el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencia en las personas, la multa será del veinticinco al cincuenta por ciento, no bajando nunca de quince duros " .

Si la utilidad no fuere estimable se impondrá una multa de quince a cien duros

El Código Español de 1850 contenía disposiciones similares a su predecedor de 1848, por lo que consideramos inútil transcribir el artículo respectivo o comentario.

El Código Español de 1870 solamente sancionó el despojo violento y tuvo la importancia de haber sido el modelo del nuestro de 1871.

1.4 CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 Y 1931

El Código Penal para el Distrito Federal de 1871, siguiendo los lineamientos del Español ya citado, sancionó solamente las formas violentas del despojo, aquí se estableció el delito de despojo de inmueble, ya fuere que éste se efectuara sobre un bien ajeno o sobre propio cuando éste se haya en poder de otro. Igualmente se consideraba que se cometía el delito de despojo de inmueble, cuando el inmueble motivo de dicho despojo se encontraba en disputa o

su posesión dudosa. Así claramente lo establecen los artículos que se transcriben a continuación:

El Artículo 442 establecía: " El que haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca, será castigado con la pena correspondiente a la violencia o amenaza, aplicándose, respecto de ésta las reglas establecidas en los artículos 446 y 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito. Si el provecho no fuere estimable la multa sera de segunda clase ".

El Artículo 443 señalaba: " Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro y del dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permita ".

El Artículo 444 decía: " Se impondrá también la pena de que habla el artículo 442, cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa ".

La deficiencia de la redacción del artículo precedente es notoria; si el delito protege a la posesión como situación de hecho, lo único que podrá estar en disputa, o ser dudoso, es el derecho a la posesión, no la posesión

misma. Nuestro Código vigente; es decir, El Código Penal vigente para el Estado de México, no preve esta situación a diferencia del Código Penal del Distrito Federal que sí lo contempla, como se verá en el punto correspondiente ala Legislación comparada comprendido en el capítulo tercero del presente estudio.

El Artículo 445 preveía: " La usurpación de agua se castigará con las penas correspondientes a las señaladas en los artículos anteriores.

En el año de 1912, bajo la Presidencia del Licenciado Pablo Macedo, se realizaron importantes estudios en revisión del ordenamiento comentado. Por tal motivo se recibieron las más diversas iniciativas. Lo mismo se propuso la supresión de la figura en estudio que la aplicación del concepto del delito hasta el fraude de incriminar cualquier tipo de despojo; se consideró suficiente que aquel que verificara contra la voluntad del ocupante. En el proyecto definitivo se propuso sancionar sólo las formas violentas de despojo.

EL CODIGO PENAL DE 1929

El Código de 1929, que siguió en parte a su contemporáneo español de 1928, adicionó a los medios

consumativos del delito establecidos por su predecedor, el engaño. La redacción del artículo quedó como sigue:

Artículo 1180: " Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier genero, ocupare una cosa inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se le aplicará la sanción que corresponde a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses o dos años de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado ".

Cuando el perjuicio no puede estimarse en dinero, la multa será de quince a treinta días de utilidad.

Cuando del empleo la violencia resultare otro delito se observarán las reglas de la acumulación.

Artículo 1181: " Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro y el dueño la ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita, o ejercitare actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante ".

Artículo 1182: " Se aplicará también la sanción de que habla el Artículo 1180, cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa ".

Artículo 1183: " Se aplicará al despojo de aguas según las circunstancias que concurran, lo dispuesto en los artículos anteriores ".

En relación al elemento " engaño " que se adicionó al artículo 1180 del Código Penal de 1929, el Legislador se refería a la acción de incitar a alguien a creer lo que no era cierto, o ilusionar y desorientar con falsas apariencias para que así el sujeto activo consiguiera su propósito de consumir el ilícito.

CODIGO PENAL DE 1931

Nuestro Código Penal vigente, extendió aún más el concepto del delito de despojo, habiendo agregado a los medios de consumación prevenidos por su predecesor, la furtividad. Los artículos relativos quedaron redactados como siguen:

Artículo 395: " Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta 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 lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del legítimo ocupante, y:

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

La pena será aplicable, aún 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 sea mayor de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicarán a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

Es de observarse que en nuestro actual Código al hacer la anterior clasificación, los agrupó como antes dije, como " Delitos contra el Patrimonio ", modificando así las

antiguas denominaciones de nuestros anteriores códigos penales, pues nuestro Código Penal de 1871 bajo el Título " Delitos contra la propiedad", enumeraba los expresados delitos y posteriormente el Código Penal de 1929 conservó esta denominación incompleta y por lo tanto deficiente; pues como hace notar el Maestro Francisco González de la Vega en su obra de Derecho Penal Mexicano refiriéndose a la denominación de " Delitos contra la propiedad " consignada en nuestros anteriores Códigos dice: " Es equívoca por dar a entender a primera vista al menos que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones, la propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo, del abuso de confianza, del fraude, del despojo o del daño pueden lesionarse algunos otros patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o en general de cualquier titular de derecho sobre bienes en que recaiga el delito ". (6) Por lo tanto la denominación de nuestro Código actual de 1931 es completa, clara, limpia y cumple perfectamente con su cometido pues como acertadamente nos dice el Maestro citado:

(6) González De la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Los delitos. Vigésimosesta edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 151

" El objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general la salvaguarda jurídica de cualquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona ". (7)

C A P I T U L O I I

ESTRUCTURA JURIDICA DEL DELITO DE DESPOJO EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

" La Ley es una norma emanada del poder público, general, extracta y permanente, provista de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones ". (8)

Ahora bien, el Derecho Penal es considerado como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

De las anteriores definiciones podemos concluir que el Estado es el encargado de tipificar los delitos, en

(7) Ibidem, Pág. 153

(8) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Trigésima quinta edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México 1995. Pág. 76

consecuencia, corresponde al mismo fijar la pena que estime pertinente, toda vez que auna acción corresponde una reacción, entendiéndose ésta en términos jurídicos.

De la última definición se desprende que el Estado se debe convertir en regulador de la sanción; en este sentido, refiriéndonos concretamente al delito de despojo, podemos aseverar que, el Estado tiene la obligación de dar seguridad a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles, y que, como resultado de ello, es menester aplicar una sanción proporcional al delito anteriormente mencionado, y con ello evitar injusticias de carácter penal en cuanto a la aplicación de la sanción.

2.1 DEFINICION DEL DELITO DE DESPOJO

Despojo: " De despojar (Del Latín DESPOLIARE: Acción y efecto de despojar o despojarse). Privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. Quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía, para dársela a su legítimo dueño. Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluído de su poder" (9).

(9) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México 1994. Pág. 113

Veamos ahora lo que algunos autores opinan al respecto:

El Tratadista Mariano Jiménez Huerta, al hablar del delito de despojo expresa: " El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza muebles, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión, y por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentra en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva " (10).

El autor es claro al señalar que el despojo sólo podrá recaer sobre bienes inmuebles susceptibles de la condición ajena, que se exterioriza en una invasión del predio que en el robo sería una apoderamiento del objeto.

Sebastián Soler, en su obra de Derecho Penal Argentino, al tratar el delito de despojo nos dice: " La acción ejecutiva consistente en despojar tratándose de un inmueble, necesariamente sólo puede producirse por medio de invasión, permanencia o expulsión, ya se usa que el dueño este presente, y por la fuerza se le expulsa, ya sea que el dueño

(10) Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Tomo IV. Pág. 315.

esté ausente y expulse a sus representantes, o finalmente que no se lo deje entrar. Ya no es posible sacarle al propietario la cosa y llevarsela, es preciso sacar al propietario de la cosa ". (11)

El autor en cita habla de invasión, permanencia o expulsión como formas de perfeccionar el delito de despojo de bienes inmuebles.

Eugenio Cuello Calón, no habla de despojo, sino de usurpación diciendo que: " Se trata de una figura cuyo fin es la protección de la propiedad inmueble y disfrute de derechos reales contra actos de violencia o intimidación o desprovistos de ese carácter y ejecutados todos ellos con el ánimo de lucro". (12)

En nuestra opinión, consideramos que es más propio utilizar la palabra despojo que la palabra usurpación ya que despojo significa privar a uno generalmente por la fuerza, de lo que goza o posee; usurpar en cambio, significa quitar a uno de lo que es suyo " quedarse con ello ", también generalmente por violencia.

 (11) Soler, Sebastián. Derrocho Penal Argentino. Tomo IV. 2da. Edición. Editorial Topográfica. Editora Argentina. Buenos Aires 1972. Pág. 453

(12) Cuello Calón, Eugenio. Derrocho Penal. Tomo II. Vol. 2.- Décimo-Cuarta Edición. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, España 1975. Pág. 911

Francisco Carrara, en su obra Programa de Derecho Criminal, al respecto del delito de Despojo, utiliza otro concepto según se lee del siguiente párrafo: "Perturbación de la posesión, acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano pacíficamente poseído por otro, y contra su voluntad, para ejercer en él derechos de propiedad, posesión o servidumbre o por el cual se perturba al poseedor en el goce de sus derechos ". (13)

Como puede apreciarse, la idea es muy similar a la de los autores citados anteriormente, recalcando aquí, que la invasión puede darse en predio rústico o urbano. Ahora bien, la palabra servidumbre, consideramos que no es muy propio usarla, ya que servidumbre es un derecho real que recae sobre la cosa ajena por ministerio de ley reconocido por el derecho, es una forma de gravar o limitar el de dominio de los inmuebles. En todo caso lo que el autor quiso decir es ejercer un uso, esto es, servirse de una cosa, disfrutarla, utilizarla, teniendo la calidad de dueño o careciendo de esta.

Entrando en materia, lo que se pretende estudiar son las tres fracciones contenidas en el artículo 320 del Código Penal vigente para el Estado de México; ya que de

(13) Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal. Trad. Iquecio Ortaya Torres y Jorge Guerrero. 2da. Edición. Vol. 4. Editorial Temis. Bogotá 1920. Pág. 507.

ellas se desprende la DEFINICION LEGAL del delito en estudio estableciendo lo que la letra dice:

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;

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

Conforme a los conceptos antes enunciados, consideramos que el delito de despojo, consiste en ocupar por los medios señalados (de propia autoridad y sin derecho) 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; es decir, el despojo implica tomar posesión de un inmueble, ocuparlo materialmente por los medios comisivos exigidos por el tipo.

2.2 CONDUCTA TIPICA Y ANTIJURIDICA FUNDAMENTAL

El delito de despojo de inmueble se encuentra comprendido en el Código Penal vigente para el Estado de México en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo V, en su artículo 320 con sus tres fracciones. Ahora bien dentro de la clasificación general de los delitos, estos se encuentran dentro del grupo de los delitos que nuestro Código Penal titula bajo el rubro "delitos contra el Patrimonio", agrupando en el mencionado título además el robo, el abigeato, el fraude, el abuso de confianza, el daño en los bienes y los delitos contra la seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y límites de crecimiento de los Centros de Población.

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

IDEAS GENERALES

A propósito de los delitos contra el patrimonio, podemos decir que como ideas generales de esta clase de ilícitos encontramos las siguientes: en el robo hay una atracción de un bien mueble como consecuencia de un proceso de carácter objetivo; el abuso de confianza se realiza a través del cambio en la finalidad jurídica de la cosa mueble de la que se tiene una posesión derivada; posesión que viene

a constituir el presupuesto técnico de este delito; en el fraude existe la atracción del bien mueble o inmueble como consecuencia de un proceso de carácter subjetivo; y respecto al daño en los bienes, su núcleo está constituido por el demérito de la cosa, producida por un proceso material, pero el análisis de estos delitos lo veremos en el capítulo siguiente.

El perjuicio resentido por las víctimas en todos los delitos que afectan al patrimonio de las personas, constituye directamente una lesión a los derechos civiles sobre sus bienes que, por la infracción se ven de hecho disminuidos; en otras palabras todo delito patrimonial constituye un ataque ilícito contra los derechos del ofendido sobre sus bienes patrimoniales. Esto no quiere decir que la proposición contraria sea verdadera, pues no todo acto violatorio de los derechos civiles constituye un delito patrimonial. Para que el atentado de los derechos patrimoniales merezca una sanción penal, es menester que tenga tipicidad delictiva, o sea que la acción lesiva reúna los requisitos de cualquier de los delitos patrimoniales que hemos enumerado, según su descripción legal.

Los delitos patrimoniales tienen la característica de que tanto las personas físicas como las morales pueden ser sujetos pasivos del delito, en virtud de que unas personas y

otras tienen su patrimonio. El riesgo común que encontramos en ellos " Delitos contra el Patrimonio " es el consistente en el perjuicio patrimonial de que es objeto el sujeto pasivo del delito. Lo que cambia en los diversos tipos de esas infracciones son los procedimientos de ejecución.

NOCION GENERICA DE PATRIMONIO

Los civilistas en su gran mayoría, coinciden en considerar el patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración pecunaria.

Generalmente se atribuye al patrimonio un doble aspecto: económico y jurídico, definiéndose el primero de estos sentidos como el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas, perteneciente a un sujeto, y que puestas sean susceptibles de estimación pecunaria.

La noción que maneja el derecho penal, o mejor dicho, la noción que interesa al juspenalista a propósito del patrimonio, es la que lo entiende como una entidad económica, esto puede constatarse contemplando el catálogo de los tipos, pues lo mismo en el robo que en el fraude, el abuso de

confianza, etc., el bien jurídico que se tutela es una entidad económica que, como tal, es apreciable en dinero.

El tipo fundamental o básico del delito de despojo se encuentra contemplado en la fracción I del artículo 320 del ordenamiento penal antes invocado, enunciado de la siguiente manera: " 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.

2.2.1 MEDIOS DE COMISION EXIGIDOS POR EL TIPO

La reducida literatura Mexicana a propósito del delito en estudio, ha fijado su atención, casi de manera exclusiva en los medios de comisión del mismo.

Los elementos del delito típicamente descritos en la fracción I del Artículo 320; es decir, las diversas acciones delictivas por las cuales se comete ésta, tenemos que se pueden traducir en cuatro situaciones diferentes, a saber:

- a) Actuar de propia autoridad;
- b) Ocupar un inmueble ajeno;
- c) Hacer uso de ese inmueble; y

d) Hacer uso de un derecho real, entendiéndose éste como un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, oponible a terceros.

El elemento subjetivo del delito, es la intención dolosa de usurpar la posesión de una cosa inmueble ajena; o de usarla, o de usar un derecho real, ajeno también; éste, es el fin inmediato de la acción.

A continuación, vamos a precisar los contornos y perfiles de cada uno de estos comportamientos.

2.2.1.1. INTERPRETACION ENUNCIATIVA

" AL QUE DE PROPIA AUTORIDAD "

Como observamos claramente la redacción de la fracción I de nuestro artículo 320 consagrado en el Código Penal vigente para el Estado de México, se refiere a aquella privación de la posesión que se ejecuta " De propia autoridad ", esto significa que esa acción de despojo o sea la ocupación indebida del inmueble, la verifique el propio sujeto activo de la infracción por impulso propio, bajo su propia responsabilidad o por su cuenta y riesgo. Si obedece a un mandato de la autoridad y obra amparado por él, no habrá delito de despojo de inmueble.

El tratadista Mariano Jiménez Huerta, nos manifiesta al respecto: " El comportamiento típico que constituye el delito ha de realizarlo el sujeto activo " de propia autoridad ", esto es, por exclusiva o personal decisión a arbitrario, lo que excluye cualquier comportamiento efectuado en cumplimiento de un deber, en ejercicio de un derecho o en acatamiento de una orden jurisdiccional. No puede desconocer que del profundo subsuelo de la frase " de propia autoridad " emergen claras vivencias de indole normativo, que se enseñarían de la conducta típica que son trascendentes en su antijuridicidad".

(14)

Por otro lado, el tratadista Enrique Cardona Arizmendi en su obra Apuntamientos de Derecho Penal, nos menciona: " Otra cosa que debemos hacer notar, es la exigencia de que quien ocupe un inmueble debe hacerlo de propia autoridad; es decir, sin autorización del Estado para la autorización del mismo, lo cual es absolutamente innecesario, ya que si la ocupación no se hace de propia autoridad, sino a virtud de una sentencia que declare acreditada la acción reivindicatoria por ejemplo, es lógico que el delito no se dará ". (15)

(14) *Op. Cit.*, Pág. 320

(15) Cardona Arizmendi, Enrique. *Apuntamientos de Derecho Penal*. 2da. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1976. Pág. 301

Conforme a los conceptos antes enunciados, vemos que todos ellos hacen referencia al propio arbitrio del sujeto activo de la infracción para llevar a cabo el despojo, excluyendo cualquier comportamiento efectuado por una orden jurisdiccional.

Concluyendo, decimos que al hacer alusión al enunciado " Al que de propia autoridad y sin derecho ", estamos en el supuesto de que cuando una persona sin tener la anuencia de la ostentadora del derecho, se toma las atribuciones que la propia ley reserva para los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, estaríamos ante la primera violación de parte del sujeto activo.

