

129
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

" PROBLEMATICA DE LA RESTITUCION PROVISIONAL DEL BIEN INMUEBLE AL OFENDIDO EN EL DELITO DE DESPOJO, CONFORME A LA LEY APLICABLE 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 :

CIPRIANO ESPINOZA GONZALEZ

ASESOR DE TESIS:
DR. ELIAS POLANCO BRAGA

MEXICO
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

RECONOCIMIENTOS

*" A mi familia y amigos
como testimonio de mi
carino y afecto. "*

*" Con gran respeto y admiración
al Dr. Elias Polanco Braga,
por su valiosa asesoría y sus
conocimientos de Derecho. "*

*" Aprovecho para hacer el más
amplio de los reconocimientos a
todos mis maestros, quienes siempre
serán mi ejemplo a seguir. "*

INDICE GENERAL

" PROBLEMATICA DE LA RESTITUCION PROVISIONAL DEL BIEN INMUEBLE AL OFENDIDO EN EL DELITO DE DESPOJO CONFORME A LA LEY APLICABLE EN EL ESTADO DE MEXICO. "

INTRODUCCION

CAPITULO 1

RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE DESPOJO.....	4
1.1. - Roma	4
1.2.- España	10
1.3.- México.....	11

CAPITULO 2

NATURALEZA JURIDICA DEL DESPOJO.....	17
2.1.- Concepto.....	17
2.2.- Bien jurídico tutelado.....	22
2.3.- Clases de despojo.....	28

CAPITULO 3

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	32
3.1.- Objeto material.....	36
3.2.- Conducta Típica.....	38
3.2.1.- Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permite.....	41
3.2.2.- Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio actos lesivos de dominio.....	43

3.2.3.- Cometer despojo de aguas.....	45
3.3.- Derechos reales.....	48

CAPITULO 4

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA PROBLEMATICA DE LA RESTITUCION PROVISIONAL AL OFENDIDO DEL BIEN INMUEBLE.	60
---	----

4.1.- Condiciones objetivas para restituir.....	76
4.2.- Normatividad para la restitución al ofendido conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.....	80
4.3.- Incoación del juicio penal y el estado subjudice.....	87
4.4.- Incidente de restitución provisional al ofendido en el goce de sus derechos..	93

CONCLUSIONES	100
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	111
-------------------	-----

INTRODUCCION

La presente tesis que bajo el epígrafe " PROBLEMATICA DE LA RESTITUCION PROVISIONAL DEL BIEN INMUEBLE AL OFENDIDO EN EL DELITO DE DESPOJO CONFORME A LA LEY APLICABLE EN EL ESTADO DE MEXICO " se expone, está enfocada a plantear la serie de dificultades y molestias a las cuales se enfrenta el ofendido para recuperar la posesión de su inmueble, después que ha sido víctima del delito de despojo, Proponiéndose el análisis de esta problemática y sugiriendo alternativas que necesariamente nos llevan a la conclusión de una reforma legal en materia penal.

Dada la relación tan estrecha que guarda el problema planteado con el delito de despojo, me permito el estudio de este ilícito, empezando por aludir a sus antecedentes históricos, con especial referencia a los países de Italia, España y México. Asimismo, su evolución como tipo penal que actualmente se encuentra establecido en nuestras leyes penales.

Las características que este delito presenta, desde el punto de vista jurídico y doctrinario, apoyando nuestro estudio en opiniones de reconocidos tratadistas y criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se hace énfasis en el trámite, que un asunto de esta naturaleza recibe ante las autoridades penales del Estado de México, conforme a la legislación vigente, los inconvenientes que ello representa, para que el sujeto pasivo haga valer sus pretensiones, siendo precisamente estas adversidades las que sirven de base a la propuesta jurídica que se hace a través de esta disertación.

CAPITULO 1

RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE DESPOJO

Con el objeto de dar mayor claridad a la presente tesis, haré una breve referencia histórica sobre el delito de despojo, aludiendo a tres países, que a mi juicio, son los que han dado mayor y mejor aportación, no solamente en la configuración del tipo penal en estudio, sino también a la conformación general del cuerpo de leyes que actualmente se conoce en todo el mundo. En el orden, citaremos a los países de Italia, España y por supuesto nuestra Nación.