2.2.1.2 " OCUPAR UN INMUEBLE "

Las acciones delictivas en la comisión del delito de despojo de inmueble, consisten en la ocupación de un inmueble, o su uso o el uso de un derecho real que no le pertenezca al agente. Analizando la primera de estas conductas, diremos que la palabra ocupación de un inmueble, o su uso o el uso de un derecho real que no le pertenezca al agente. Analizando la primera de estas conductas, diremos que la palabra ocupación viene del Latín " Ocupare " que

significa: " Tomas posesión o apoderarse de una cosa con ánimo de adueñarse de ella " . (16)

Nuestra ley penal al referirse a este elemento intencional lo considera dentro de los presupuestos intencionales del sujeto activo de la infracción, pero no le da un carácter de indispensable, puesto que basta el simple uso del inmueble despojado o del derecho real, por el sujeto activo del delito para que se reúnan los elementos que justifican el delito de despojo de inmueble y así nos dice González de la Vega: " En esencia, las acciones delictivas del despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación o venganza, o de en cualquier forma, beneficiarse con su tenencia material ". (17)

Y sigue diciendonos el autor antes citado: " Con rigor técnico puede pensarse que la ocupación es le medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella, pero la finalidad de adueñamiento o apropiación del inmueble no es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura criminosa la de su simple uso ". (18)

(16) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit., Pág. 1114

(17) Ob. Cit., Pág. 293

(18) Ibidem, Pág. 293

Para Mariano Jiménez Huerta "Ocupar" significa gramaticalmente, su acepción proyectable al delito de despojo, tomar posesión de una cosa, o sea, un bien inmueble. Esta toma de posesión implica en realidad invadir, irrumpir, entrar o introducirse en el inmueble ajeno o propio cuando la ley lo veda o asentarse en él con fines posesorios cuando ya se tenía por cualquier causa o razón circunstancial, un simple contacto físico sobre el inmueble. Precísase, por tanto en primer lugar, que el autor del delito asiente o reafirme sus plantas en el inmueble con el fin de ejercer sobre él un poder de hecho pasivo; y, en segundo término, que dicha ocupación se haga con el fin de mantenerla permanentemente, pues si se hace momentáneamente y con el sólo fin de obtener una ventaja pasajera o fugaz, la conducta enmarca en la diversa y alternativa forma ejecutiva que la propia fracción primera del artículo 395 expresa con la frase: "...o haga uso de él..." y aunque la diferencia entre la forma de ejecución consistente en ocupar un inmueble y la de hacer uso de él están parificadas en orden a la pena, una justa valoración no puede desconocer la menor trascendencia cualitativa y cuantitativa que la segunda reviste, y esta menor intensidad debe reflejarse en la fijación de la pena".

(19)

(19) Op. Cit. Pág. 321

La ocupación a que se refiere la ley tiene como fin inmediato la posesión de la cosa, pues como ya hemos dicho esa posesión es la condición fundamental para la explotación de la misma, para su aprovechamiento económico, sólo en virtud de ella se encuentra el infractor en condiciones de obtener ese beneficio ilícito que es característico de los delitos que tienen su objetividad en el patrimonio de las personas, excepción hecha en el delito de daño en los bienes.

Cualquier persona puede efectuar la antijurídica ocupación, incluso, por especificación expresa en la Fracción II del Artículo 320 " El propietario del inmueble en los casos en que la ley no le permita por hallarse en poder de otra persona ". Entran aquí todas aquellas situaciones descritas en el artículo 766 del Código Civil vigente para el Estado de México, en que el propietario entrega a otro su inmueble en usufructo, uso, habitación, arrendamiento, depósito, etc., pues aunque desde el punto de vista civilístico tanto el propietario como quien temporalmente retiene el inmueble son poseedores (Originaria la posesión del primero; y derivada la del segundo), si el propietario ocupa el inmueble perpetra el delito en examen, pues desde el punto de vista de la realística penal, despoja al que le retiene de su posesión aún siendo derivada.

2.2.1.3 " HACER USO DE UN INMUEBLE "

Otra de las acciones delictivas de la figura en estudio lo es el " Hacer uso de un inmueble ", y para poder adentrarnos al estudio de la mencionada conducta, haremos alusión a lo comentado por diferentes autores.

Así, tenemos que desde el punto de vista de Enrique Cardona Arizmendi: " hacer uso " implica la ocupación temporal del inmueble, sin ánimo de apropiación; es decir, con un simple animus utendi, caso similar al presentado en el robo de uso ". (20)

Este segundo supuesto se da en el momento de que el sujeto activo hace uso de un inmueble, en este sentido podríamos decir que se está disponiendo de un bien inmueble del cual él no tiene el derecho de uso y disfrute del mismo, toda vez que la ley precisa que para el caso de que alguna persona a quien corresponda algún derecho podrá disfrutar del uso de esta prerrogativa, siempre y cuando se encuentre dentro del marco legal; es por ello que si una persona está usando en sus diferentes formas un bien propiedad de otra

(20) Op. Cit. Pág. 298

persona, es decir, servirse de un inmueble ajeno en provecho propio, lógico es que se sancione la conducta antisocial.

El comentario anterior es apoyado por lo que nos menciona René González de la Vega en su obra Comentarios al Código Penal al decirnos " Hacer uso de un inmueble ajeno, o sea, servirse del predio ajeno, en provecho propio, por ejemplo, para hacer pastar ganado en forma transitoria (de otra forma se trataría de ocupación) ". (21)

Ahora bien, Jiménez Huerta considera el " Hacer uso de un inmueble ajeno " como " despojo de uso " y al respecto manifiesta: " Además de la forma de comisión consistente en ocupar el inmueble ajeno, la propia fracción primera del Artículo 395 establece en forma alternativa, la de que el sujeto activo "...haga uso de él...", hacer uso de un inmueble tanto significa como servirse de él transitoriamente para obtener alguna utilidad o ventaja, como por ejemplo, acontece cuando en un inmueble rústico de otro se introduce el ganado para que abreve o pascie o se ejerza dentro de sus lindes la caza o la pesca o se penetre en un edificio ajeno

(21) González de la Vega, René, Comentarios al Código Penal, 2da. edición corregida y aumentada. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1961. Pág. 559

no habitado para yacer o yanta ". Y continúa diciéndonos el citado autor: " El despojo que consiste en hacer uso de un inmueble configura, en puridad, un despojo de uso que la ley en forma inexplicable parifica en cuanto a la pena al despojo de ocupación, no obstante la menor intensidad antijurídica que encierra la conducta de quien simplemente usa sin derecho el predio ajeno, en relación con aquella otra que estriba en ocuparlo con fines permanentes ". (22)

Para nosotros los fundamentos que la ley tuvo para sancionar el robo de uso con una pena mucho más leve que la establecida para el de apropiación, no los tuvo presentes para sancionar el despojo de uso con pena más benigna que la fijada para el de ocupación.

Consecuentemente, el uso al que se refiere la ley ha de ser aquel duradero, que revele en el infractor el ánimo de continuar en el inmueble de manera indefinida.

No toda ocupación de un inmueble, no todo uso que del mismo se realice integran el delito de despojo. Una y otra han de tener por finalidad inmediata la posesión de la cosa. Solamente cuando en realidad se priva al ocupante de la posesión en que se encuentra es cuando el delito de

(22) Ob. Cit. Pág. 322

despojo existe. Ello no se opone a que la desposesión que surge la víctima sea transitoria. El Juez deberá calificar la actividad del sujeto activo del delito; determinar si ésta ha causado efectivamente al ofendido la pérdida de su posesión. Es indiferente que el infractor, después de haber realizado un verdadero y auténtico despojo abandone la cosa.

Se trata en el ilícito penal en estudio, de aquello de consumación instantánea sólo que con efectos generalmente permanentes.

Más aún, el despojo puede ser sólo parcial; es decir, solamente cuando se ocupe parte del inmueble, el delito puede existir.

Antiguamente, y aún hoy algunas legislaciones lo previenen, se castigó como despojo la mera remoción de los mojones o señales existentes en los límites de los predios. Se entiende cuando ello tenía por objeto su invasión total o parcial.

Nuestras leyes penales, desde el Código de 1871, suprimieron la figura pautada. A nuestro juicio acusando buena técnica. En otra época, ante la ausencia de medios rápidos y exactos para determinar las medidas y colindancias verdaderas en los predios, se encontraba justificado

sancionar penalmente la remoción de las señales o mojones dispuestas en los linderos de aquellos.

Ahora, por el contrario, es relativamente fácil determinar las medidas y colindancias verdaderas. La destrucción de las cercas o mojoneras en los predios, por si misma constituye el delito de daño en propiedad ajena si esa cerca o mojón son ajenos, acaso también sería prueba concluyente en un juicio de interdicto de retener la posesión, pero no en el delito de despojo.

2.2.1.4 " HACER USO DE UN DERECHO REAL "

René González de la Vega, explica: " El Artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que se tiene sobre el bien, y por tanto, esta última hipótesis " Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro ", resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella, sólo el de la posesión, y éste se vulnera dado su carácter fáctico por la ocupación o uso del bien en sí, no del derecho. Hacer uso del derecho de posesión, pasar por terreno afectado a una servidumbre, es en realidad ocupar el bien por lo que cabe en la primera hipótesis ". (23)

Jiménez Huerta coincide con el autor antes citado con respecto a la hipótesis última de la fracción primera del artículo comentado al decirnos que: " La fracción primera del artículo 395 especifica que comete también delito de despojo quien "... haga uso de un derecho real que no le pertenezca". En puridad, esta especificación resulta superflua, pues como el derecho real a que hace referencia en precepto anterior tiene antológicamente que recaer sobre un bien inmueble, no es posible hacer uso del derecho real sin ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno, y, en consecuencia, el despojo de un bien inmueble mediante el uso de un derecho real que no pertenezca al sujeto activo, ya estaba comprendido en la primera forma contenida en la propia fracción primera del artículo 395 ". (24)

Lo que en verdad constituye la realística típica en esta forma de despojo, es la ocupación o uso del inmueble ajeno. La circunstancia de que esta ocupación o uso se haga al abrigo de un derecho real que pertenece a otro, es algo intrascendente para acordar a dicho comportamiento una alternativa autonomía.

La conducta descrita con los términos "hacer uso de un derecho real", nos coloca en un callejón sin salida no pudiendo llegar si no a dos conclusiones valederas;

a) El legislador está describiendo una acción diferente a las dos anteriores, o bien;

b) Solamente está señalada una conducta específica en relación con las otras dos.

En realidad creemos que sería muy difícil encontrar casos en que estuviéramos en presencia del uso de un derecho real sin ánimo de apropiación, o sin ocuparlo, sin embargo en relación con la servidumbre si sería posible encontrar conductas de hacer uso de derecho real sin ocupar el inmueble con ánimo de apropiación si no simplemente que el sujeto realizará los actos del titular de una servidumbre, éste sería el único supuesto imaginable de conducta diferente a las anteriores, y la vaguedad del legislador misma que vamos a ver confirmada en el despojo de aguas que se comentará más adelante, ha llevado a algunos autores a concluir que existe inconstitucionalidad en este precepto, por que no tiene una clara descripción de las conductas que pretende prohibir; sin embargo, nosotros creemos que en lo tocante al despojo de inmuebles la crítica es un tanto exagerada, pues el legislador como ya hemos concluido al describir el tercer tipo de conducta está refiriendose a una conducta diferente a los dos anteriores y que consistirá en un comportamiento del sujeto como si fuera titular de una servidumbre.

Así pues, el tercer supuesto de esta primera fracción, se puede configurar al momento de que una persona a sabiendas de que no tiene un derecho real, entendido éste como un IURA IN RE ALIENA; si dispone de este derecho a que hemos hecho alusión, se estaría configurando en ilícito, en razón de que se está disponiendo libremente de un derecho real y como consecuencia de ello se está causando un daño patrimonial al agente pasivo.

En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo se exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales inmobiliarios que recaen en cosas corporales pueden ser objeto de la infracción, como en el caso de las servidumbres ajenas.

2.2.2 EL OBJETO MATERIAL EN EL DELITO DE DESPOJO

Este va a ser la persona o cosa sobre la que recae el delito y para precisar este elemento veremos lo que al respecto expresan algunos autores.

Carrancá y Trujillo, expresa, objeto jurídico: " es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas ". (25)

(25) Carrancá y Trujillo, Redl. Derecho Penal Mexicano (Parte General), 17 Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 271

Pavón Vasconcelos, escribe: " Que es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva ". (26)

Entendiendo lo anterior, concluimos que en el delito que nos ocupa el objeto material lo son las cosas inmuebles o los derechos reales, y así lo señala el connotado jurista Francisco González de la Vega al aseverar que: " El delito puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas inmuebles 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 adheridas a él, y la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material tales como las servidumbres ".(27)

Como se ha señalado, uno de los objetos materiales sobre los que recae el delito son las cosas inmuebles. Más, han de entenderse por tales, únicamente aquellas cosas que tienen real y verdaderamente tal naturaleza, como la tierra y las construcciones adheridas fijamente a ella. Aquellas que el Derecho Civil denomina " Inmuebles por su naturaleza ".

(26) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General) 10a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 175
(27) Ob. Cit. Pág. 293

Los llamados inmuebles por afectación o destino, aquellos clasificados en nuestro Código Civil del Estado de México en las fracciones de la II a la XVII del Artículo 727, no son susceptibles de ser objeto del delito de Despojo.

El Derecho Penal debe entender, y así sucede, a la realidad del delito y del delincuente. Todas aquellas cosas que son susceptibles de apoderamiento, serán objeto de otros delitos pero no del de despojo, insistir sobre el particular, ya lo suficientemente explorado, nos parece ocioso.

Sin embargo, en cuanto a las aguas, cuando éstas son objeto del delito, consideramos pertinentes señalar, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del Artículo 320 en comento, cuando pueden adquirir aquél carácter.

Desde luego, el concepto de inmueble que el Código Civil da al agua en la fracción IX del artículo 727, nos parece ajustado a la realidad. Se refiere el precepto citado, a " Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella ". El agua tiene indiscutiblemente el carácter de inmueble cuando se encuentra en el manantial de donde surge, depositada en estanques o aljibes, o corriendo en arroyos o canales. Cuando fluye

entubada no cabe ni siquiera discutir si tiene el carácter referido; el propio Código Penal ha previsto la posibilidad de que se actúe ilícitamente sobre la misma.

Si se dispone del agua cuando corre en cañerías sin derecho y sin consentimiento de las personas que pueden disponer de la misma con arreglo a la ley, por ejemplo conectando una cañería clandestina a aquella en donde corre el fluido, se cometerá el delito de robo previsto por la fracción II del Artículo 296 del Código Penal vigente para el Estado de México.

Si se alteran los medidores instalados en las tuberías que dan servicio a los particulares, con el objeto de obtener éstos un beneficio ilícito en el uso de las aguas que aquellas conducen, el usuario cometerá el delito de fraude que previene el artículo 316 del ordenamiento referido.

No es suficiente haber deslindado las situaciones narradas para determinar todos los casos en los que el agua es o puede ser objeto del delito de despojo. El agua, cuando se encuentra en condiciones de que se le llame inmueble, puede todavía ser objeto de otros delitos distintos del de despojo. No toda actividad ilícita realizada sobre ella integra la figura en cuestión.

Es preciso que el agua sea disfrutada indebidamente y en cantidades considerables, generalmente por la vía de la desviación. No se comprende que puede constituir el delito de despojo la sustracción del agua en pequeños recipientes y cantidades reducidas. En este último caso se opera un verdadero apoderamiento del agua; la actividad del infractor la transforma en mueble. Al caso sería aplicable la figura del robo. Sucede lo mismo que cuando se desprenden los frutos pendientes de los árboles o las estatuas de las construcciones.

La desviación es el medio por el cual se logra el propósito de apoderarse de las aguas ajenas. La doctrina se encuentra acorde al respecto. Y es que si el uso o aprovechamiento indebido del agua en recipientes la transforma en mueble y por este sólo hecho desaparece la posibilidad de que se cometa el delito de despojo, y así por otra parte, el uso indebido del agua que corre en cañerías podrá constituir otros delitos pero no el de despojo, realmente sólo queda la posibilidad de que el agua, cuando inmueble, sea desviada. La desviación no podrá realizarse incluso por medio de cañerías conectadas a los depósitos o canales; no por ello el delito cometido sería el del robo; para ello sería necesario que el agua usurpada corriera en cañerías, no que se le desvíe utilizando las mismas.

Nuevamente, a propósito del despojo de aguas, surge la cuestión relativa al despojo de los derechos reales.

Sobre el particular se sostiene, indebidamente a nuestro juicio, que el despojo de aguas, más que despojo de las mismas, los es de los derechos reales que sobre ellas se encuentran constituidos.

En lo concerniente al punto comentado, algunos autores sostienen que en la figura comentada lo que se ofende son los derechos reales de servidumbre de acueducto o de desagüe.

No sucede ni una ni otra cosa a nuestro entender: el sujeto activo del delito en el despojo de agua, no ataca con su conducta la existencia de los derechos de servidumbre de acueducto o de desagüe.

Desde luego se advierte, el agua sobre la que recaiga el delito, puede encontrarse corriendo en canales o arroyos que cruzan el predio o predios propiedad del ofendido. Si además esos predios son ocupados por la víctima, es evidente que, por lo menos en cuanto al tramo relativo, no existe servidumbre alguna de acueducto. Ello no obstante, esa agua es susceptible de ser usurpada, de que se somete por un tercero el delito de despojo.

Lo mismo puede suceder si, a la vez que invade el predio ajeno, el despojante se apodera de un aljibe con el propósito de utilizar el agua que contiene.

En ninguna de las hipótesis previstas cabe pensar que se lesiona derecho alguno de servidumbre de acueducto o de desagüe, puesto que esos derechos no existen.

El agua será, sin lugar a duda, el objeto material sobre el que recaiga el delito.

Si por el contrario el agua corre por un predio ajeno, y un tercero o el dueño del predio sirviente la desvían del arroyo o canal que le da curso, cometen el delito de despojo de aguas. A pesar de ello, no puede afirmarse que el derecho real de servidumbre de acueducto es atacado en su existencia. Podrá resultar total o parcialmente paralizado, según que el agua desviada del canal o arroyo integre la totalidad del volumen que en ellos corre.