1.1. ROMA.

En los primeros tiempos del derecho romano, no existía protección jurídica para quien era despojado de un inmueble, no obstante de que se hubiese empleado la violencia o lafurtividad, en razón de que se desconocía la propiedad privada de inmuebles, sólo se reconocía la propiedad privada que se tenía sobre esclavos, animales, cosechas, monedas, en cuando pertenecían a alguien, lo que se reflejaba en la utilidad o aprovechamiento de las cosas que se poseían. Pues, respecto a los inmuebles, cada quien podía asentarse en el lugar que quisiera, a excepción de los lugares considerados como sagrados y de los reservados para las autoridades. (1)

Sin que hubiera la distinción por materias que actualmente conocemos, al irse integrando la legislación romana, se proyectaba hacia las diversas conductas y situaciones que ameritaban una reglamentación jurídica

(1).- Cfr. Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano, Tomo II, Ed. Temis, Bogotá 1976, pp. 460 y 461.

y así tenemos que desde tiempos inmemoriales, los romanos distinguían "... las siguientes clases de *furtum*:

- "1.- Hurto en general y, sobre todo, de bienes privados.
- "2.- Hurto entre cónyuges (*actio rorum amotarum*).
- "3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*).
- "4.- Hurto de cosechas.
- "5.- Hurto cualificado de la época imperial.
- "6.- Hurto de herencias..." (2)

Hemos dicho que anteriormente sólo se conocía la propiedad y posesión de cosas muebles, términos que en un principio eran confundidos, a no ser por el esfuerzo clasicista de Justiniano, quien entendía a la posesión como una apariencia de titularidad, no sólo de la propiedad, sino de cualquier derecho, incluso del status personal, al grado de entender la posesión como un derecho.(3)

En razón de que, la figura del hurto, únicamente tutelaba a los bienes muebles, pese a que los inmuebles también podían ser objeto de apropiación indebida, fue por ello que, posteriormente en el ámbito civil se concedía a los inmuebles, una protección parecida a la acción derivada del hurto, surgiendo así los llamados interdictos posesorios, que no eran otra cosa más que ordenes del magistrado expedidas a petición de parte, con la condición de que si la realidad correspondía a la demanda, el interdicto se cumplía, en caso contrario quedaba sin efecto. (4)

(2).- *Ibidem*, p. 457.

(3).- Cfr. DORS, Xavier. *Derecho Privado Romano*, Séptima edición, Editorial Universidad de Navarra S.A., Pamplona 1989, p. 188.

(4).- Cfr. Di Prieto, Alfredo. *Manual de Derecho Romano*, Cuarta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992, *Infra* p. 232.

Al establecerse los interdictos que fueron precisamente una creación del Pretor, para retener o recuperar la posesión, fue cuando ya se tuvo una idea más clara sobre este concepto, haciéndose una distinción entre posesión pretoriana y posesión civil, entendiendo a la primera como el asentamiento de un particular en una parcela de terreno público, sobre el que no puede haber dominio privado, pues el dominio es del pueblo romano. El pretor protegía este asentamiento mediante un interdicto prohibitorio que servía para retener la posesión. En tanto, que la posesión civil, es la que se presenta como propietario, es una posesión natural, que se contrapone a la tenencia de quien no pretenda poseer como dueño. De tal suerte, que la posesión se da con la aprehensión o toma del poder de disposición de la cosa y la intención de poseerla a título exclusivo. (5)

En el antiguo derecho romano no encontramos un concepto de propiedad dada la amplitud de este término, generalmente se le designaba con el vocablo " señorío o dominium ", haciendo referencia no a las cosas sino al sujeto, es decir, al dominio o poder que ejercía sobre las cosas que poseía. Todo lo que estaba dentro de la familia, tanto las personas como las cosas, se sometían al poder soberano del paterfamilia. (6)

En cuanto a las formas de adquisición de la propiedad - refiere Iglesias - que en el tradicional derecho romano figuraban las del iuris gentium y las del iuris civile.

Por lo que toca a las del iuris gentium o formas originales que se fundaban en razones naturales, tenemos a la ocupación, la accesión y la especificación.

.....
(5).- Cfr. D ORS, Op. Cit. pp. 189 y 193.

(6).- Idem. p. 183.

Respecto a las formas del iuris civile o formas derivadas, encontramos la mancipatio, la cesión, la adjudicatio, la tradición y la usucapión.