Por lo que toca al derecho real de servidumbre de acueducto, ya se trate de una servidumbre legal o voluntaria, si se piensa en la posibilidad de que el titular u ocupante del predio sirviente obstaculice la salida del agua proveniente del predio dominante, cualquiera que sea la

maniobra que se imagine, como el represamiento, la desviación del curso a otros predios, etc., no puede encontrarse la existencia del delito de despojo; en represamiento, la desviación del curso a otros predios, etc., no puede encontrarse la existencia del delito de despojo; en realidad, no cabe pensar en la existencia de delito alguno, ni siquiera el de daño en propiedad ajena. El titular del predio dominante, en su caso, tendría la acción derivada de la servidumbre, y acaso también, el derecho de reclamar daños y perjuicios civiles.

2.2.3 " LA POSESION " COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido o tutelado por la Ley también denominado por algunos autores como objeto jurídico, es aquel valor o interés, que protege el Estado (a través del Poder Legislativo), al crear la figura típica protegiendo o tutelando la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad e inexperiencia sexual, la familia, la administración de justicia, la administración pública, etc., esto es, que va a ser la razón del tipo penal dada la necesidad de crearlo por el momento histórico que se vive en la demanda social que lo exige.

Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el

interés, LO CREA LA VIDA; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a BIEN JURIDICO.

El bien jurídico, no es un bien que crea el derecho: sino un bien de la vida, un bien de los hombres o de la sociedad, que el derecho reconoce y protege en forma especial, con los medios coercitivos a su alcance.

Consideran las normas jurídicas vigentes que regulan la conducta de la sociedad, que principalmente debe tutelarse la protección del bien inmueble, del cual se está recibiendo un beneficio por conducto del uso que se le está dando de conformidad a lo previsto por la ley, ya que ese inmueble se encuentra en posesión de determinada persona; posesión que es considerada como un bien jurídico tutelado por las normas jurídicas.

En tal virtud, las normas jurídicas creadas consideran que debe darse mayor protección al predio que detentan y donde realizan una serie de actividades, por ser la posesión la base primordial para la tipificación del delito de despojo, pues este delito sólo se presente en los inmuebles y lo adherido, tomando en cuenta que la posesión es la base directa para la comisión del delito que nos ocupa para su estudio, ya que aún, en cuanto que existe el terreno pero no contara con la posesión, sería imposible que se

presentara la tipificación de las normas jurídicas del delito de despojo y como bien jurídico tutelado que es la posesión desde del momento que se echa a andar la máquina de ocupación, para llegar a generar derechos que posteriormente sean reconocidos jurídicamente.

Pero conozcamos mejor lo que algunos autores expresan de este elemento general del tipo.

Para Ignacio Villalobos, objeto jurídico " es el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito, como la vida, la libertad, el honor, etc. " (28)

Carrancá y Trujillo, señala: " es el bien o interés jurídico objeto de la acción incriminable ". (29)

El Doctor Celestino Porte Petit, nos manifiesta al respecto: " debemos entender por objeto jurídico el valor tutelado por la ley penal ". (30)

Comprendido el bien jurídico tutelado por el Derecho Penal, como la razón de ser de la norma, veamos

(28) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial. Ste. Edición. Editorial Porrúa, S.A.

México 1990. Pág. 298

(29) Op. Cit. Pág. 271

(30) Porte Petit, Celestino. Anatomías de la Justicia Penal de Derecho Penal. Décimo cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. Pág. 459

entonces que, el delito de despojo contemplado por el Código Penal vigente para el Estado de México, el bien jurídico tutelado es la posesión.

2.2.3.1 CONCEPTO

LA POSESION

Pues bien, entramos a un tema importante y delicado, como lo dijera el tratadista Floris Margadant " En un rincón del palacio de la ciega Diosa de la Justicia, vive una extraña solterona, su carácter es complicado y causa muchos trastornos a la pacífica convivencia de los conceptos jurídicos. Sin embargo se le tolera, ya que no se puede prescindir de ella. Aunque de rancio abolengo jurídico, no pertenece a la alcuernia de los auténticos derechos, pero debido a sus frecuentes intimididades con el derecho de propiedad permitimos que viva en la antesala de éste, me refiero a la posesión ". (31)

El Diccionario Jurídico Mexicano al respecto de la posesión señala: " La posesión (del Latín possessio-onis; del verbo possum, potes, posse, potui: poder; para otros autores, del verbo cedere y del prefijo pos: sentarse con fuerza ". (32)

(31) Ob. Cit. Pág. 234

(32) Ob. Cit. Pág. 2463

POSSIDERE significaba para los romanos; tenencia de una cosa bajo el propio poder; una potestad de hecho en la cosa que otorgaba la disponibilidad de la misma en todas sus relaciones con las demás, unida a la intención de mantener una relación inmediata e independiente con la cosa. La POSSESSIO era, pues, un señorío concebido como relación de hecho independientemente del Derecho. Y esta situación de hecho por las razones que luego se dirán, fue dotada por el Derecho Romano (y hoy por el Moderno) de una defensa especial no definitiva (interdicta posesoria) frente al mismo propietario y frente a terceros.

El tratadista Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil, nos dice que: " Los romanos, según interpretación de Savigny " consideraban a la posesión como una relación de estado de hecho, que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales sobre una cosa, ANIMUS DOMINI O REM SIBI HABENDI ". (33)

En Derecho Romano, también se hizo una distinción fundamental entre la posesión de la cosa y la cuasi-posesión de los derechos. Los Romanos sólo admitían como verdadera posesión la de las cosas.

(33) Ob. Cit. Pág. 185

En cuanto a los derechos sólo decían que el goce de los mismos, para ostentarse como titular con fundamento o sin él, demostraba una situación semejante al goce de las cosas, pero de naturaleza distinta. y por eso le denominaron a ese fenómeno cuasi-poseción.

Esto tuvo gran influencia en el concepto moderno de la posesión y, posteriormente, en los Códigos sigue admitiéndose esta distinción entre la posesión de las cosas y la posesión de los derechos.

El Código de 1884, dice que la posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho, por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

El artículo 765 del Código Civil para el Estado de México, define a la posesión como el poder de hecho que ejerce sobre las cosas o el goce de los derechos.

CONCEPTO DE POSESION.- La posesión según Rojina Villegas puede definirse como " una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, ANIMUS DOMINI o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno ". (34)

(34) *Ibídem* Pág. 182

Desglosando todos y cada uno de los elementos de la anterior definición diremos que:

1.- La posesión es una relación de estado o de hecho. No prejuzgamos sobre una clasificación jurídica, ni determinamos si esté estado de hecho se funda en un derecho si puede llegar a ser un derecho o si engendra consecuencias jurídicas; por el momento el punto de partida debe ser los que nos dan los sentidos, lo que nos permite la observación advertir, para comprobar un simple estado de hecho; es decir, un contacto material del hombre con la cosa.

2.- Por virtud de esté estado de hecho, una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa.

3.- Como manifestación de ese poder, el hombre ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren de ordinario al aprovechamiento de la cosa.

4.- Por último, este poder físico puede derivar de un derecho real, de un derecho personal o no reconocer la existencia de derecho alguno.

Antonio de P. Moreno, en su obra Curso de Derecho Penal expresa: " En el delito en estudio, se hace notar que

la ley otorga protección penal a la posesión, cualesquiera que sean las causa que pudieran haberla originado ". (35)

La tesis 790 de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que comprende la Jurisprudencia de los años de 1917 a 1954, página 1432, dice en síntesis: " Demostrado el hecho de la Posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento al Artículo 14 Constitucional ".

La ejecutoria que aparece publicada en el mismo tomo, en síntesis incluida en el Tomo LXIX del Semanario Judicial de la Federación página 1329, Martínez Gustavo y coagraviados, expresa: " La posesión protegida por los Artículos 14 y 16 Constitucionales, es la de hecho; es decir, la tenencia material que se tenga sobre el bien de que se trate, independientemente del derecho y la capacidad para poseer, cualidades que deben dilucidarse en juicio de orden común.

2.2.3.2 " ELEMENTOS DE LA POSESION "

Tradicionalmente se han reconocido dos elementos en

(35) De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Tomo I. 2da. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1968. Pág. 230

la posesión, uno material llamado " CORPUS ", y otro Psicológico llamado " ANIMUS ".

CORPUS.- El Corpus comprende el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa para retenerla en forma exclusiva.

Este primer elemento engendra por sí sólo un estado que se llama detentación o tenencia, que es la base de la posesión; pero no implica la posesión; puede existir la tenencia pero si no concurre el elemento psicológico llamado ANIMUS, no hay posesión.

Según la doctrina clásica, cuando se presenta sólo el fenómeno de la detentación, existe en estado semejante al de la posesión; pero desde el punto de vista jurídico, es radicalmente distinto.

El corpus en su concepto ha variado en la doctrina, pues en el derecho romano se exigía para que este elemento se realizara, la toma material de la cosa, y apoyándose en esto, los glosadores tenían la firme opinión, que lo que realmente caracterizaba a la posesión era el hecho de colocarse sobre la cosa; o sea tratándose de bienes inmuebles poner la planta

sobre el inmueble, y en los casos de los bienes muebles exigir la aprehensión; es decir, el acto de asir la cosa.

Así, tenemos que el corpus no supone necesariamente una forma de posesión material realizada, sino pronto a realizarse; no consiste en el apoderamiento brutal de la cosa, sino en la manifestación de un poder de dominación y entonces, poseedor será el que mantenga la cosa en su poder de modo que nadie pueda apoderarse de ella sin su voluntad; luego entonces corpus será " el conjunto de actos materiales que demuestren la existencia de un poder físico del hombre sobre la cosa ". (36) En otras palabras corpus, es un acto externo y visible que rinde una dominación de hecho sobre la cosa misma, y tiene ciertas condiciones de hecho y estas condiciones de hecho serán:

- a) Disponibilidad de la cosa.
- b) La posibilidad directa e inmediata de someterla a su poder físico.
- c) La de excluir toda intromisión de extraños.

Como se puede apreciar en la teoría de Savigny respecto al corpus, no es necesario que sobre la cosa se

(36) Cit. Pos. Rojina Villegas. Ob. Cit. Pág. 185

ejercite un poder físico sobre ella, estando al alcance de quien no lo poseé, sino que basta que halla posibilidad de realizarlo. Para este Jurisconsulto el corpus no es poder material sobre la cosa, sino que ésta se haya colocado bajo la guarda y custodia del poseedor, porque al estar la cosa en esas condiciones la tenemos en nuestro poder y la podemos excluir de la aprehensión de los demás.

Aunque el corpus es la base material de la posesión no siempre se requiere que se tenga directamente, puede ejercitarse en forma indirecta, por conducto de otro, y desde el punto de vista jurídico para calificar la posesión a aquel que delega el corpus en un tercero tiene ese elemento y si concurre el ANIMUS es un poseedor en derecho.

Tenemos esta situación en diferentes casos: Cuando el depositante entrega al depositario la cosa, no está ejercitando materialmente el poder físico de detentación; no tiene desde el punto de vista material, el corpus, pero desde el punto de vista jurídico, se considera que lo ejerce por conducto del depositario. El patrón por conducto del sirviente; el arrendador por conducto del arrendatario, etc.

ANIMUS.- El segundo elemento de la posesión, denominado ANIMUS, consiste en ejercer los actos materiales

de la detentación con la intención de conducirse como propietario a título de dominio.

En la definición de este elemento hay una controversia para fijar si el ANIMUS debe ser siempre Domini, o basta con que se tenga la intención de actuar en nombre propio y en provecho exclusivo, para que exista el fenómeno de la posesión aún cuando no se tenga la intención de conducirse como propietario.

Savigny interpretando los textos romanos, al elaborar la doctrina que se ha considerado clásica de la posesión, opina que debe ser el ANIMUS DOMINI O ANIMUS REM SIBI HABENDI.

Para el que pretende hacer una exposición fiel de la doctrina romana, hay ciertos casos que constituyen excepciones.

Planiol y Ripert, al estudiar el Animus en la posesión, consideran que " basta que se tenga el concepto de dueño o en provecho propio, para que se puede denominar a ese estado como verdadera posesión; que sólo se ejerce el corpus en nombre y por cuenta de otro no habrá animus y el caso debe asignarse como de simple detentación ". (37)

(37) Cit. Pos. Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 185

2.2.3.3 CLASES DE POSESION

Rojina Villegas nos dice al respecto: " En cuanto a la posesión de la cosa como consecuencia de un derecho real o personal, tiene interés en hacer una distinción entre la posesión por virtud del derecho de propiedad, que es Animus Domini y la que se tenga por cualquier otro derecho real que confiere el uso, el goce o la detentación de la cosa, bien sea que se trate de derechos reales principales, como el usufructo, el uso de la habitación, o accesorios, como la prenda y anticresis ". (38)

Se puede tener la posesión como consecuencia de un derecho real, en la doctrina clásica según nuestros Códigos anteriores no existía posesión como consecuencia de un derecho personal, ya que este caso denominaba tenencia o simple detentación, porque siempre el que tenía una cosa como consecuencia de un derecho personal, para gozarla, usarla, administrarla o custodiarla, tenía una posesión en nombre ajeno o precaria, es decir detentaba la cosa. En el Código vigente expresamente se reconoce la posesión consecuencia de un derecho real o de un derecho personal, y al definir la posesión derivada se aceptan las dos formas de posesión.

(38) Op. Cit. Pág. 213

POSESION ORIGINARIA Y POSESION DERIVADA

El concepto de posesión derivada comprende la tenencia de la cosa como consecuencia de un derecho real distinto de la propiedad o como consecuencia de un derecho personal. Nuestro Código vigente distingue posesión Originaria o en concepto de dueño, y posesión Derivada cuando se retiene temporalmente la cosa como consecuencia de un derecho real distinto de la propiedad o de un derecho personal. Se enumeran distintos casos, mencionando el usufructo, la prenda y citando contratos que originan la posesión como consecuencia de un derecho personal, como el arrendamiento, el comodato, el depósito; pero la enumeración es simplemente enunciativa y no limitativa, ya que se agrega que tienen la POSESION DERIVADA también los que por un título análogo retienen temporalmente la cosa en nombre del propietario.

Por ésto, el Artículo 766 del Código Civil del Estado de México sigue la clasificación del Código Suizo, que claramente define la posesión originaria como la que se tiene a título de propietario, y la derivada por virtud de un acto jurídico que da nacimiento a un derecho real distinto de la propiedad, a un derecho personal que confiera el uso, goce, custodia o administración de la cosa.

El Artículo 766 reconoce las dos formas de posesión como consecuencia de un derecho real o de un derecho personal.

Ahora bien, como características de la posesión tenemos que ésta debe ser pacífica, continua y pública.

Poseción Pacífica.- La posesión debe ser pacífica. Cuando no reúne esta cualidad, padece el vicio de la violencia. En nuestro derecho sólo el momento de la adquisición, exige esta cualidad; es decir, debe entrarse a la posesión pacíficamente. Si después se hacen actos de violencia para defender la posesión o para recuperarla, estos actos no vician a la posesión.

Poseción Continua.- La posesión debe ser continua, si no lo es, adolece el vicio de interrupción.

Poseción Pública.- La posesión debe ser pública. El vicio que afecta a la posesión pública se denomina Clandestinidad. La posesión es clandestina u oculta, cuando no se tenga a la vista de todo el mundo.

2.3 " DESPOJO IMPROPIO "

2.3.1. CONCEPTO

La fracción II del Artículo 320 del Código Penal vigente para el Estado de México establece: " Al que de propia autoridad y sin derecho ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no le permita por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante ".

En lo concerniente a la segunda fracción, nos habla de la ocupación de un inmueble del cual se es propietario, pero no se puede disponer de él por virtud de estarlo poseyendo persona distinta del legítimo dueño. En este supuesto se está protegiendo la posesión derivada, y aún cuando la ley civil concede diferentes recursos para lograr la recuperación del bien, si se diera el caso de que el propietario dispusiera de su bien sin el consentimiento de la persona que se encuentra en poder del mismo y con apego a las normas jurídicas, estaría cometiendo el delito de Despojo.

También se habla de actos de dominio entendidos éstos como la voluntad del titular de la propiedad de una cosa o derecho, en los que se pueden gravar los bienes propios, lo cual lleva como consecuencia que se lesionen derechos legítimos del ocupante; en este orden de ideas, podemos decir que, la finalidad que implica este artículo es la protección del poseedor dejando a salvo los derechos de propiedad del titular.

Sobre el particular Francisco González de la Vega comenta lo siguiente: " 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 se 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 del depositario del inmueble por secuestro, usufructo, obligaciones contractuales, etc. En otras 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 ". (39)

Mariano Jiménez Huerta, nos dice: " Cualquier persona puede efectuar la antijurídica ocupación, incluso, por especificación expresa de la fracción segunda del artículo 395. El propietario del inmueble en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona. Entran aquí todas aquellas situaciones descritas en el artículo 792 del Código Civil en que el propietario entrega a otro su inmueble en usufructo, uso, habitación, anticresis, arrendamiento, depósito, etc., pues desde el punto de vista civilístico tanto el propietario como quien temporalmente retiene el inmueble son poseedores - originaria

(39) Op. Cit. Pág. 295

la posesión del primero, derivada la del segundo - si el propietario ocupa el inmueble perpetra el delito en examen, pues desde el punto de vista de la realística penal, despoja al que le retiene de poderes posesorios ". (48)

Los citados autores al remitirnos al artículo 792 del Código Civil, se refieren a la legislación del Distrito Federal, lo que en la Legislación del Estado de México sería el Artículo 766 del Código Civil que es análogo.

En ocasiones la propiedad sobre el bien, se encuentra gravada al haberse transferido la posesión a un tercero (posesión derivada), por tanto, el propietario no puede desposeer a su legítimo detentador de propia autoridad sin cometer el delito de despojo.