Este mismo autor, entiende a la ocupación como "la adquisición de la propiedad, mediante la toma de posesión de una cosa que no tiene dueño ". (7)

El autor Lemus García, expresa que: " La ocupación es una institución del derecho de gentes, por virtud de la cual una persona adquiriría la propiedad de un bien que no pertenecía a nadie con anterioridad, por su simple toma material con ánimo domini". (8)

De acuerdo con los estudios de D ORS, "La accesión se da respecto de una cosa que se incorpora inseparablemente a otra principal, con pérdida de su integridad, el propietario de la cosa principal adquiere lo que a ella se une " (9)

Especificación, es la transformación de la materia prima en una cosa nueva.

Mancipatio, es una figura legal de carácter civil, que permitía a los ciudadanos romanos la enajenación de las cosas que estaban dentro del comercio a cualquier otra persona, al través de un acto solemne, especialmente referida a los metales.

Cesión, es también una institución del ámbito civil, mediante la cual un sujeto obtenía, con la intervención del Magistrado, una cosa que le abandonaba el cedente.

(7).- Iglesias, Juan. Derecho Romano, Ed. Ariel-Barcelona- Caracas- México, 1972, Sexta edición, pp. 262 y 264

(8).- Lemus García, Raúl. Derecho Romano, Ed. "LIMSA", México D.F. 1979, Cuarta edición, pp. 165 y 166.

(9).- D ORS, Op. Cit. p. 167.

Adiudicatio, es una institución jurídico-procesal, también propia del derecho civil, que se ponía de manifiesto cuando un juez determinaba y atribuía la propiedad a las partes en los juicios de partición y deslinde.

La tradición es la forma más antigua e importante de adquirir la propiedad, es un acto causal y consiste en la entrega material de la cosa en las condiciones fijadas por la ley, habiendo acuerdo de voluntades, por parte del enajenante y de quien recibe la cosa.

Usucapión, es una institución legal, que permite la adquisición de la propiedad de una cosa por medio de la posesión prolongada, durante el tiempo determinado por la ley. (10)

Con el fin de evitar que las gentes se hicieran justicia por su propia mano y de dar mayor seguridad y paz pública se continuaron estableciendo formas o acciones de protección a la propiedad y posesión de las cosas, encontrando en el campo de lo civil nuevas figuras, como la reivindicatio, la acción publiciana, la acción negatoria y la vi armata entre otras.

Iglesias, entiende la reivindicatio como una acción que ampara al propietario contra el tercero que posee ilícitamente y tiende a que se le reconozca su propiedad y consecuentemente que se le restituya la cosa.

La acción publiciana fue creada precisamente por el Pretor Publicius, era una acción ficticia en la que el Pretor le indicaba al Juez, que hiciera de cuenta que el curso de la usucapión había transcurrido y que únicamente constatará que los requisitos de justa causa y de buena fe se hubiesen dado, no importando que la posesión de la cosa haya sido instantánea.

(10).- Cfr. Iglesias, Loc. Cit. pp. 262-292.

La acción negatoria entre otras, protegía la propiedad de violaciones menores o limitadas, se concedía al propietario para oponerse a quien se atribuía un derecho de servidumbre o de usufructo sobre su cosa, para lograr la inexistencia de tales gravámenes. En el juicio él debía probar su derecho a la propiedad, en tanto que, a la otra parte correspondía probar la existencia del derecho real, limitativo de aquél derecho de propiedad.

La acción vi, al igual que la acción vi armata, se interponían contra el despojo violento de la posesión de inmuebles, se ventilaban en un proceso simple y debían de ejercitarse dentro de un año, a partir del lanzamiento. (11)

Hemos mencionado que éstos y otros interdictos posesorios fueron creados por el Pretor, para salvaguardar la posesión o propiedad que se tenía sobre bienes muebles e inmuebles, sin embargo, esto no fue suficiente para frenar el índice de despojos que se cometían y que en su mayoría eran en forma violenta, por ello fue necesario establecer medidas más enérgicas que castigaran de manera ejemplar estas conductas, surgiendo así el delito de "coacción", contemplado dentro de las conductas violentas, como una figura autónoma, como un delito privado, al cual se le considera el antecedente más remoto del delito de despojo en el derecho romano. La aparición de este delito hizo a un lado el interdicto vi armata, es decir, nada más sancionaba los despojos cometidos mediante el uso de las armas; pero posteriormente Justiniano dio una acción criminal para todos los casos de deyección o lanzamiento, (12)

(11).- Ibidem. pp. 299-307.

(12).- Cfr. Mommsen, Op. Cit. p. 13.

1.2.- ESPAÑA.

Al igual que la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la legislación española establece además de la atención civil, protección penal a la posesión y propiedad de inmuebles. En efecto, en muchos casos bastará con la acción reivindicatoria o interdictal, pero en otros muchos se necesitará de la sanción penal.

Salvo algún antecedente en la legislación romana, podemos decir que el delito de despojo de cosas inmuebles, es un delito de plena elaboración española y que en un principio, como todos los códigos, se limitó a castigar el despojo violento. A decir verdad, el delito de despojo se encuentra plasmado con mucha claridad en los principales ordenamientos españoles, como son: El Fuero Juzgo, El Fuero Real, Las Partidas y la Novísima Recopilación. Pues la anarquía y la violencia que prevalecieron en los primeros siglos de la edad media, fueron determinantes para desarrollar la idea de posesión, toda vez que al ser prácticamente imposible acreditar las cuestiones de derecho, se hizo más necesario garantizar las situaciones de hecho y entre ellas la más importante, la posesión. (13)

En el Fuero Juzgo, se sancionaba la desposesión violenta, variando las penas según el caso. Si el despojador tenía derecho sobre el inmueble aunque el litigio pendiente le favoreciera, perdía todo derecho en razón de su conducta. Por otra parte, si el juicio no le favorecía al infractor y a pesar de ello, arrebatava violentamente la posesión del inmueble a su ocupante, entonces el castigo que se imponía era el de pagar el valor del bien objeto del despojo y restituir al ofendido en la posesión que tenía.

(13).- Cfr. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A. 27a. edición, México D.F. 1995, p. 292

El fuero Real, al igual que el Fuero Juzgo, imponía una sanción pecuniaria, sancionando también el ataque a la posesión pacífica de otro, ya sea de muebles o de inmuebles, comprendiendo tanto la sustracción como la invasión, haciendo distinción de los infractores que tuvieran derecho sobre la cosa, de los que no tenían. Si sucedía lo primero, el infractor perdía todo derecho sobre la cosa motivo del conflicto. Si el despojante no tenía derecho, además de devolver la cosa, debía entregar otra igual o su precio. También se establecía, que los particulares que tuvieran algún derecho, lo demandaran por la vía judicial, que se abstuvieran de proceder de propia autoridad.

Tanto las partidas como la Novísima Recopilación, fueron similares a los anteriores ordenamientos, en el sentido de que, incluían en sus conceptos, tanto a los muebles como a los inmuebles, teniendo por objeto restituir al despojado en su posesión y pagar el valor de la cosa usurpada, aunque se tuviere derechos sobre la misma. (14)

Observamos que a finales de la edad media, la posesión tuvo especial interés por parte del legislador español, tan es así, que el código de 1822 al conceptualizar el delito de despojo, ya hace especial referencia al propietario del inmueble usurpado, como posible sujeto activo del delito.

El Código Napoleónico, cuya influencia en las legislaciones actuales es evidente, tuvo el gran mérito de circunscribir el delito de despojo a los inmuebles y de dar mayor amplitud a este delito, al admitir además de la violencia, cualquier otro medio de consumación. Haciendo distinción entre la usurpación calificada y la simple.

(14).- Ibidem. pp. 292 y 293.

Previniedo que el despojo calificado es el que se comete con violencia, refiriéndose tanto a la violencia física como moral. Si de la violencia empleada resultaba homicidio o lesiones graves, se prescribía como pena la decapitación. (15)

Bajo el título de usurpación, los códigos españoles de 1848 y 1850 entendían el ataque a la propiedad inmueble por medio de la desposesión comprendiendo la ocupación violenta o no, de inmuebles o de derecho real y la alteración de términos, lindes o señales, sancionándose con pena pecuniaria, en razón de que el riesgo de que el propietario pierda definitivamente su derecho, es mucho menor que en los delitos de robo, habida cuenta de que, a los inmuebles no se les puede ocultar, trasladar, ni cambiar su identidad. (16)

Congruente con lo anterior - Fontán Balestra- afirma que el " término usupación, es utilizado tradicionalmente para denominar un grupo de delitos contra la propiedad, caracterizado especialmente por la naturaleza de los bienes sobre los que recae. Ciertamente, la tutela legal de los bienes inmuebles no se alcanza únicamente al través de las figuras agrupadas en el acápite de la usurpación..." (17)

Por su parte Bernaldo de Quiróz asegura que " Contra la propiedad inmueble, sólo hay un género y una especie de delitos, la usurpación con tres distintas variedades, a saber: la perturbación de posesión, la alteración de límites y la distracción o diversión de aguas." (18)

.....
(15).- Ibidem. p. 293

(16).- Cfr. Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Ed. Artes Gráficas Carasa, Octava edición, Parte Especial, Madrid 1980, p. 476.