A pesar de que las normas de Derecho Privado, consideran que el propietario en estos casos, sigue siendo poseedor - IUS POSSIDENDI - ante el imperativo penal, quien ejerce el poder de hecho sobre la cosa, es el tercero, y por tanto, si de él se le priva sufre despojo.

Así, serán sujetos pasivos de este delito, el usufructuario, el arrendatario, el usuario, el depositario, el que ejerce el derecho de habitación, etc., y sujeto activo

(48) Op. Cit. Pág. 344

el propietario del bien gravado en los términos del contrato o acto respectivo.

2.3.2. ANALISIS A LA FRACCION II DEL ARTICULO 320
DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE
MEXICO

En la fracción II del citado Artículo 320 se establecen dos casos distintos, uno es ocupar un inmueble y otro es ejercer actos de dominio. La característica común de ambos supuestos viene a ser que el sujeto activo es propietario del inmueble o será un despojo en casa propia.

La ocupación no presenta ningún problema, tendrá la misma connotación en la mencionada en la fracción anterior, lo único que debemos determinar es lo concerniente a que el propietario de un inmueble no se le permite ocuparlo por hallarse en poder de otra persona, toda vez que aquí se quebranta la posesión de alguien que tiene derecho a la ocupación del bien, así pues, el propietario infringe el derecho de esta persona y por ende viola la posesión legítima que una relación jurídica ha otorgado a esa tercera. En el supuesto de que la posesión del sujeto pasivo del delito derivara no de esa relación jurídica sino de una conducta ilícita e incluso de un hecho delictuoso.

Debemos determinar si la conducta en subsumible perfectamente en ese despojo de casa -

propia para concluir que se da la figura, y en caso de que la conducta no encuadre, nos encontramos ante una violación de garantías cometidas por particulares.

La ley no permite la ocupación del bien por hallarse en poder de otra persona, pero no determina si la posesión del sujeto pasivo deriva de un acto ilícito, no obstante nos remite a la propia ley para determinar si el propietario tiene restringido su derecho de ocupación de ese bien y nos lo dirá en todos aquellos casos en que la posesión haya llegado al sujeto pasivo por una causa lícita.

Por lo que hace a la otra conducta de ejercer actos de dominio que lesionan derechos legítimos del ocupante la situación si es diferente, porque la ley habla claramente de "derechos legítimos del ocupante", de tal manera que deben derivar esos derechos de un título lícito, pero la conducta es completamente distinta; podríamos decir que por eso el legislador restringe los alcances de la posesión que quiere tutelar dado que aquí no se trata del quebrantamiento total de la posesión del sujeto pasivo, sino que mas bien entraña un entorpecimiento a esa posesión.

Los actos de dominio pueden referirse a muy diversos aspectos, pero debemos de antemano hacer una interpretación sistemática de la ley, para distinguirlos de

aquellos casos de Daño en los Bienes previsto por el artículo 321 que dice: " Se le impondrá la pena del robo simple, al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otro ".

Así pues, los actos de dominio que debe realizar el sujeto activo en el caso de despojo deben consistir en algo diferente a dañar su propiedad, destruirla o deteriorarla, pues si así fuera, la conducta la sancionaríamos conforme al Artículo 321 y no de acuerdo a la fracción segunda del Artículo 320 que hemos venido analizando. Así pues, los actos de dominio que el sujeto puede realizar sin destruir o dañar su propiedad, para quedar encuadrada su conducta en esta fracción segunda, pueden ser todos aquellos actos que entrañen la imposibilidad de uso de la cosa por ser parte del pasivo, o la dificulten, por ejemplo, la obstrucción de entradas naturales al inmueble.

2.4 DESPOJO COMPLEMENTADO CUALIFICADO POR EL NUMERO DE SUJETOS ACTIVOS

2.4.1 CONCEPTO.

El párrafo infine del Artículo 320 del Código Penal vigente en el Estado de México menciona: " Se impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a un mil días multa, a

los autores intelectuales, a quiénes dirijan la invasión y a quiénes 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, aun sin la participación física de los autores intelectuales, de quiénes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos estos inculpados de los delitos cometidos ".

Visto el anterior enunciado, nos damos cuenta de que el legislador no olvidó, como una de las normas en la comisión del delito de despojo de inmueble, el llevarlo a cabo por dos o más personas, e igualmente el establecimiento de una sanción especial para los que planean, ordenan o dirijan a los autores materiales en la realización del delito.

2.4.2 EXAMEN Y CRITICA A LA SANCION IMPUESTA A LOS AUTORES INTELECTUALES

Creo, antes de entrar al comentario de la parte final de esta fracción III, debemos antes exponer las ideas que sobre esta forma de comisión del delito han expuesto los diversos penalistas.

El penalista español LUIS JIMENEZ DE ASUA en su obra " La ley y el delito ", expone respecto a la coparticipación que: " La doctrina tradicional, considera "

la codelincuencia un delito único, con tantas responsabilidades como partícipes. Es la unidad del delito con pluralidad de agentes hay un denominador común, el delito, con tantos numeradores como delincuentes ". (41)

Respecto a los autores intelectuales de que habla la fracción que comentamos y que también se les ha llamado autores mediatos en contraposición con los autores inmediatos que son aquellos que realizan materialmente la infracción y los cuales en virtud de la violencia o a la inducción al error de que han sido víctimas, cometen un delito, en estos casos se ha dicho que debe castigarse a aquel que empleó las acciones delictivas citadas como medio para la consumación del delito.

Al hablar de la fracción que comentamos de autores intelectuales y quiénes dirijan la invasión, comprende como vemos claramente dos casos: a) aquel que influye en el ánimo de una persona o de varias; b) aquel sujeto que planea y sin participar en una forma enteramente directa, acude al lugar donde se llevará a cabo el delito, con objeto de facilitar en esta forma la comisión de éste.

 (41) Jijáñez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 3a. Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1989.
 Pág. 497

**ESTA COPIA NO DEBE
 SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Eugenio Cuello Calón, al referirse a la figura comprendida en nuestro Código Penal, de que varias personas lleven a cabo la comisión de un delito nos dice: " Es coautor el que en unión de otros autores responsables ejecuta el delito realizando los elementos que integran su figura legal. Los que con ánimo homicida disparan sobre un hombre causandole la muerte, son coautores. Todos los coautores son igualmente punibles ". (42)

Nuestro Código incluye como sujetos activos del delito que estudiamos, como antes acabamos de exponer, a las personas que no intervienen en una forma directa en la realización del delito pero que sin embargo pueden por su zagalidad y austeria y en su caso conocimientos, intervenir en la comisión del despojo de inmuebles. A estos sujetos activos del delito se les ha dado en llamar autores intelectuales o mediatos en el caso previsto que comentamos.

Al referirse a la participación criminal el penalista argentino Sebastián Soler nos dice: " No puede olvidarse que la participación en un delito es una forma de hacerse responsable por él, en consecuencia dentro de la participación están comprendidas no solamente la contribución

(42) Ob. Cit. Pág. 505

objetiva a producir el resultado, sino también la contribución subjetiva ". (43)

Al referirse Soler a la persona que convence a otra a la comisión de un delito, lo equipara al que ejecuta materialmente el acto delictivo, no restandole por lo tanto absolutamente ninguna responsabilidad y así nos dice: " En consecuencia la instigación es una forma accesoria de participación y a ella son aplicables los principios generales enunciados con relación a la participación propiamente dicha. El instigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro quiere causar ese hecho a través de la psiquis del otro determinando en éste la resolución de ejecutarlo ". (44)

Para poder adentrarnos al estudio dogmático y poder criticar la figura en comento, es menester conocer lo que al respecto manifiestan otros autores:

Para el Maestro Mariano Jiménez Huerta, la agravación se aplica sólo a " Los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión y no también a los inducidos y simples ejecutores. No se requiere que hubiere habido entre los últimos un concierto previo, basta que actúen en

 (43) Soler Sebastián, Excmo Penal Argentino, Tomo IV, 2da. Edición, Editorial Topográfica Editores Argentina, Buenos Aires 1973, Pág. 253

(44) Ibidem, Pág. 251

ejecución de el plan de invasión, con acción conjunta y unidad de propósito ". (45)

Por lo tanto cuando el delito es plurisubjetivo, se agrava la pena a los autores intelectuales o dirigentes de la invasión, en razón del peligro que representa liderar grupos precarios a la ocupación delictuosa de terrenos, acción muy frecuente a ultimas fechas, dado el crecimiento de la población urbana.

Por su parte el tratadista Enrique Cardona Arizmendi nos menciona: " Que en caso de la agravación de la pena no se exige la existencia de una asociación delictuosa, sino tan solo la participación plurisubjetiva o un rudimento de organización, habida cuenta que llanamente se habla de quienes dirijan ". (46)

En cambio Antonio de P. Moreno, asevera: "La segunda parte del párrafo final del Artículo 395 ordena se imponga pena especial, que debe agregarse a la indicada a la primera parte del Artículo 395 a los autores intelectuales o a quienes dirijan la invasión consumada por uno o varios grupos de invasores mayores de cinco personas. Esta pena especial, de uno a seis años de prisión, ha sido sujerida por la forma en que, desde hace mucho tiempo, se consuma el

(45) Ob. Cit. Pág. 360

(46) Ob. Cit. Pág. 306

despojo de inmuebles. Y va dirigida a la represión especial de los despojadores de oficio, de quienes se habló ". (47)

De acuerdo con el nuevo Código Penal para el Estado de México, observamos que no sólo se castiga a al que realiza el acto material, sino también se sanciona a las personas que no intervienen en forma directa, que serían los autores intelectuales; para este caso, la pena es agravada, seis a doce años de prisión y de cien a un mil días multa, amén de que la ley establece que para este supuesto, si el despojo se realiza por dos o más personas, también se les encuadra dentro de este último precepto.

Este dispositivo encuentra su concordancia con el párrafo infine del artículo 395 de la Ley Federal, que textualmente dice: " 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 aplicarán a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión de uno a seis años de prisión ", con la diferencia de que para la Legislación del Estado de México el numeral de personas es de dos o más.

Hemos analizado hasta ahora las sanciones del delito de Despojo y las diversas formas en como se puede

(47) Ob. Cit. Pág. 230

cometer tal ilícito, pero factor fundamental sería la valoración de lo despojado, toda vez que el juzgador por regla general tiende a buscar el término medio aritmético de la pena para aplicar la sanción; quizá al reformar este artículo en su parte última se pretendió evitar que proliferaran los llamados " líderes " y que para el caso de ser así se les aplicara una pena mayor que la establecida por el propio delito (Autores intelectuales); es por ello que en nuestro concepto planteamos la necesidad de reformar tal Artículo para que quede a semejanza de los Artículos 295 y 298 del Código Penal para el Estado de México, esto con la finalidad de que al momento de que el juzgador dicte sentencia, sea esta proporcional, en razón directa del valor intrínseco del bien inmueble objeto del delito; logrando con ello una justa y correcta aplicación de la pena en los casos en que se cumplan los supuestos o hipótesis de la norma.

2.5 EL MAL LLAMADO " DESPOJO DE AGUAS "

El Artículo 320 del Código Penal vigente para el Estado de México, en su fracción III hace referencia al despojo de aguas, de esta forma dicha fracción nos señala: "... Al que en los términos de las fracciones anteriores distraiga el curso de las aguas".

Esta declaración típica adolece de muy graves defectos constitucionales y penalísticos, pues omite describir cuales son las conductas o comportamientos humanos comisivos de despojo de aguas. En este renglón, nos encontramos con una figura enigmática porque el legislador nos remite a las fracciones anteriores para estructurarla; y en las citadas fracciones las conductas descritas son ocupar el inmueble, hacer uso del mismo o hacer uso de un derecho real que no le corresponda, de tal forma que gramaticalmente esto significaría que para el legislador el despojo de aguas se constituiría de las tres siguientes maneras: " Ocupar las aguas, hacer uso de las aguas, o hacer uso de un derecho real vinculado con las aguas que no le pertenezcan. Esa sería la conclusión inmediata pero en el fondo falta una descripción típica por parte del legislador; encontramos así una franca inconstitucionalidad pues " No hay delito sin tipicidad ", y en este caso solo con grandes esfuerzos de interpretación puede integrarse este dispositivo.

El tratadista Mariano Jiménez Huerta, nos señala: " Desde un punto de vista estrictamente lógico la referencia hecha en la fracción tercera del artículo 395 al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas, obliga al interprete a esclarecer y precisar en que consiste el despojo de aguas, según dichas fracciones. Y de inmediato surge como consecuencia que el despojo de aguas, en

los términos de la fracción I ha de consistir en que el agente " Ocupe " las aguas ajenas o " Haga uso " de ellas..." o de un derecho real que no le pertenezca " relativo a las aguas y según la fracción II, en que el sujeto activo ocupe las aguas de su propiedad, en los casos en que la ley no le permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de dichas aguas ". ((8))

Nos menciona este mismo autor, que la palabra ocupar referente a las aguas tiende a significar " tomar posesión o apoderarse " de las aguas.

Asimismo la interpretación dogmática del pensamiento de la fracción III en relación con la I del Artículo 320 del Código Penal para el Estado de México, nos lleva a la conclusión de que comete también esta clase de despojo quien " Haga uso " de las aguas.

Así pues, también tenemos la interpretación de la fracción III en relación con la última parte contenida en la fracción I del Artículo 320 del precitado ordenamiento, y nos pone de manifiesto que también comete el delito de despojo de aguas el que " Haga uso de un derecho real que no le

pertenezca " como en el caso de las servidumbres de acueducto. También se comete este delito cuando el propietario ocupa las aguas de su pertenencia en poder de otro, desviandolas de su natural curso o de sus vasos o cauces naturales; ademas se da este delito de despojo de aguas, cuando el propietario " Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante " de dichas aguas, como en el caso, cuando el dueño de las aguas hace un temporal uso o aprovechamiento de las aguas de su propio predio arrendados a otro.

Como lo he manifestado anteriormente, la fracción III del Artículo 320 del multicitado ordenamiento, referente al despojo de aguas, adolece de conductas o comportamientos mas claros para la aplicación del delito de despojo de aguas. Esperamos que nuestros legisladores en futuras reformas tomen en cuenta esta aplicación de la conducta en lo que se refiere a esta fracción, que hasta este momento no se ha hecho, para que en un momento dado nos lleve a la mas clara y justa aplicación de las sanciones por lo que respecta a este delito, pudiendo quedar en un momento dado de la siguiente manera: " Al que en provecho propio o ajeno, distrajere en perjuicio de otro el curso de las aguas públicas o privadas o usurpe un derecho cualquiera referente a ellas ", tal y como lo manifiesta la fracción III del Artículo 358 del Código Penal tipo para la República Mexicana, que solo quedo en puro

proyecto. Por último diremos que las aguas a que indudablemente se refiere la fracción III, son aquellas que forman parte de un inmueble, tales como los arroyos, cauces, canales, presas, depósitos, etc., destinados al servicio del mismo. En cambio, el apoderamiento indebido de aguas entubadas no pertenecientes a un inmueble y proporcionadas por el Municipio o por terceras personas a consumidores mediante pago, sea a precio fijo o conforme a medidor, no constituirá despojo, sino el delito que se equipara al robo previsto en el fracción II del Artículo 296 del Código Penal vigente para el Estado de México, por tratarse de aprovechamiento de un fluido ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de el.

C A P I T U L O I I I

ANTEPROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 320 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

3.1 EL DESPOJO ANTE LA LEGISLACION COMPARADA

a) DISTRITO FEDERAL

El delito de despojo para el Distrito Federal en materia común y para la República en materia del Fuero Federal establece en su Artículo 395 la siguiente sanción:

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 lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y la pena será aplicable aún 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 todo lo anterior se debe agregar la pena (s) en que incurran los activos del delito con motivo de la violencia o amenaza.

Analizando esta circunstancia debemos de hacer la comparación de la pena y sanción económica que prevalece en algunas legislaciones, en donde se puede observar que la pena va de dos meses hasta cinco años de prisión pasando los

términos medio de dos y tres años y la sanción penal para los autores intelectuales va de un año hasta ocho de prisión, tal como se da en las legislaciones de Tabasco y Guanajuato, en tal circunstancia es menester hacer un breve análisis de las penas en relación con las que imperan en el Estado de México.

b) EL DELITO DE DESPOJO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

" Artículo 284.- Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, al que empleando violencia, furtividad o engaño:

I.- Se posesione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Se posesione materialmente de un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer o usar de él, por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima;

III.- Distrajere o desviare en perjuicio de otro el curso de aguas que no le pertenezcan.

Artículo 285.- La sanción será aplicable aunque el derecho a la posesión sea dudosa o esté sujeto a litigio.

Artículo 286.- Si el despojo se realiza por tres o más personas, se aplicará a los autores intelectuales a quienes dirijan la ejecución de cuatro a ocho años de prisión y multa de quinientos a ocho mil pesos ".

c) DELITO DE DESPOJO EN EL ESTADO DE HIDALGO

" Artículo 348.- Se impondrá sanción hasta de cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos:

I.- Al que indebidamente y de propia autoridad, por medio de la violencia física o moral, de la amenaza o del engaño, o furtivamente ocupe un inmueble ajeno, o remueve o altere sus límites o, de otro modo, turbe la posesión pacífica del mismo, o haga uso de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa ocupada sea dudosa o esté en disputa ".

d) DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS
EN EL ESTADO DE JALISCO.

" Artículo 355.- Se aplicará la pena de tres meses a dos años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empleando amenazas 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 lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derecho legítimos del ocupante. y;

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

La pena será aplicable, aun cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

" Artículo 356.- A las personas que señala el Artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o amenaza ".

e).- DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS EN
TABASCO

" Artículo 377.- 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 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 lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante;

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

Artículo 378.- La pena impuesta en el artículo precedente será aplicable aún 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.