(17).- Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Ed. Abeledo- Perrot, Tomo VI, Parte Especial, Buenos Aires 1994, p. 229.

(18).- Bernaldo de Quiróz, Constantino. Derecho Penal, Ed. José M. Cajica, S.A., Puebla México 1937, Segunda edición, Parte Especial, p. 169.

Son tres los requisitos que exigen las leyes españolas para la configuración del delito de usurpación - comenta Sánchez Tejerina- a saber:

- "1.- Ocupación de una cosa inmueble o usurpación de un derecho real.
- "2.- Que en inmueble o derecho usurpado pertenezcan a otra persona.
- "3.- Que la ocupación o usurpación se ejecuten ejerciendo violencia o intimidación en la persona del despojado." (19)

Analizando tales requisitos, se llega a la conclusión de que la única manera de que el sujeto cometa el delito de usurpación, es con la invasión física y material del inmueble que quiere usurpar y si de derechos reales se trata, la desposesión ha de conseguirse necesariamente subrogándose en el lugar de su verdadero dueño, con la intención de comportarse de modo permanente con esa calidad, no importando el tiempo que dure la conducta ilegal. Lo anterior, mediante el uso de la violencia o la intimidación necesaria para obligar al propietario o a quien le represente a ceder en su derecho. A la redacción que se comenta, apreciamos cierto retroceso, pues vuelve establecer como único medio de ejecución la violencia, lo que indica que la usurpación no violenta queda fuera de la esfera penal y el ofendido de ella ha de buscar amparo exclusivamente en las leyes civiles, Agrega la legislación en comentario otro requisito para la integración del delito que nos ocupa y es el de la utilidad, Si falta este requisito habrá tentativa o delito no consumado. (20)

Otras conductas que sancionan las leyes españolas, aunque en preceptos diversos, pero que tienen relación con el tema que se expone, son: La alteración de términos o lindes y la distracción del curso de aguas públicas o privadas.

.....
 (19).- Sánchez Tejerina, Isaías. Derecho Penal Español, Ed. Juan Bravo, Quinta edición, Tomo II, Parte Especial, Madrid 1950, p. 407.

(20).- Cfr. Rodríguez Devesa. Loc. Cit. infra p. 477

Pese a que varios autores insisten en encuadrar estas conductas en el delito de usurpación, entendemos que existe alteración de términos o lindes, cuando hay una variación o remoción de señales o mojoneas destinadas a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, En tanto que, la distracción del curso de aguas equivale a apartar, desviar o alejar las aguas corrientes.

Haciendo nuevamente referencia a la legislación española, el propio Sánchez Tejerina, señala: "... Son requisitos para la existencia de este delito:

- "1.- La alteración de términos o lindes de pueblos o heredades, o distracción del curso de las aguas.
- "2.- Que dicha alteración sea obra maliciosa del culpable.
- "3.- Que no se ejerza violencia o intimidación..." (21)

Los dos primeros requisitos son claros, pero en cuanto al tercero es menester aclarar, de acuerdo a nuestro criterio, que si se da la intimidación en el delito en estudio será considerada como agravante, en tanto, que si la violencia llegare a constituir algún otro delito, como por ejemplo: lesiones u homicidio, entonces se impondrán las penas correspondientes a cada uno.

Es hasta el código español de 1928, cuando se aprecia nuevamente una amplitud al delito de despojo, al contemplar como medios de ejecución no solamente la violencia física o moral, sino también el engaño y la furtividad. (22)

.....
 (21).- Sánchez Tejerina, Op. Cit. p. 409.

(22).- Cfr. González de la Vega, Op. Cit. p. 294

1.3.- MEXICO.