Artículo 379.- A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.

F) DESPOJO DE INMUEBLE Y AGUAS EN EL ESTADO
DE TLAXCALA.

" Artículo 308.- Se aplicarán las sanciones de tres meses a tres años de prisión y multa hasta de treinta días de salario:

I.- 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;

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 se lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

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

Las sanciones serán aplicables aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté sujeta a litigio.

A las sanciones que señala este artículo se sumarán las que corresponda por la violencia, la amenaza o por cualquier otro delito que resulte cometido".

g) DESPOJO DE INMUEBLE Y AGUAS EN EL ESTADO
DE ZACATECAS

" Artículo 379.- Se aplicarán las sanciones de tres meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empleando amenazas o engaños, 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 se lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas. Las sanciones serán aplicables aun cuando la posesión de la cosa sea dudosa o esté sujeta a litigio.

A las sanciones que señala este artículo se sumarán las que correspondan por la violencia, la amenaza o por las de cualquier otro delito que resulte cometido ".

CONSIDERACIONES DEL ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE DESPOJO

Resumiendo, la penalidad aplicable en las diferentes legislaciones que se han estudiado se puede concluir que en la mayoría de los casos estudiados la penalidad aplicable es de tres meses a cinco años de prisión, exceptuando el Estado de Jalisco, Tlaxcala y Zacatecas, en donde la penalidad máxima para el delito de Despojo es para el primer caso de hasta dos años de prisión y en el segundo y tercero la máxima es de tres años; ahora bien en concepto propio diremos que la penalidad que se aplica en cada Estado

difiere, tal vez en cuanto que no son delitos que tengan un alto índice de acción, ya que en muchos de los casos no se toma en consideración a los autores intelectuales que dirijan la invasión o despojo, el Estado de Mexico, y el Estado de Guanajuato, son tal vez lo que castigan con mayor severidad tales actos, por lo que toca al numero de personas que participan en estos actos delictuosos el Estado de México, en la legislación penal es más rígida toda vez que da la hipótesis de dos o más personas, en contraste con el Distrito Federal, Tabasco y Guanajuato, el numero de sujetos que se considera que incurre en este delito es para los dos primeros casos superior a cinco persona y en el tercero es de tres o más personas; por lo que la penalidad que se debe aplicar en esta situación jurídica debe de ser proporcional; toda vez que las penas son impuestas por el juzgador y la individualización de éstas se determinan por el criterio personal de aquel, desde luego tomando en consideración factores y circunstancias del delito. En consecuencia, para ser mas equitativos en la aplicación de la pena se deben de analizar y tomar en consideración elementos fundamentales que nos sirvan para precisar el grado de afectación, cuantía del delito en términos pecuniarios, cantidad de metros despojados, utilidad que puede redituar al sujeto activo, etc., esto con el fin de no caer en errores de apreciación un tanto subjetivos por lo que es recomendable también ser más flexibles en el Estado de México.

En lo que se refiere al número de personas que participan en actos de despojo, en cuanto a lo que se refiere a autores intelectuales, por lo que toca a la sanción económica o multa débase remitir a los factores expresados con anterioridad con el fin de ser justos y equitativos, en consecuencia, las multas deben ser impuestas como días-salario (tomando como base el sueldo mínimo de la región).

3.2 DIFERENCIA PREFERENCIAL ENTRE EL DESPOJO Y OTROS DELITOS PATRIMONIALES.

EL FRAUDE

El título cuarto, del libro segundo del Código Penal vigente para el Estado de México y bajo el rubro " Delitos contra el Patrimonio ", en su Artículo 316 describe el delito de Fraude en los siguientes términos: " Comete el delito de Fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido ". El precepto legal transcrito, tiene los siguientes elementos:

Nos dice el Maestro Francisco González de la Vega que " Conforme a su noción doctrinal penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de

maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos ". (49)

Por nuestra parte consideramos que el engaño viene a ser el elemento psicológico que es característico de numerosos delitos patrimoniales en los que una persona obtiene beneficios económicos sin justa causa, abusando de su confianza u ocultando alguna de las circunstancias y el propósito de la misma.

El Fraude, para el Autor Marco Antonio Díaz de León, es " todo engaño o acción de mala fé ejecutado con el fin de procurarse un beneficio ilícito en perjuicio o a expensas de otro, es constitutivo de delito de fraude. Supone el de medios directos o indirectos, ardiles, maquinaciones, falacias que produzcan una apariencia engañosa para vencer la credulidad del pasivo ". (50)

Como se ha de observar son innumerables los medios y circunstancias propicios para engañar a las personas, pues el engaño viene a ser un término general aplicado a muchos delitos que no tienen nombre propio.

(49) Op. Cit. Pág. 242

(50) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1989. Pág. 760

El engaño entonces, consiste en la acción de falsear o mentir que lleva el propósito de obtener un lucro indebido, aprovechandose del error o buena fé de otra persona.

Pero como señala claramente el Autor Marco Antonio Díaz de León " La verdadera esencia antijurídica del delito de fraude radica en los engaños, ardiles, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial ". (51) Nos ha de dar la pauta a seguir para desentrañar el contenido del delito que venimos interpretando.

Al hacer referencia a la obtención del lucro indebido, resaltaremos el hecho de que es el elemento esencial para la comprobación del ilícito de fraude que exista el engaño, es decir que un sujeto activo (engañador) y un sujeto pasivo (engañado), o que hubiere error en el sujeto pasivo del delito, así como que el sujeto activo se aprovechó de ese engaño, de ese error, para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.

(51) Ob. Cit. Pág. 763

**EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA Y SUS ELEMENTOS
CONSTITUTIVOS**

a) Disposición y retención indebidos con ánimo de dominio.

b) Tenencia o posesión precaria derivada de la confianza de la entrega de la cosa.

Debemos destacar que tanto el fraude, del que hemos hablado anteriormente, como el abuso de confianza, desde el punto de vista de la sociología criminal, son tratados como delitos de "cuello blanco", porque normalmente no intervienen aspectos de violencia, ya que su desenvolvimiento es generalmente con base en el engaño, trucos o maquinaciones y los sujetos activos de estos delitos en un gran número suelen pertenecer a estratos sociales o clase media alta aunque guardada toda proporción, porque en la actualidad los índices de criminalidad están rompiendo con todos los modelos o patrones estadísticos.

Ahora bien, una vez hechas las reflexiones que anteceden, procederemos a desglosar el ilícito de abuso de confianza y los elementos que le son característicos desde el campo jurídico penal para precisar debidamente el contenido de la problemática que encierran nuestras investigaciones.

En términos generales, podemos decir que comete el delito de abuso de confianza la persona que teniendo en su poder una cosa ajena de la que se haya transmitido la tenencia pero no el dominio disponga para sí o para otro con perjuicio de alguien.

El Artículo 313 del Ordenamiento Penal en comentario, en su parte inicial dispone lo siguiente: " Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se hubiese transmitido la tenencia y no el dominio..." Al respecto nos comenta el autor Carrancá y Trujillo que " el perjuicio causado por el delito ha de ser de naturaleza patrimonial; toda vez que el delito se integra con la ilícita disposición de la cosa, el perjuicio no puede ser sino la consecuencia necesaria de dicha disposición". (52)

El jurista Marco Antonio Díaz de León señala: " el delito se origina pues, bajo el presupuesto de que quien indebidamente se apropia o dispone para sí (o en beneficio de otro) de la cosa, previamente ha recibido ésta en términos de una posesión precaria y no traslativa de dominio". (53)

(52) Ob. Cit. Pág. 860

(53) Ob. Cit. Pág. 30

Es indispensable para la configuración del ilícito de abuso de confianza la concurrencia de tres elementos, a saber:

1.- Que el delincuente haya recibido la cosa objeto del delito en virtud de disponer de la misma sin tener la transmisión de dominio.

2.- Que la confianza que motivó la entrega, se hubiera alcanzado con la finalidad distinta al de lograr la entrega de la cosa; y

3.- Que haya dispuesto de manera ventajosa del bien o cosa recibida.

Por lo que se refiere a la disposición y retención indebidas con el ánimo de dominio, nos dice el Maestro González de la Vega lo siguiente: " por disposición de la cosa se entiende el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de él, obrando como si fuera su propietario, sea para apropiárselo en forma de ilícita retención, disponer para sí, o sea disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona, disponer para otro. Estos actos consisten siempre en la distracción de la cosa del fin para que fue

entregada, implicando un injusto cambio de destino del objeto". (54)

La figura de retención indebida se constituye cuando el sujeto en perjuicio de otro se niega a restituir o no restituye a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, administración o bien, sea otro título que venga a producir la obligación de entregar o devolver dicha cosa, o bien que se le haya conferido.

Al hacer referencia sobre la tenencia o posesión precaria que se derivan de la confianza de la entrega de la cosa, podemos destacar desde luego que viene a ser la ocupación o posesión actual y material del bien u objeto, por lo tanto, la posesión por abuso de confianza, es la que se mantiene no obstante haber recibido la cosa con la obligación de restituirla y la posesión precaria viene a ser la que se mantiene en virtud de un título que produce la obligación de restituir la cosa poseída. Deberemos así entender que " Al que tiene una cosa precariamente debe restituirla al dueño siempre que por esto le fuere perdida ". (55)

(54) Ch. Cit. Pág. 230

(55) Kericho, Joaquín. Diccionario de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1993. Pág. 546

La posesión precaria es por ende, la cosa bien mueble que poseé como en préstamo y a la voluntad de su dueño, o sea constituye un préstamo que se puede considerar revocable a voluntad del que lo ha hecho. Y en este orden, al señalar los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza, entre otros, destaca el Maestro González de la Vega, el de la previa acción de transferir la tenencia y no el dominio en los siguientes términos " La tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para el que le fue remitido ". (56)

EL DAÑO EN LOS BIENES EN LA LEGISLACION ACTUAL

Como lo señala el Diccionario Jurídico Mexicano "Daño: del Latín Damnum, significa daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona o valores morales o sociales de alguien ".(57)

Desde el punto de vista penal es el atentado contra el patrimonio consistente en la destrucción o deterioro de una cosa ajena o de una propia en perjuicio de tercero.

(56) Ob. Cit. Pág. 233

(57) Ob. Cit. Pág. 011

Por lo anterior consideramos que la denominación de Daño en los Bienes empleada por nuestro Código Penal del Estado de México es la correcta, ya que conforme a nuestro catálogo, la infracción del tipo no se da únicamente sobre los bienes propiedad del sujeto activo, y para demostrarlo basta con transcribir la hipótesis del numeral 321 a saber " Al que por cualquier medio destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otra ". Luego entonces si la conducta ilícita también puede recaer sobre los bienes del activo, lógico es decir que la denominación empleada por dicho ordenamiento resulta propia.

DEFINICION LEGAL

Nuestro texto legal vigente para el Estado de México en materia penal, establece en el artículo 321 lo que debemos entender por daño en los bienes, diciendo:

Art. 321.- " Se le impondrá la pena del robo simple, al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otra ".

Previo a la continuación del presente estudio, considero importante destacar, que sancionar el delito de daño en los bienes con la pena de robo simple, es incorrecto y a todas luces injusto, ya que es bien sabido que el valor

de los objetos entratándose al robo, y para entablar la sanción en orden a su cuantía, se basa en el valor intrínseco de la cosa, no en el real o comercial, por lo que cuando la cosa tiene reparación, no se le cubre el valor total al pasivo, resultando perjudicado en su patrimonio, aun cuando supuestamente le están reparando el daño ocasionado.

Por otro lado al hacer el respectivo desglose de lo que podría llamarse la definición del daño a los bienes, se pueden enumerar los siguientes elementos que lo constituyen, a saber:

a) Que por cualquier medio se cause un daño, destrucción o deterioro.

b) Que sea una cosa ajena o propia en perjuicio de tercero.

En cuanto al primer inciso, la ley penal es muy amplia, ya que admite cualquier forma que el hombre puede utilizar para infringir el tipo, y como veremos más adelante, también existe un tipo especial de daño en el que debido a los instrumentos utilizados contiene una pena agravada, por que no únicamente se pone en peligro los bienes particulares, sino también los del Estado, tales como bibliotecas, museos,

bosques, templos, etc., y sobre todo, cuando igualmente se pone en peligro la seguridad social.

Al decir que existe un daño, destrucción o deterioro significa que el delito de Daño a los bienes es de resultado material, pudiendo recaer ya sea en bienes muebles o inmuebles, siendo indistinto que el daño, la destrucción o deterioro sea total o parcial.

Por lo que respecta al segundo inciso, es decir que sea una cosa ajena o propia en perjuicio de un tercero, nuestro Código Penal se refiere no únicamente a que el bien dañado sea ajeno al sujeto pasivo, sino también que éste pueda ser propiedad de éste último, lo que trae como consecuencia que al destruirlo o deteriorarlo se hará acreedor a la sanción penal correspondiente, pero siempre y cuando exista una tercera que resulte perjudicada en sus derechos, tal es el caso de los bienes embargados o entratándose de servidumbres de paso, como por ejemplo, ya que en este supuesto el pasivo que recibe el perjuicio, no necesariamente tiene que ser propietario o poseedor del bien dañado, sino que resulta perjudicado en sus derechos, como es el caso del derecho real de paso.

Aunque la ley no especifica cuales son los casos en que resulta perjudicado un tercero, podríamos decir por

ejemplo: Cuando un bien se deja en prenda o hipoteca, un acreedor contra su deudor, cuando el primero le embarga un bien, y también podría ser la relación existente entre un arrendatario con su arrendador, etc., en estos ejemplos es donde ambos pueden colocarse como sujeto pasivo o activo indistintamente.

Lo establecido en el Artículo 321, en los referente a " el daño de un bien en perjuicio de tercero " tiene una laguna que en mi concepto no ha sido llenada; ya que si bien es cierto que pueden existir muchos ejemplos en los que se encuadra lo anterior, también lo es que se presenta el problema si tomamos como base que para que el representante social puede llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, es necesario que se reúnan ciertos requisitos de tipo técnico, esto es, los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley siendo en este caso " la querrela por parte del ofendido " y " que el pasivo acredite la propiedad del bien dañado ".

BIEN JURIDICO TUTELADO

Por encontrarse el daño en los bienes encuadrados en el libro segundo, título cuarto del Código Penal que en general se refiere a " Delitos contra el patrimonio ". Se deduce que en el delito a estudio su bien jurídico tutelado es " el patrimonio de las personas " entendiéndose éste,

según el Diccionario Jurídico Mexicano " como el conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero, que tiene una persona "

Debemos agregar que para la materia penal. el patrimonio no está integrado únicamente por aquello que pueda ser apreciable en dinero, sino también aquellos estimativos moralmente que por su naturaleza no puedan ser estimables pecuniariamente.

NUCLEO DEL TIPO

A diferencia de los demás delitos de naturaleza patrimonial, lo que en esencia viene a configurar y destituir o deteriorar algún bien, ya que como se puede observar, tratándose de los demás delitos patrimoniales, el núcleo del tipo en el robo es el apoderamiento, en el abuso de confianza una " apropiación " o " disposición "; en el fraude " una obtención o enriquecimiento " y, en el despojo una " ocupación o uso ".

BIEN MATERIAL

El utilizar este término, es con el fin de poder establecer sobre que muebles puede recaer el hecho antijurídico y además para poder distinguir el delito a

estudio de los demás de índole patrimonial, ya que es de derecho conocido que en el robo la conducta dolosa recae únicamente sobre bienes muebles, y en el despojo sobre bienes inmuebles, y como excepción se tiene el despojo de aguas.

EL DELITO DE ROBO Y SUS ELEMENTOS INTEGRATIVOS

Las causas y los factores de la delincuencia vienen a ser uno de los problemas más controvertidos que existen a través de la historia de la humanidad. En ese sentido, podemos afirmar que en la vida práctica, las estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales y Juzgados de México, nos indican que el número de delitos contra el patrimonio (Fraude, Abuso de Confianza, Robo, etc.) nos revela entre otras cosas, la desvalorización de la vida humana.

Conforme pues a lo que antecede, nos proponemos analizar el delito de robo y los elementos integrativos del mismo.

En principio, diremos que el delito de robo lo comete, como dice el Artículo 295 del Código Penal vigente para el Estado de México " el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien pueda disponer de ella con arreglo a la ley, es decir , el robo

puede cometerse lo mismo estando una cosa en poder de su dueño, que en custodia de su depositario o quitándola de quien la tiene en alquiler o prestada.

Para entrar en materia, pasaremos a desglosar cada uno de los elementos integrativos del delito de robo; a saber;

El robo es un delito contra el patrimonio consistente en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, llevando a efecto con el ánimo de lucro y empleando violencia o intimidación en las personas o fuerzas en las cosas. En cuanto al apoderamiento nos indica el Maestro Francisco González de la Vega " apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal... , la noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa ". (58)

Y por lo que se refiere a la cosa mueble nos dice el propio Francisco González de la Vega que " según su naturaleza física intrínseca de las cosas, es decir, atendiendo exclusivamente a su naturaleza material, se llaman muebles móviles a las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere su

substancia; en otras palabras, las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por sí misma ". (59)

En este orden, consideramos que el artículo 295 del Código Penal del Estado de México se refiere, al especificar " cosa mueble " como un bien susceptible de ser trasladado de un lugar a otro.

Expresa el tratadista Carrancá y Trujillo que el apoderamiento " es la aprehensión de la cosa por la que se entra en su posesión, o sea, que se " ejerce sobre ella un poder de hecho ". (60)

Debemos entonces considerar que el apoderamiento constituye el adueñarse indebidamente e indetenidamente de una cosa, es decir, el apropiarse de un bien ajeno, y en este sentido nos comenta el Maestro Francisco González de la Vega que la locución " cosa ajena " empleada por la ley al tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional; la de que la cosa objeto del delito no pertenece al sujeto activo..." (61)

(59) Ibidem, Pág. 172
(60) Ob. Cit., Pág. 834
(61) Ob. Cit., Pág. 175

Cuando el precepto que venimos comentando especifica que el apoderamiento de una cosa ajena mueble " sin derecho " nos señala que este último equivale al elemento normativo del injusto, el autor Francisco González de la Vega, nos dice en torno el apoderamiento sin derecho lo siguiente: " la mención es innecesaria puesto que la antijuridicidad es integrante general de todos los delitos. Cualquiera que sea su especie; así como el apoderamiento para ser constitutivo de robo necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente ". (62)

El tratadista Marco Antonio Díaz de León al respecto nos comenta " la expresión " sin derecho " se refiere a la antijuridicidad de la conducta, a la ilicitud del agente que se apodera de la cosa sin estar autorizado para ello por la ley o sin el permiso del propietario o de quien está legitimado para ello ". (63)

Se desprende entonces que el ilícito que se comete apoderandose con el ánimo de lucro de la cosa o bien ajeno implica el obrar sin derecho.

(62) Ibidem. Pág. 179

(63) Ob. Cit. Pág. 2080

En cuanto a la expresión " sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley " el apoderamiento se puede manifestar de tres formas:

a) Contra la voluntad libre o expresa del pasivo, por el empleo de violencia física o moral; es decir con la utilización de intimidación o acción física en la persona del pasivo;

b) Contra la voluntad del pasivo por el empleo de maniobras rápidas o hábiles que impiden la "oposición efectiva ", un ejemplo de ésto lo encontramos cuando una persona le arrebatata a otro algún bien mueble sin utilizar violencia; y

c) En ausencia de la voluntad del ofendido, sin su consentimiento ni intervención por medios astutos, furtivos o subrepticios; es decir, que ese apoderamiento se realice ocultamente y a escondidas del sujeto pasivo.

Por tanto para que se configure el delito de robo a que se refiere el Artículo 295 del ordenamiento penal en comento es indispensable el acto del apoderamiento de cosa ajena en las circunstancias que determine dicho precepto.

No basta para integrar la conducta típica del delito de robo que el sujeto activo se apodere de cosa ajena, necesario es que este quebrantamiento de posesión se efectúa antijurídicamente, pues en el Artículo 295 se condiciona la relevancia típica de la conducta que describe a que el apoderamiento se efectúe " sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la ley..." Empero, la frase " sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella..." es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que se actúa sin derecho o antijurídicamente.

Podemos asimismo afirmar, que el delito de robo es el de comisión más frecuente de todos los delitos patrimoniales debido a su simplicidad ejecutiva y el que encabeza las listas de delincuencia.

Ahora bien, después de haber realizado un breve análisis dogmático de los delitos patrimoniales, llegamos a uno de los puntos medulares del presente estudio porque es nuestro concepto el que despertó mayor interés por las lagunas jurídicas hoy existentes en la legislación penal del Estado de México, en lo referente a la aplicación de la pena en el delito de despojo.

CONSIDERACIONES DE LA PENALIDAD EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

En el presente punto estudiaremos las penalidades aplicables principalmente a los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y despojo, previstos y sancionados en el Código Penal vigente en el Estado de México, Legislación que no cubrió las lagunas existentes en relación precisamente con el ilícito de despojo, por lo que ante tales circunstancias es necesario analizar las actuales disposiciones que se refieren a los delitos patrimoniales mencionados, para poder proponer las alternativas correspondientes, toda vez que las deficiencias jurídicas se encuentran presentes y ante tales condiciones es preferente avocarnos al estudio del despojo y su diferencia con los demás delitos patrimoniales, principalmente por lo que respecta a su penalidad.

El primer término, el Artículo 295 del Código Penal comentado dispone: " comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley ".

Se encuentra sancionada por el Artículo 298 del mismo ordenamiento legal, el cual textualmente dice:

" Al que cometa el delito de robo, se impondrán las siguientes penas ".

I.- De seis meses a dos años de prisión o de tres a quince días-multa cuando el valor de lo robado no exceda de quince veces el salario mínimo;

II.- De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días-multa, cuando el valor de lo robado exceda de quince, pero no de noventa veces el salario mínimo;

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

IV.- De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días-multa, cuando el valor de lo robado exceda de seiscientas pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

V.- De seis a doce años de prisión y de seiscientos a un mil días-multa cuando el valor de lo robado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

Pero en este ilícito no solamente tenemos las penalidades antes referidas, ya que contamos con las contenidas en los Artículos 300, 301, 302 y 308, esto es cuando se comete con violencia; cuando es robo en casa habitación, etc.

En segundo término tenemos que el delito de abuso de confianza, se encuentra previsto y sancionado de acuerdo a lo establecido por el Artículo 313 del ordenamiento penal en cita, el cual a la letra dice:

" Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, de cualquier cosas ajena mueble de la que se le hubiese transmitido la tenencia y no el dominio, se le impondrán las siguiente penas:

I.- De tres días a un año de prisión y de diez a doscientos días-multa, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario mínimo;

II.- De uno a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días-multa si el monto del abuso excede de doscientas pero no de dos mil veces el salario mínimo; y

III.- De seis a doce años de prisión y de cien a mil días-multa, si el monto es mayor de dos mil veces el salario mínimo.

El delito de Fraude se encuentra previsto por el Artículo 316 del ordenamiento punitivo de mérito, el cual a la letra establece:

" Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido ".

Este delito se sanciona de acuerdo a lo establecido por el artículo 318 del mismo ordenamiento legal, según el monto de lo defraudado, en los siguiente términos:

" Al delito de fraude se impondrán las penas siguientes:

I.- De seis meses a dos años de prisión o de tres a quince días-multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quince veces el salario mínimo;

II.- De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días-multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo;

III.- De dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días-multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de noventa, pero no de seiscientos veces el salario mínimo;

IV.- De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días-multa, cuando el valor de lo

defraudado exceda de seiscientas, pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo; y

V.- De seis a doce años de prisión y de seiscientos a mil días-multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

Por último debe destacarse que el delito de daño en los bienes como lo reza el artículo 321 del ordenamiento penal en comento, nos relaciona para la aplicación de la pena, en lo que se dispone para el robo simple, como se manifiesta a continuación:

" Se le impondrá la pena del robo simple, al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore una cosa ajena o propia en perjuicio de otro ".

Aunque también tenemos las penalidades establecidas en el 322 pero estos casos no son muy comunes en la práctica.

Cabe destacarse que si bien el análisis de las penalidades de los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, en el Código Penal vigente para el Estado de México, ponen en evidencia que en esta Legislación hubo diversas modificaciones, pues las sanciones en ellas establecidas son amplias, y toman en cuenta nuevos

critérios más elásticos para determinar la punibilidad según el monto, valor del daño patrimonial o lucro obtenido, ya que al ir cambiando los salarios mínimos, las sanciones se van ajustando automáticamente, sin necesidad de constantes reformas, por tanto las penas pecuniarias ya son irrisorias, sino que se adaptan más a las circunstancias económicas actuales, las que también se ajustarán automáticamente al ir cambiando el salario mínimo que las determine; sin embargo las nuevas disposiciones no subsanan las lagunas jurídicas respecto a la inexistencia de alguna regla específica que se refiera a las penas que podrían aplicarse para el delito de despojo, como se verá a continuación:

El Artículo 320 del Código sustantivo en estudio, nos menciona lo siguiente:

" Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días-multa:

I.- Al que de propia autoridad..."

Mencionandonos para el caso la forma de comisión de las conductas delictivas, mismas que ya fueron estudiadas en el capítulo que antecede de forma tal que resulta innecesario transcribirlas.

También nos menciona este artículo la penalidad existente para el caso de los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, o cuando el despojo se realice por dos o más personas y que va de seis a doce años de prisión.

Si se analiza con detenimiento la penalidad para el delito de despojo, no se toma en consideración el valor del daño patrimonial causado.

En nuestra apreciación se dejan un tanto desprotegidos los derechos del sujeto pasivo sobre el bien del cual disponía antes de ser despojado. ¿Porqué? Por la sencilla razón de que un Juez en la exacta aplicación de la ley, interpretando literalmente lo que le indica el artículo en comento y dejando aparte la penalidad existente para los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa; le da lo mismo aplicarle la sanción prevista en la primera parte del artículo 320 del ordenamiento penal que se estudia, a un sujeto activo que despoje de un terreno de doscientos metros cuadrados por ejemplo, que a un sujeto activo que despoje de cien hectáreas de terreno. Por consiguiente esta sanción se establece en beneficio del sujeto activo, porque no es aplicable en razón del bien despojado o daño patrimonial causado.

3.3 PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL QUE GENERA EL DELITO DE DESPOJO EN EL ESTADO DE MEXICO

A través de los constantes estudios que realizan los diferentes juriconsultos que les preocupa la problemática del fenómeno social relativo a la usurpación de la posesión de un predio, han llegado a considerarse que existen lagunas del derecho, que no han podido ser cubiertas por la poca importancia que se le ha dado al delito de despojo.

Por otro lado la propia ley presenta una serie de omisiones que reflejan graves problemas en la aplicación de las normas jurídicas vigentes, sin precisar con una exactitud la realidad de la comisión del hecho, en ocasiones se llega a presentar la inoperancia de la ley, al caer en deshuso parcial lo preceptuado en el Código Penal, desprendiéndose que deben crearse normas reguladoras que estén dedicadas exclusivamente a la protección y ocupación de la posesión desde un punto de vista jurídico, creando con ello una ley que regule y prevea una forma amplia respecto a la seguridad de aquellos individuos que durante varios años adquirieron en forma pacífica la posesión que se encuentra ya estimada dentro de su patrimonio, o de aquellos inmuebles que la mayor parte de su vida han ocupado, pero no cuentan con documento o título que los acredite como dueños.

La protección que existe actualmente es relativamente mínima ocasionando con esto que se presente con mayor frecuencia la usurpación de periodos, aprovechandose así de la obscuridad que existe dentro de la ley, usurpandose así derechos que ya fueron adquiridos en el momento de ocupar el terreno que detenta otra persona y que al carecer de una verdadera norma jurídica que le teman, personas vivales que se ocupan de la especulación y tráfico del predio invadido aprovechan sacándole una mayor partida a las omisiones existentes en la ley, beneficiandose personalmente.

Es considerado uno de los principales problemas jurídicos la facilidad que hay en los contratos privados de compra-venta de inmuebles cercanos a la capital mexicana, así como en zonas urbanas, lugares donde debería haber un grado más de dificultad jurídica para realizar dichos actos o negocios jurídicos, trayendo como consecuencia una mayor cantidad de invasiones al realizar la especulación del tráfico ilegal de predios, sin llegar a contar con una debida autorización de la celebración de la venta, siendo una de las principales causas que dan origen a la usurpación de la posesión en predios que tienen la intención de asentarse irregularmente, sin importarles los problemas que presentan a los municipios que después se ven en la necesidad de darles los servicios mas indispensables.

Existen presupuestos legales que contienen una penalidad desproporcionada al agravio que se ha cometido al ofendido, en razón a que se carecía de una penalidad que estuviera de acuerdo con la gravedad de la violación jurídica y la repercusión que hace dentro del patrimonio del despojado, en tal virtud la pena que existe dentro del presupuesto que encuadra al delito, en la reforma del 5 de marzo del año de mil novecientos ochenta y dos, cubre las necesidades que genera el delito, pero omite las formas de ejecución para lograr una mayor distinción en los casos, cuando se obtiene la ocupación de un predio en forma pacífica, que cuando es en forma violenta, cuando la posesión es de forma originaria y cuando es derivada; cuando llega a ocuparse de forma violenta se considera la agravante en la acumulación de la pena de los hechos delictuosos cometidos, sin llegar a perjudicar la pena ya establecida, y que estén descritas debidamente, considerándose una mayor atención a la penalidad como lo manifiesto anteriormente, de forma que satisfaga la agravante de la comisión del delito, sin llegar a dar facilidad a que se siga cometiendo el presupuesto delictivo.

También debe pensarse en una forma de procedimiento para la debida integración del cuerpo del delito en la averiguación previa.

De igual forma debe detallarse perfectamente en los hechos que es considerado cometido el delito de despojo de aguas, ya que existen ocasiones que se presenta el delito y no prospera la denuncia ante las autoridades judiciales que están conociendo del delito, en virtud que lo reglamentado en el precepto contenido en el Código Penal no es del todo propio en la aplicación del delito cuando éste se presenta en las zonas urbanizadas y lugares donde se encuentran los asentamientos humanos irregulares, ya que este hecho en ocasiones resulta en la desviación de agua potable que es ocupado como elemento de primera necesidad, causando con esto un daño grave.

Se refleja así que las agravantes que contiene el delito, llegan a cubrir las necesidades que presente, y exigen la necesidad de ser castigado pero no del todo ya que éstas deben ser más perfeccionadas para alcanzar a cubrir una de las muchas necesidades que genera ese fenómeno social que es producido con la constante afluencia de masa humana que busca un acomodo sin importar a que precio lo adquiera y como existen lagunas jurídicas para la sanción del hecho previsto, se presenta con frecuencia el delito.

Así también se considera que es vital importancia, el contar de una manera activa, opinando y participando los representantes municipales en los asentamientos humanos, para

contar con un mayor control en ellos en la venta de inmuebles; y así poder tener una marginación en el tráfico ilegal de las ventas de predios y que todo esto sea autorizado por un órgano de carácter municipal, que esté debidamente supervisado por las autoridades Estatales y Federales, ya que como lo manifiesto anteriormente son las que mayormente les aqueja el problema con la gente de sus respectivas comunidades.

De esta forma se toma una mayor atención a la fracción V del artículo 115 de la Constitución Federal de la República Mexicana, que a la letra dice:

ARTICULO 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno Republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

FRACCION V.- Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios Municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a forma una continuidad Geográfica, la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la Ley Federal de la

materia.

De lo que se desprende que a la fecha en la mayor parte de la República Mexicana y en especial en el Estado de México no se dá en el debido cumplimiento a lo preceptuado en el artículo que se cita anteriormente, en virtud que no se les considera la importancia de su participación en esta problemática a los Municipios que son los que mayormente les queja el incidente que genera el delito en cuestión.

3.4 TENENCIA IRREGULAR DE LA TIERRA

El problema de la tenencia de la tierra ha sido y será siempre de gran trascendencia, sea cual fuere su lugar y ubicación en el mundo.

La gran mayoría de emigrantes del campo a la ciudad, por razón natural buscaron donde asentarse y tener con ello una ubicación para el desarrollo de su familia.

Pero no sólo en este factor influyó determinadamente para que se diera origen a situaciones anormales dentro del contexto social, y se creara con ello un inseguridad en la posesión y tenencia de la tierra, el gran flujo de la industria en el Valle de México y el constante

acercamiento de esta zona con la capital del país, creó un clima propicio para que la gente sin escrúpulos se adueñara de la conciencia de la gente que se veía necesitada de un " pedazo de tierra " y aprovechando esta situación se dedicó a lucrar con las necesidades ajenas, causando un daño patrimonial a las personas que se veían afectadas, por lo que se conoce en el medio jurídico con el nombre de DESPOJO.

Este delito tiene ciertas características con la modalidad con que se comete, los casos más recientes de tales delitos en forma masivo lo fueron en el Valle de México y en concreto en lo que hoy es Ciudad Nezahualcóyotl y más recientemente en Valle de Chalco, Estado de México, donde se observan escenas patéticas y situaciones deplorables en que viven las personas carentes de todos los servicios.

Buscaban proteger su lote del cual se habían apropiado en forma por demás furtiva y violenta. En este caso se puede observar que aún impera la ley del más fuerte y por donde se pueda observar y pensar, que tiende a regresar dicha conseja.

Pero aquí cabe una pregunta ¿Cuál es la razón ?, pudiera ser que en primer lugar estaría la falta de recursos económicos para lograr una asesoría correcta y en segundo lugar, se desconocen los

alcances de los ordenamientos jurídicos al respecto y por último podríamos decir que es la falta de credibilidad en la justicia.

En la actualidad, el campesino tiene sentimientos de frustración y marginalidad, como consecuencia del crecimiento industrial.

Estos sentimientos provocan la emigración hacia las grandes urbes de población, en busca de mejores oportunidades de vida, en ocasiones logran su propósito, pero en la mayoría de los casos se convierte en un marginado urbano, subempleado, y carente de protección social mientras que su tierra deja de producir, se erosiona, restándole al país la posibilidad de un ingreso que contribuya al desarrollo integral que demanda la sociedad. Ese movimiento de población, que se presenta en la nación mexicana, tiene gran importancia para el Estado de México, ya que una de las causas del crecimiento de la población ha sido la inmigración y como consecuencia de ello la problemática representa a la detentación de una porción de tierra, para que sea posible su asentación, ya sea de forma regular o irregular, y así poder contar con un lugar para vivir, pero sin llegar a tomar en cuenta si dicho lugar por derecho puede ocuparlo, ya que no consideran los inmigrantes los daños que causan al poseedor del predio considerando en su mayoría estos inmigrantes que

abandonan su lugar de origen, donde cuentan con una porción de tierra para asentarse debidamente, se convierten en invasores de predios que se encontraban ocupados por otras personas y que en su mayoría lo habían adquirido por la vía legal, así también se refleja la problemática en los terrenos de cultivo, donde sufren la usurpación de la posesión con que cuentan los ejidatarios de las partes cercanas a la capital.