En nuestro país y concretamente durante la época colonial, se comenzó a castigar el delito de despojo aplicando las leyes españolas, particularmente lo dispuesto en la Novísima Recopilación. Y es hasta el Código Penal Mexicano de 1871 mejor conocido como código de Martínez de Castro, cuando ya se establece un concepto sobre el delito de despojo, en el que si bien es cierto, nada más se admite como medio de ejecución, la violencia física o la amenaza en las personas ofendidas, también lo es que ya se consideraba como delito, el despojo cometido sobre un bien ajeno o sobre el propio, no importando que el inmueble en cuestión se encontrare en disputa o la posesión fuera dudosa. (23)

Nuestro Código Penal de 1929 muestra cierta reforma en cuanto al delito que se comenta, agregando como formas consumativas la violencia moral y el engaño, quedando de la siguiente manera: " Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se aplicará la sanción... cuando del empleo de la violencia resultara otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación." También, al igual que el código de 1871, castiga al propietario de la cosa, que ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no se le permite, por encontrarse en manos de otra persona, En este ordenamiento, ya se hace mención de los derechos reales, como objeto del delito que se cita. (24)

.....
 (23).- Cfr. " Rodríguez de S. Miguel, Juan N., Pandectas Hispalo-Mejicanas, T. III. Ed. UNAM, México 1980, p. 310. " Citado por López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, T.I, Ed. Porrúa, México 1994, pp. 357 y 358.

(24).- Idem. p. 359

El Código actual que data de 1931, nos presenta una definición sobre el delito de despojo, estableciendo:

"I.- Al que de propia autoridad o haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno a 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 derechos legítimos del ocupante, y;

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

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa. " (25)

Es evidente que el Código Penal Federal, ha servido de modelo a la mayoría de los códigos penales de las Entidades Federativas. En relación al código penal vigente en el Estado de México, existe mucha similitud con el código federal, especialmente en lo que se refiere al delito que nos ocupa, dispone el artículo 320 del Código mexiquense:

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

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

(25).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal. Art. 395, Ed. Porrúa, México, 1985, Cuadragésima edición.

" III Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas. " (26)

En ambos Códigos se castiga con una pena mayor a los autores intelectuales y a quienes dirijan o instiguen a la ocupación de la cosa.

CAPITULO 2 NATURALEZA JURIDICA DEL DESPOJO

En este apartado debemos precisar la esencia de la palabra despojo, es decir, su principal característica legal; encontrando que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia califican el despojo, como una figura delictiva, que más que proteger la propiedad, tutela la posesión de cosas inmuebles. En éste sentido se ha pronunciado en diversas ocasiones nuestro máximo Tribunal.

A lo anterior, queremos agregar que se trata de un delito tanto del orden común como del orden federal, en razón de que puede recaer tanto en el patrimonio de particulares, como en el patrimonio de la Federación dependiendo quién tenga la posesión de inmueble objeto del delito.

2.1. CONCEPTO

Si partimos de la premisa que "el delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble ". (27)

(26) Código Penal para el Estado de México, Art. 320

(27) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo IV, tercera edición, Editorial Porrúa S.A.,

México 1977. p. 399.

En efecto, vamos a encontrar que en nuestra legislación los inmuebles tienen su principal tutela penal a través de la figura del despojo, y al respecto, apreciamos en la doctrina y leyes extranjeras delitos semajantes al despojo, tales como el delito de "remoción de términos", mismo que define Carrara como "La remoción de un término, efectuado por un vecino con el fin de extender su propiedad sobre la ajena". Esta definición muestra claramente que los elementos que constituyen el criterio esencial de este delito, además de la preexistencia material y legal de los términos, deben ser tres: 1.- el acto material; 2.- la persona; 3.- el fin." (28)

Otro delito que tiene similitud con el que nos ocupa, expresa el autor en consulta, es el de "Perturbación de la posesión" explicándolo como: "El acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano, pacíficamente poseído por otro, y en 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 esos derechos." (29)

Por su parte, Maggiore nos habla del delito de "Turbación violenta de la posesión de cosas inmuebles" manifestando que "Consiste en turbar fuera de los casos indicados en el artículo 633, con violencia a la persona o con amenaza, la pacífica posesión ajena de cosas inmuebles."(30)

Este mismo autor vincula a otro delito llamado "Invasión de terrenos o edificios" aseverando que "Consiste en invadir arbitrariamente terrenos o edificios ajenos, públicos o privados, con el fin de ocuparlos o de sacar provecho de cualquier otra manera."(31)

(28) - Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, T. VI, Ed. Temis, Bogotá . 1966, P. 502.

(29) - Idem p. 507.

(30) - Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal. Parte Especial, Volumen V, Ed. Temis Bogotá Colombia, 1989, p. 112.