Este fenómeno social tiene su explicación básica en los factores económicos y la situación geográfica de la entidad con relación al Distrito Federal y con otros puntos del país, considerando que la migración se presenta en el Estado de México tenemos que indicar que el saldo migratorio se quintuplicó en veinte años a la fecha, absorbiendo el 15% de la población censal nacional.

Al crearse un encarecimiento de la vivienda popular en la capital mexicana, trae como consecuencia la comercialización de predios de zonas ejidales, terrenos de reserva que están considerados como propiedad federal, inmuebles que se encuentran destinados para cubrir un servicio público y que son propiedad municipal y predios que están destinados para el pastoreo del ganado de las comunidades del Estado de México; todos éstos son vendidos por personas sin escrúpulos que tienen la intención de mejorar económicamente sin llegar a medir los daños y

consecuencias del acto que realizan por la disputa de la tenencia de la tierra aprovechándose de los que tienen la necesidad de vivir cerca de la fuente de trabajo donde prestan sus servicios, llegando a notar que lo importante para el invasor es usurpar la posesión del predio que ha ocupado violentamente, y una vez reconocidos sus derechos en el terreno por lo conductos de que se hacen valer, nace con esto la intención de crear el tráfico clandestino de las fracciones del terreno que anteriormente invadieron.

Asimismo, se refleja este fenómeno en los terrenos de trabajo por parte de los ejidatarios del Estado de México, ya que se comienza a olvidar de la producción de alimentos que se adquieren de la cosecha de la parcela al trabajar los ejidatarios; con esto, el comunero o ejidatario llega con una ligera intención de tramitar o hacer ilegalmente la fracción o fraccionamiento de su predio de carácter ejidal, para comercializar con ellos y así pues dejar en el olvido de la importancia que tiene el seguir creando alimentos de primera necesidad en sus tierras.

Razón por la que debe prestarse una mayor atención a los campesinos que han dejado sus tierras para concentrarse en la capital del país y el Estado de México, con una finalidad de llegar a prestar sus servicios en una industria, sin llegar a considerar la gran concentración de masas

humanas que ya existen y que es mayor el problema para adquirir una fuente de trabajo, olvidando con esto o dejando su parcela en renta a personas con capacidad económica, mientras tanto disputan una porción de tierra arriesgandose hasta de ser privados de su libertad.

Con esto se han presentado la mayoría de las problemáticas que presenta éste fenómeno social ya que lo importante es vivir cerca de la factoría donde trabaja y al haber la gran concentración industrial, los inmigrantes usurpan la posesión del predio o en su defecto personas que se aprovechan de la necesidad que presentan los habitantes, y de alguna forma ocupan un inmueble del que posteriormente sacarán un provecho y una vez reconocidos podrán disponer de ellos, sin considerar que cuentan con los servicios más indispensables.

La tenencia de la tierra ha sido un grave problema, al luchar el poseedor por mantener en su poder el inmueble que ocupa, mientras el invasor estudia la forma de apoderarse del predio por cualquier medio que sea con tal de contar con el terreno, persona ésta última que en su mayoría es manipulada por un vival que saca el mayor de los provechos personales de carácter económico a la situación que aqueja al individuo que está deseoso de adquirir un lugar para vivir, pero nunca llega a contar con ello por los conductos legales,

presentándose con esto como el cáncer de la sociedad de la entidad federativa.

El problema en la actualidad no sólo repercute en el campo, sino también en la Ciudad, en donde se dan los asentamientos irregulares en los llamados " Paracaidistas ", por consiguiente se debe plantear el problema para que se haga una valoración de los hechos y se proceda a hacer las reformas necesarias al Código Penal del Estado de México; en lo que se refiere a este tipo de delitos, consideramos que no es concebible que una persona que se apodera de 50 cms. de tierra, se castigue con igual penal que al que se apropia de varios metros o hectáreas ya que la esencia de la justicia es la equidad y en tal concepto se debe ser equitativo, y en esa proporción se debe aplicar la pena. En este sentido considera que durante la secuela procesal, el o los interesados deberán presentar al Juez la siguiente serie de datos para emitir una sentencia justa: Número de metros despojados, valor catastral del mismo, la ubicación exacta del terreno en disputa y en calidad, para que de esta forma la pena sea de acuerdo a la cantidad del daño sufrido, valoración de este en dinero y así evitar caer en errores de apreciación.

Es por lo anterior que se propone, que el delito de Despojo se castigue de igual forma que el del robo, con una

tabulación semejante a éste, pero con mayor cantidad de dinero, desde luego, tomando en consideración el valor adquisitivo de nuestra moneda, dando origen con ello a que se establezca para cada caso una pena justa, debiendo hacerse las reformas al artículo 320 del Código Penal vigente para el Estado de México y así crear una mayor seguridad en la tenencia de la tierra, se debe buscar que al hacerse la reforma haya proporción entre el daño causado y la utilidad obtenida por la comisión del delito y la penalidad aplicable, ya que el problema de la tenencia de la tierra ha tenido graves repercusiones dentro de nuestra sociedad. Como se podrá observar el planteamiento de este delito en los términos en que se propone, creemos que es el adecuado para castigar y sancionar en este tipo de infracciones penales y evitar con ello apreciaciones un tanto subjetivas.

3.5 EL PRINCIPIO DE LA CAUSALIDAD Y DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

El delito de despojo ha tenido y tiene como finalidad proteger al titular de un patrimonio, de un bien inmueble, esto quiere decir, que el despojo se proyecta como una relación entre lo que es el delito de robo de bienes muebles y el despojo sería el robo de bienes inmuebles; para el delito de robo se ha agravado la penalidad, en el sentido de que la medida que los bienes muebles aumentan su valor

real y comercial se agrava la pena; ahora bien, en el despojo no ha sido lo mismo, muy a pesar de que también aumentan de precio, y es cada vez más difícil poder adquirir un patrimonio de carácter inmobiliario. En tiempos pasados se argumentaba que el delito de despojo no se agravaba por lo que toca a la penalidad, ya que existían diversos medios legales por la vía civil que están encaminados a la recuperación de la posesión perdida.

Si bien esto es cierto que hay medios jurídicos, también hay que advertir que en estos casos no se deja de cometer un delito que es en contra de la posesión de un inmueble; luego entonces, si el delito que nos ocupa se semeja al robo de bienes muebles y éstos a su vez a cada momento aumentan su penalidad, lógico es que, el despojo aumente también en forma proporcional la pena para cada caso.

El 31 de Diciembre de 1945 se realizaron algunas reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Marzo de 1946, en ellas se habla de que existe un agravamiento para los autores intelectuales que dirijan la invasión, independientemente de que se va a sancionar y castigar a los que ocupen un bien inmueble que no sea de su propiedad, la pena se agrava cuando concurren más de cinco personas (esto ocurre en el caso de la legislación del Distrito Federal, lo que para el Estado de México sería dos o

más personas). Para esto debemos de aclarar que la pena debe ser proporcional de acuerdo al daño causado, ya que podemos decir que la pena es: " El contenido de la sentencia de una condena impuesta al responsable de la infracción penal por el órgano jurisdiccional competente que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos etc"., si se habla de que el robo es semejante al despojo y que ambos implican una infracción penal, justo es que la pena que se imponga al acusado de despojo sea proporcional al daño causado sin caer en ambigüedades ya que las sentencias se dictan de acuerdo al criterio personal del Juzgador.

Un principio de derecho y por tanto de la Justicia es el equitativo y justo y dar a cada quien lo que le corresponda, esto entendido a contrario sensu, sería una correcta aplicación de la pena, ya que para una exacta proporcionalidad de la misma, se debe de considerar: El daño causado en lo que corresponde al bien, deterioro económico, beneficio obtenido, cantidad de metros despojados y destino del terreno. Por consiguiente a mayor daño-mayor pena o bien quizá existe un gran daño pero no una gran pena, lo cual hace inexacto y desproporcional el castigo que se imponga al delincuente.

El Código Penal del Estado de México, castiga el delito de despojo y a los autores intelectuales del mismo, on

este último caso con mayor severidad, por ello proponemos que la pena sea proporcional en el delito que se cometa y se aumente hasta tres el número de personas para el caso de invasión por grupo y las multas que se impongan sean por días multa de acuerdo al salario mínimo vigente en la zona y también de acuerdo a la ocupación de cada uno de los responsables.

3.6 LA IMPORTANCIA QUE REVISTE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO

La comisión de una conducta considerada delito viene a crear dos pretensiones:

1.- La pretensión punitiva de aplicación de una sanción a la persona que ha cometido un ilícito, así como la reparación del daño, cuando ésta tiene el carácter de pena pública.

2.- La reparación del daño y perjuicio por vía civil que puede ser solicitada por el ofendido o la víctima del hecho delictuoso.

La primera pretensión se encuentra en manos del Estado, toda vez que en México, únicamente el principio de oficiosidad es el que opera. Es decir, la aplicación de las

penas así como la persecución de los delitos corresponde exclusivamente al Estado.

La segunda pretensión; es decir, la reparación del daño y perjuicio, cuando no tenga el carácter de pena pública podrá ser ejercitada por el ofendido.

Ahora bien, para definir la reparación del daño diremos que es la enmienda o resarcimiento del mal que recibe intencional o culposamente de otro una persona.

Para efecto del delito de despojo, nuestro concepto es el siguiente:

La reparación del daño en el delito de despojo consiste en la reintegración o restitución del bien tutelado por el derecho que es la posesión. Entendiendo por reintegración el recobro de alguna cosa, especialmente al reestablecimiento de alguno en la posesión y goce de un inmueble de que había sido despojado.

El Código Penal de 1871 decía en que consistía la reparación del daño, en su artículo 301:

" La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrario a una ley consistente en la obligación que el responsable tiene de que hacer:

- 1.- La restitución;
- 2.- La reparación;
- 3.- La indemnización; y
- 4.- El pago de costas judiciales.

El actual Código Penal del Estado de México, sólo determina en su Artículo 32 que la reparación del daño será fijado por los jueces de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso respectivo al daño causado y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla. Dicha reparación en todo caso, tratándose de delitos patrimoniales será siempre por la totalidad del daño causado.

La sentencia que se dice en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en el juicio civil respectivo.

Pero aún así, " si ya existe sentencia dictada y fue en sentido absolutorio, los efectos jurídicos de esa sanción consiste en que la facultad del poder público para imponer la reparación del daño proveniente de un hecho

delictuoso no existe, ya que esos hechos no resultaron delictuosos, o a quien se atribuyan no fue quien los realizó. El que haya una sentencia que absuelva del pago de la reparación del daño, no significa que al mismo tiempo necesariamente se extinga el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito..." El Código Civil establece este derecho independiente de la acción pública". (64)

De lo anterior se desprende que una cosa es la reparación del daño como acción pública y otra la responsabilidad civil proveniente de un hecho delictuoso o ilícito; mientras ésta tiene el carácter particular, la primera tiene el carácter de pena pública, ya que es la sociedad a la que protege el derecho penal.

DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad supone necesariamente la existencia de un perjuicio, pero los daños que pertuben el orden social pueden ser de naturaleza por demás diferente. Unas veces supone el quebrantamiento o infracción de un deber

(64) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 7a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1990. Pág. 631

ofensivo o un interés jurídico particular, otras ocasiones la infracción de un precepto de interés general, o ambos.

A saber, estas diferencias son:

1.- La responsabilidad penal presume una perturbación social determinada por la violación de la norma penal, el delito tiene en cuenta un perjuicio social que pone al culpable frente a la sociedad. La responsabilidad civil supone un daño privado, la víctima es un particular y ya no la sociedad, el ofendido del daño no tendrá que castigar al autor del perjuicio, únicamente le pedirá reparación.

2.- Respecto a las sanciones: en materia penal no ofrece ninguna posibilidad de recuperación al perjudicado, su finalidad es restituir el orden social anterior a la turbación; la sanción se traducirá en la imposición de una pena (prisión, amonestación, multa, etc.). La reparación civil reintegra al perjudicado en la situación patrimonial anterior en la medida posible; los tribunales le concederán generalmente una suma de dinero, que es lo denominado daños y perjuicios. La reparación civil es al deudor el equivalente de la sanción.

3.- En cuanto a las acciones: La responsabilidad penal es ejercida por el Estado. La responsabilidad civil es

ejercida por el ofendido o víctima. La primera pendiente al castigo; la segunda a la reparación del daño.

4.- La responsabilidad penal desaparece por las excluyentes de responsabilidad, pero sí habrá responsabilidad en el orden civil. Es decir, la eliminación de algún elemento constitutivo del delito hace desaparecer la naturaleza delictuosa de un hecho, pero subsistirá la responsabilidad civil.

La reparación del daño comprende, de conformidad al artículo 29 del Código Penal vigente para el Estado de México:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y accesorios, y el pago en su caso de deterioros y menoscabo.

La restitución se hará en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irreivindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales;

II.- El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituible.

III.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima o del ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa.

IV.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La jurisprudencia precisa la responsabilidad civil exigible al tercero obligado o responsable civil, en la siguiente forma:

" La reparación del daño exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse como incidente ante el juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales civiles si se promueve después de fallado el proceso...".

Para el caso específico del delito de despojo, consideramos que es injusto para el ofendido seguir el

procedimiento penal e iniciar un juicio reivindicatorio para recuperar el bien del cual fue despojado ya que el Juez Penal no está facultado para restituir al ofendido el goce de la posesión de la cual fue privado.

Por último diremos que en la actualidad ni el Código Penal ni el de procedimientos penales regulan la reparación del daño en delito de despojo, toda vez que los Tribunales no condenan al culpable a la restitución del bien despojado siendo éste restituible, con lo cual el Derecho Penal no reestablece el daño social ocasionado, pagando el delincuente con cárcel y quedándose con el bien despojado; por tanto la persona que comete un delito intencional o no, está obligada a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida.

EL TITULAR DE LA ACCION CIVIL

El titular de la acción civil puede ser el propio ofendido o bien, la víctima del ilícito.

Ya anteriormente precisamos la diferencia entre ofendido y víctima.

Ofendido: Es la persona que físicamente resiente las consecuencias de un hecho delictuoso.

Víctima: Es aquella que por tener nexos familiares, de amistad, lealtad con el ofendido resiente indirectamente la conducta delictuosa.

El ejercicio de la acción civil puede hacerse por el ofendido o la víctima a los terceros civilmente responsables y, en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito.

El responsable civil, es la persona que por encontrarse ligado por hechos o circunstancias determinadas con el sujeto activo del delito, tiene la obligación de responder civilmente por los daños y perjuicios que éste último ocasiona.

Igualmente, el responsable civil, es el sujeto sobre el que recae la obligación de reparar el daño causado por el delito que él no ha cometido; puede ser una persona física o una persona moral.

3.7 DEFENSAS DEL PARTICULAR EN EL CAMPO DEL DERECHO CIVIL, CUANDO ESTE HA SIDO DESPOJADO

Nuestro Derecho Civil garantiza el goce y disfrute de la posesión, y para el caso en que una persona sea

despojada de su posesión arbitrariamente, consagra las defensas que pueda hacer valer ante los Tribunales Civiles, con el objeto de que esa privación al goce de su derechos legítimos cese, de esta manera el Código Civil vigente para el Estado de México con clara visión en su título tercero del libro segundo, establece las defensas que el particular puede esgrimir al verse privado de su posesión, las cuales se tramitarán sumariamente por considerarse de vigente reparación y con el objeto de que ese grave mal que se le ha ocasionado cese, y vuelva al goce y disfrute de su legítima posesión.

La Legislación referida consagra, para la defensa de la posesión al particular o llamado de otra forma la protección posesoria, tanto la acción plenaria de posesión o acción publiciana y los interdictos; pero analizar los unos y los otros es materia de un buen tratado y para el estudio que realizamos hemos de analizar las generalidades de ellas especialmente.

Pues bien, hablando de la ACCION PLENARIA DE POSESION O ACCION PUBLICIANA diremos que esta acción compete al adquirente con justo título y buena fé, tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se dá esta acción en contra del poseedor sin justo título, del poseedor de mala fé y del que tiene

título y buena fé pero una posesión menos antigua que la del actor. No procede esta acción en contra del legítimo dueño, o cuando el actor no tiene registrado su título tratándose de inmuebles y el demandado si lo tiene, o bien, cuando las posesiones sean dudosas, de manera que no haya certeza respecto a la calidad de la posesión.

Objeto de la Acción Plenaria de Posesión.- Esta acción se intenta para que se resuelva sobre la mejor posesión. La controversia se referirá siempre a la calidad de la posesión; se trata siempre de investigar quien tiene una mejor posesión originaria entre actor y demandado. El objeto de esta investigación es proteger la posesión definitiva; reconocer el mejor derecho para poseer, a efecto de que sólo en juicio reivindicatorio se pueda privar al poseedor de la cosa, o bien en juicio de nulidad respecto al título, para que como consecuencia de la misma proceda la restitución.

La acción procede en contra del poseedor que no tiene título, del que conoce sus vicios, es decir, que es de mala fé, y finalmente respecto del poseedor con título y buena fé, pero que ha poseído por menos tiempo que el actor. Aunque el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, no lo dice, podríamos agregar otro caso, tratándose de inmuebles, esta acción procede cuando el actor

tiene su título registrado y el demandado no lo ha inscrito, independientemente de la antigüedad en este caso, siempre y cuando el actor sea poseedor de buena fé.

INTERDICTOS.- Como uno más de los efectos de la posesión podemos señalar el ejercicio de los interdictos.

La denominación de INTERDICTOS se ha tomado de los romanos, entre los cuales antiguamente no significaba esta palabra sino el decreto que bajo cierta fórmula pronunciaba el pretor mandado que tuviese interinamente la posesión uno de los litigantes para evitar o cortar desavenencias y riñas hasta que se juzgase con mas conocimiento sobre la cuestión de propiedad y aún sobre la de menor derecho a la posesión, de manera que INTERDICTO no era mas que una sentencia o por mejor decir, una providencia interina, SENTENTIA INTERINDICTA.

Nuestra Jurisprudencia adoptó los interdictos, especialmente en su segunda acepción, por la necesidad que hay también entre nosotros, como la había entre los romanos, de hacer uso de remedios breves para fijar desde luego la persona del poseedor y evitar los disturbios que produciría la inclinación que tienen los hombres de hacerse justicia por sí mismos en materia de posesión por razón de las ventajas que ésta lleva consigo en los litigios sobre propiedad.

Los Interdictos como lo dice el Maestro Rojina Villegas " son acciones posesorias provisionales que tienen por objeto proteger la posesión interina (originaria o derivada) de los bienes inmuebles o de los derechos reales constituídos sobre los mismos. Se dice que el objeto del interdicto es proteger la posesión interina de los inmuebles; es decir, no se trata de juzgar sobre la posesión definitiva, ni tampoco de resolver sobre la calidad de la posesión para decidir quien tiene mejor derecho a poseer ". (65)

Su finalidad, en otras palabras, es mantener un estado determinado de posesión, contra aquel que la perturbe o despoje, prescindiendo del mejor derecho para poseer y pueda existir entre el actor y demandado que la ataque, y también sin prejuzgar a quien deba ser confirmada definitivamente la posesión porque ésto último será materia del juicio plenario de posesión.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que el interdicto " Proviene del Latín Interdicto, ere, prohibir. Originalmente interdictum designa una prohibición, y luego un decreto dado por el Magistrado que puede contener una prohibición o una orden de exhibición o restitución de una cosa. Los interdictos son juicios sumarios por los que se

(65) Ob. Cit. Páq. 256

decide transitoriamente una controversia sobre la posesión de un bien, en favor de aquella de las partes que parezca ser la que de hecho posea, pero sin resolver ni prejuzgar la cuestión de la propiedad de tal cosa ". (66)

El interdicto puede tener por objeto adquirir de pronto una posesión en que todavía no hemos entrado, pero a que tenemos un derecho evidente o manifiesto; o bien, conservar una posesión que ya hemos disfrutado, pero que otro trata de quitarnos legal o ilegalmente; o por fin recobrar una posesión que teníamos desde que fuimos despojados, sea violentamente por otro, sea injustamente por el Juez sin haber sido citado ni oídos ni vencidos en juicio. En el primer caso se llama interdicto de adquirir la posesión, en el segundo de retener la posesión y en el tercero de recobrar la posesión.

Existen otras divisiones como son: La que con arreglo a Derecho Romano es la división más general (Prohibitorio, Restitutorios y Exhibitorios); otra más es de acuerdo a las personas de los litigantes y son interdictos simples y dobles.

(66) Ob. Cit. Pág. 1774

La primera división, según algunos comentaristas se toma del fin de los interdictos; la segunda de su forma y la tercera de las personas de los litigantes, pero para el delito en estudio analizaremos la primera de las divisiones.

El Interdicto de Adquirir la Posesión; Es, como ya se ha indicado, el que nos compete para pedir una posesión en que toda vía no hemos entrado pero a que tenemos un derecho evidente. Dos son los casos más frecuentes en que se usa de este interdicto; el primero es cuando los hijos o parientes más próximos de un difunto, que tienen derecho a heredarle por testamento o AB INTESTATO, acuerdan al Juez para que los ponga en posesión pacífica de los bienes hereditarios; el segundo caso es cuando uno presenta un testamento hecho en debida forma que no presente tachaduras, enmendaduras, cancelación ni otro vicio visible en parte sustancial, pidiendo que se le ponga en posesión de los bienes hereditarios que en él se le dejan.

El interdicto de conservar o retener la posesión; es la acción que tiene por objeto retener o conservar la posesión en que ya estamos, pero que otro pretende quitarnos por medios violentos o legales. Compete este interdicto no sólo al que tiene la posesión civil y natural sino también al que tiene únicamente la civil, pero no al mero detentador, esto es, al que posee la casa en nombre de otro, como el

arrendatario, el inquilino, depositario y comodatario, quiénes pueden cuando más implorar el oficio del Juez contra los perturbadores de su detentación. Usase de éste interdicto cuando el poseedor es inquietado por otro en su posesión, y cuando dos que quieran litigar sobre la propiedad de una cosa pretenden ambos hallarse poseyendo.

El interdicto de recobrar la posesión.- Es la acción que nos corresponde para reclamar la posesión de una cosa mueble o raíz, de que se nos ha despojado por otro, o por el Juez sin haber sido citados ni oídos.

Rafael de Pina Vara, nos dice que el interdicto de recuperar la posesión " es el que corresponde al despojado de la posesión jurídica o derivada de un inmueble contra el despojador, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha de él y contra el sucesor del despojante, para que se le reponga en ella, se le indemnice de los daños y perjuicios y se exija al demandado que afiance su abstención y, a la vez, se le condene con multa o arresto para el caso de reincidencia ". (67)

Este interdicto no procede en favor de aquel que en relación con el demandado, poseía clandestinamente por la

 (67) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo Quinta Edición. Editorial Porrás, S.A. México 1991. Pág. 326

fuerza o a ruego, pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la casa por medio de contrato.

Relacionaremos estos interdictos con las características de la acción plenaria de posesión, para determinar las diferencias entre estas distintas clases de acciones posesorias:

En cuanto a la finalidad, en términos generales puede decirse que todas las acciones posesorias tiene por objeto proteger la posesión; pero la manera de lograrlo y la causa contra la cual se protege es muy distinta en la acción plenaria que en los interdictos. La acción plenaria protege la posesión definitiva no contra un ataque o daño que se pretendan causar o se hayan causado, sino que la defiende en cuanto se confirma al poseedor, después de haber investigado quien tiene el mejor derecho a poseer. De manera que la acción plenaria de posesión no supone generalmente ni un ataque ni una situación de violencia o un daño contra la posesión sino simplemente una controversia entre dos personas que en una forma pacífica discuten sobre quien tiene mejor derecho a poseer y sin que ninguna de ellas, de propia autoridad, ejecute actos de ataque a la posesión.

En los interdictos se persigue la misma finalidad general: protección a la posesión, pero contra una causa muy distinta, se supone un ataque consumado en el despojo, o en vías de consumarse en la perturbación.

Tomando en cuenta estas diversas formas de protección de la posesión, y las causas que la motivan, los interdictos se caracterizan, desde el punto de vista jurídico, en forma muy diversa a la acción plenaria de posesión. Se han reconocido en la doctrina y en la legislación reglas generales de esta materia, que en realidad son una consecuencia de esta finalidad que persiguen los interdictos al proteger la posesión de los bienes inmuebles contra los actos ilícitos, estas reglas pueden resumirse así:

1.- Los interdictos sólo se ocupan de la posesión interina de los bienes inmuebles, en tanto que la acción plenaria de posesión tiene por objeto resolver sobre la posesión definitiva de los bienes, excepto el antiguo interdicto de adquirir la posesión hereditaria.

2.- En los interdictos no se discute sobre el mejor derecho para poseer y se resuelve sobre la calidad de la posesión.

3.- Los interdictos se otorgan a los poseedores originarios o derivados de bienes inmuebles, en tanto que la acción plenaria de posesión se confiere sólo al poseedor con justo título y buena fe de una cosa, mueble o inmueble, es decir, al poseedor originario amparado con justo título.

4.- En los interdictos tampoco se prejuzga sobre la propiedad de los bienes. Que el Juez no puede recibir pruebas relacionadas con la propiedad, porque el objeto en el interdicto no es proteger la posesión en atención al dominio o al justo título.

5.- El juicio sumario de interdicto no puede acumularse al juicio ordinario de propiedad o al plenario de posesión, y el interdicto debe resolverse previamente. Se prohíbe la acumulación de estos juicios en que se ventilan acciones posesorias diferentes tomando en cuenta la naturaleza jurídica distinta de ambas acciones posesorias y la diversa finalidad de la protección posesoria.

3.8 ANTEPROYECTO DE REFORMA
PROPOSICION DEL SUSTENTANTE

C A P I T U L O V

DESPOJO

ARTICULO 320.- Comete el delito de despojo:

I.- El 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.- El que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no lo permita, por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III.- El que en provecho propio o ajeno, distrajere en perjuicio de otro el curso de las aguas públicas o privadas o usurpe en derecho cualesquiera referente a ellas.

ARTICULO 320 BIS.- Al que cometa el delito de despojo se le impondrán las siguientes penas:

I.- De seis meses a un año de prisión y de quince a noventa días-multa, cuando el valor de lo despojado no exceda de doscientas veces el salario mínimo.

II.- De uno a cuatro años de prisión y de noventa a trescientos días-multa, cuando el valor de los despojado exceda de doscientos pero no de setecientos cincuenta veces el salario mínimo.

III.- De dos a seis años de prisión y de trescientos a seiscientos días-multa, cuando el valor de los despojado, exceda de setecientos cincuenta pero no de mil quinientas veces el salario mínimo.

IV.- De cuatro a ocho años de prisión y de seiscientos a mil días-multa, cuando el valor de los despojado exceda de mil quinientas veces el salario mínimo.

Para los efectos de las fracciones anteriores se deberá atender al valor comercial, ubicación del inmueble, calidad del terreno, cantidad en metros despojados, daño causado y beneficio obtenido. Para lograr un equilibrio en los valores catastrales se debe atender a las tabulaciones que haga el Gobierno del Estado de México, en este ramo y los demás valores lo dictaminarán los peritos en la materia.

Se impondrán de seis a doce años de prisión y de quinientos a 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 tres 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.

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

1.- En el Derecho Romano de los primeros tiempos, no existía protección jurídica alguna para quien era despojado de un inmueble, tanto si se hubiere empleado en su contra la violencia, como si se hubiese procedido furtivamente, o bien, aunque se hubiese despojado sin que haya ocurrido alguna de estas circunstancias. Al consolidarse el derecho, en época posterior, al desarrollarse instituciones como la propiedad y la posesión nacieron los interdictos posesorios, creación del Pretor. El despojo violento de la posesión que fue el origen de los interdictos posesorios se erigió como una figura autónoma, el llamado delito de " Coacción ", y así nació el antecedente del delito de Despojo en el Derecho Romano como un delito privado.

2.- La denominación de nuestro Código actual de 1931 es completa, clara y limpia, y cumple perfectamente con su cometido pues el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general, es la salvaguarda jurídica de cualquiera otros derechos que pueden constituir el activo patrimonial de una persona.

3.- El delito de Despojo consiste en ocupar por los medios señalados (de propia autoridad y sin derecho) 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; es decir, el despojo implica tomar posesión de un inmueble, ocuparlo materialmente por los medios comisivos exigidos por el tipo.

4.- La seguridad de la tenencia de la tierra ha sido motivo de preocupación de los Gobiernos en todos los lugares y en todos los tiempos; de una distribución de la tierra depende en gran parte la tranquilidad de una sociedad.

5.- Deben establecerse diversas modalidades en cuanto a la hipótesis prevista por la norma penal y sobre todo en relación a la penalidad aplicable, en el caso del delito de despojo del actual Código Penal del Estado de México.

6.- Es por ello que en nuestro concepto planteamos la necesidad de reformar el Artículo 320, para que quede a semejanza de los Artículos 295 y 298 todos del Código Penal vigente en el Estado de México; esto con la finalidad de que al momento el Juzgador de dictar Sentencia, sea ésta proporcional, en razón directa del valor intrínseco del bien inmueble objeto del delito; logrando con ello una justa y

correcta aplicación de la pena en los casos en que se cumplan los supuestos o hipótesis de la norma.

7.- Si se analiza con detenimiento la penalidad para el delito de despojo, no se toma en consideración el valor del daño patrimonial causado. Por tanto, se dejan desprotegidos los derechos del sujeto pasivo sobre el bien del cual disponía antes de ser despojado; porque un Juez en la exacta aplicación de la ley, le da lo mismo aplicarle la sanción a un sujeto activo que despoje de doscientos metros cuadrados por ejemplo, que a un sujeto activo que despoje de cien hectáreas de terreno. Por consiguiente esta sanción se establece en beneficio del sujeto activo, porque no es aplicable en razón del bien despojado o daño patrimonial causado.

8.- Debe atenderse a la extensión del terreno despojado, su calidad, valor catastral y comercial, beneficio obtenido, daño causado de acuerdo a la utilidad del terreno, ubicación, para la aplicación de una penalidad justa, a criterio del sustentante.

9.- La pena para el delito que planteamos debe ser proporcional, dependiendo de la situación jurídica, por lo que se debe estar atento a los datos de la conclusión que antecede.

10.- Debe modificarse el Artículo 320 del Código Penal para el Estado de México, para quedar en la forma que se propone en el desarrollo de este trabajo. Con tal modificación se logrará una aplicación más justa de la ley penal en beneficio de los acusados del delito de despojo por mínimas cantidades de terreno, y con freno para quien pretenda apoderarse de cantidades mayores de tierra.

11.- Para el caso específico del delito de despojo, consideramos que es injusto para el ofendido seguir el procedimiento penal e iniciar un juicio civil para recuperar el bien del cual fue despojado, ya que el Juez Penal no está facultado para restituir al ofendido en el goce de la posesión; toda vez de que los tribunales no condenan al culpable a la restitución del bien despojado, siendo este restituible, con lo cual el Derecho Penal no reestablece el daño social ocasionado, pagando el delincuente con cárcel y en ocasiones quedándose con el bien despojado; por consiguiente, la persona que comete un delito intencional o no, está obligada a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida.

12.- No hay que tratar de ver en la sanción la solución al problema de la tenencia de la tierra, es preferible prevenir el delito y esto sólo se va a lograr mediante una reestructuración al ordenamiento penal del

Estado de México en lo concerniente a la sanción impuesta a los autores del delito de despojo.

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

- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Trigésimoquinta Edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México 1995 363 p.
- CARDONA ARIZMENDI, Enrique Apuntamientos de Derecho Penal. Parte Especial. (Delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos patrimoniales) Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1976. 327 p.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General.- Décimo Séptima Edición revisada y puesta al día por Raúl Carranca y Rivas. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. 986 p.
- CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. 4. Trad. Ignacio Ortega Torres y Jorge Guerrero. 2da. Edición.- Editorial Temis.- Bogotá Colombia 1980. 582 p.
- CENICEROS, José Angel. El Nuevo Código Penal del 13 de Agosto de 1931 en relación con los del 7 de Diciembre de 1929.- Editorial Talleres - Gráficos de la Nación. México 1931
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Vol. 2.- Decimocuarta Edición - revisada y puesta al día. Bosch Casa Editorial, S. A. Barcelona 1975. 884 p.
- DE P. MORENO, Antonio. Curso de Derecho penal Mexicano. (Parte especial de los delitos en particular). Tomo I.- 2da. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1968.- 620 p.

- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1991. 529 p.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 2da. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. 2249 p.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de Legislación civil, penal, comercial y forense. Con notas y adiciones por el Licenciado Juan Rodríguez de San Miguel. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. México 1993. 736 p.
- FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Da cincuenta Edición. Editorial Esfinge. México 1988. 530 p.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos Vigésimosexta Edición actualidad. Editorial Porrúa. S.A. México 1993. 471 p.
- GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal.- 2da. Edición corregida y aumentada. Editorial Cárdenas México 1981. 818 p.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.- 7a. Edición revisada y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. 1083 p.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 5a. Edición. Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina 1989. 578 p.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. 6a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A. México 1986.- 409 p.
- MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Traducción del Alemán por P. Dorado Reimpresión. Editorial Temis Bogotá 1991. 670 p.

- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. (Parte General) - Décima Edición debidamente corregida y puesta al día. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. 558 p.
- PORTE PETIT, Caundaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S. A. México 1991. 508 p.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil.- Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Vigésima tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. 505 p.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo IV.- 2da. Edición.- Editorial Topográfica Editora Argentina Buenos Aires 1973. 571 p.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a. Edición corregida y actualizada por el Licenciado Fernando Trujillo Mendoza. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. 654 p.

L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada, Rectoría. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México 1985.

CODIGO PENAL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Actualizados. 4a. Edición. Editorial Delma, S.A. de C.V. México 1991. 215 p.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 51a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A. México 1993. 338 p.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO. Editorial Cajica, S.A. México 1978

CODIGOS PENAL Y PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO. 5a. Edición. Editorial Cajica, S. A. México 1987.

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO. 3a. Edición. Editorial Cajica, S.A. México 1978.

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO. Editorial Cajica, S.A. México 1978.

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS. 2da. Edición. Editorial Cajica, S.A. México 1979.

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA. Editorial Cajica, S. A. México 1978.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO Con sus reformas. 6a. Edición Reimpresión. Editorial - Cajica, S.A. México 1990.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México 1929. 270 p.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México 1931. 99 p.

O T R A F U E N T E C O N S U L T A D A

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de
investigaciones Jurídicas UNAM 7a. Edición.
Editorial Porrúa, S. A. México 1994.
3272 p.

G L O S A R I O

- Anticresis.-** En vez de uso. Contrato en que el acreedor usufructa la finca del deudor hasta que se le cancela la deuda.
- Ardiles.-** De ardil. Mañoso, astuto, sagaz. Artificio empleado con maña.
- Infine.-** Que es el último.
- Psiquis.-** Siquis. El alma.
- Rudimento.-** Embrión o estado primordial e informe de un ser orgánico. Parte de un ser orgánico imperfectamente desarrollado. Primeros - estudios de cualquier ciencia o profesión.
- Socaire.-** Mar. Abrigo que da una cosa en su lado opuesto al viento. Estar o ponerse al abrigo.
- Subrepticios.-** Que se pretende u obtiene con subrepción. Que se hace o se toma ocultamente y a escondidas.