(31) - Idem. p. 107

En el derecho español actual en lugar del vocablo despojo, se utiliza el de usurpación y así lo apreciamos en la obra de Rodríguez Devesa, quien explica que: " El delito de usurpación es (en sentido amplio) un ataque a la propiedad inmueble por el camino de la desposesión." (32)

Estas anotaciones solamente tienen valor didáctico, habida cuenta de que en nuestra legislación, solamente encontramos el delito de despojo, en donde quedan incluidas estas figuras delictivas que hemos mencionado.

Gramaticalmente despojo quiere decir: quitar, privar, desposeer a uno de lo que tiene y goza.

Pero desde el punto de vista jurídico, debemos considerar que el delito de despojo se dirige a los inmuebles. Esto congruente con la noción formal que nos da el artículo 320 del Código Penal para el Estado de México, que a la letra dice:

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

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

y

"III. Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas." (33)

(32).- Rodríguez Devesa. Loc. Cit. p. 454

(33).- Código Penal para el Estado de México, Art. 320

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal establece:

- " I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;
- "II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no le permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y
- " III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas."⁽³⁴⁾

Como se puede apreciar, el concepto legal previsto para el figura que nos ocupa, es similar en ambos códigos, cambiando únicamente en que el código para el Distrito Federal, precisa como medios de ejecución, la furtividad, la amenaza o el engaño y mientras que el Código del Estado de México se limita a la expresión " de propia autoridad y sin derecho". Considero que en esta expresión cabe cualquier medio de ejecución. Sin embargo respetando el título de la presente tesis, nuestro análisis lo enfocaremos sobre los lineamientos del Código Penal para el Estado de México. Viendo lo establecido por este ordenamiento, me parece que podemos aceptar como concepto de despojo, cualquiera de los siguientes:

- 1.-Ocupar un inmueble ajeno de propia autoridad y sin derecho.
- 2.-Hacer uso de un inmueble ajeno de propia autoridad y sin derecho.
- 3.-Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca .
- 4.-Ocupar un inmueble de nuestra propiedad, cuando la ley no lo permite por encontrarse en poder de otra persona.

(34).-Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Art. 395.

5.-Ejercer en nuestra propiedad actos de dominio, que lesionen derechos legítimos del ocupante.

6.-Distraer el curso de las aguas, de propia autoridad y sin derecho.

López Betancourt, entiende al despojo, como: "La ocupación de un bien inmueble o la utilización de aguas, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas, con base en la ley."⁽³⁵⁾

Definición que es muy parecida a la del hurto o robo, lo único que cambia es el objeto material, pues mientras que este delito se refiere a muebles, en el de despojo se alude a los inmuebles.

Ahora bien, hemos dicho que el Código Penal del Estado de Mexico, se limita a la expresión " de propia autoridad y sin derecho ", en donde consideramos tiene cabida cualquier medio de ejecución y en razón de que la Ley no es precisa, lo mismo da que el delito de despojo se cometa con violencia que sin el empleo de ésta, pues en el caso concreto, la ley guarda absoluto silencio, al no contemplar la violencia como calificativa del delito, señalándonos la misma penalidad para cualquier forma de comisión del delito. Esta es otra razón que no lleva a concluir que el concepto legal carece de técnica jurídica, dado que soy de la opinión de que el delito de despojo con violencia sea castigado con mayor severidad que el " despojo simple", como acontece con el delito de robo. Otra observación que adelantamos al concepto legal, es que agrega como despojo el uso de un derecho real ajeno, disposición que me parece innecesaria y que da lugar a confusión, toda vez que para que, el uso de un derecho real ajeno constituya despojo necesariamente debe recaer en el uso u ocupación de un inmueble, hábida cuenta de que no todos los derechos reales están referidos a los inmuebles, pues existen derechos reales que se destinan a bienes muebles e incluso inmateriales.

(35).- López Betancourt.Op. Cit. p. 355

2.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

Entendemos por bien jurídico, el objeto de protección legal, sobre el cual recae el delito. Para Mezger, el bien jurídico " es una figura ideológica , la valoración objetiva en su forma más sencilla, que el bien protegido lleva en sí o la síntesis realizada en ideas de lo que el tipo abarca en conjunto de acuerdo con su sentido, el "bien jurídico" evidencia con ello, el valor que posee para el individuo, como su portador directo, y para la sociedad como tal."⁽³⁶⁾ De lo anterior se desprende que el bien jurídico coincide con el objeto corporal, sobre el cual se dirige la conducta típica. Agrega este mismo autor que " el bien jurídico esta destinado a circunscribir más exactamente, siempre, la función protectora de cada hecho punible, y por ello se presenta como medio extraordinariamente valioso e imprescindible para interpretar correctamente la esencia íntima de los preceptos del derecho penal. En virtud del bien jurídico se reconoce siempre, con claridad y evidencia, cuál es el interés del individuo y de la sociedad protegido por la ley, frente a una situación determinada de relaciones sociales." ⁽³⁷⁾

Aquí habremos de poner de manifiesto, cuál fue la finalidad que tuvo en mente el legislador al instituir la figura del despojo en el catálogo de delitos previstos por el código penal. Pese a la tendencia que actualmente se observa, por ampliar la tutela penal hacia los bienes inmuebles, aún dicha protección es menos severa que la otorgada a los muebles, en razón de que la recuperación de los inmuebles es más factible, pues no se les puede ocultar, trasladar o confundir. La paulatina cobertura penal que los inmuebles han ido adquiriendo, es en virtud - como se ha expresado en el capítulo anterior- de que en tiempos remotos no se conocía la propiedad inmueble .

(36) -Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte Especial, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México 1985, pp. 155 y 156.

(37)- Idem. p. 159.

Posteriormente, no obstante de que los términos de propiedad y posesión eran confundidos, se comenzó a dar acciones de carácter civil para defender estos derechos y al resultar insuficiente la vía civil, se recurrió al campo penal, para aquéllos casos que ameritaban la intervención de las autoridades penales por merecer una sanción penal.

Según el maestro Jiménez Huerta " el delito de despojo viene a ser en relación a los inmuebles, lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble. " (38) Pues bien, podemos decir, que fue justamente la mayor protección a la propiedad inmobiliaria lo que motivó el establecimiento del delito de despojo. Y así lo observamos en nuestra legislación, que la figura en comento, se encuentra inmersa, precisamente en el título denominado " DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ". Pues, al tratar la naturaleza jurídica del despojo, expusimos que se trata de una figura delictiva, que más que proteger la propiedad tutela la posesión de las cosas inmuebles e indudablemente que estos conceptos conforman el patrimonio de las personas.

Lo expresado en líneas anteriores es muy congruente con lo dispuesto por nuestro código en consulta, en donde se puede apreciar, que el delito de despojo, protege tanto la posesión como la propiedad de los inmuebles, pues textualmente establece que se castigará " 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", Al decir, " ocupe un inmueble ajeno" obviamente que va implícito tanto el derecho de posesión como de propiedad, Al respecto, consideramos oportuno hacer referencia al criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal, a saber:

(38) Jiménez Huerta. Op. Cit. p.339

" DESPOJO. PROTEGE TANTO LA POSESION COMO LA PROPIEDAD INMUEBLE.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

TEXTO: Si bien es cierto que el delito de despojo tutela la posesión o tenencia sobre un inmueble, también lo es, que dicha figura hace referencia a la propiedad, en la fracción I del artículo 320 del Código Penal del Estado de México, establece que comete el delito quien ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o bien de un derecho real que no le pertenezca. Con base en lo anterior, debe estimarse que el delito de despojo protege de manera fundamenta el derecho de posesión, pero también tutela cualquier otro derecho real, incluido entre estos, el derecho de propiedad." (39)

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 258/91. Aurora Ramos Tapia. 27 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Inclusive los derechos de propiedad y posesión los encontramos garantizados a nivel constitucional, pues los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución General, establecen, que nadie puede ser privado o molestado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(39).- Semanario Judicial de la Federación, Época Octava, T. IX, Febrero, p. 178.

Analizando el mandato Constitucional, podemos decir que con relación a la propiedad no es necesario hacer mayores comentarios, pues según la legislación civil la propiedad de inmuebles sólo se acredita con la escritura pública, para que dicho derecho sea protegido, pero en lo que respecta a la posesión y de acuerdo con autorizados tratadistas, consideramos que la Constitución protege tanto la posesión originaria como la derivada, distinción que hace atendiendo a la causa que de origen a este derecho. La posesión originaria corresponde al dueño o propietario de la cosa, en tanto que la posesión derivada la tiene quien es arrendatario o usufructuario del inmuebles. en este orden de ideas se ha pronunciado el autor Burgoa Orihuela, al señalar que " el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (causa possessionis). Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar , para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada. En cambio, si la causa POSSESSIONIS por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho , además del derecho de usar y de disfrutar el bien de que se trate, la facultad de disponer de él (JUS ABUTENDI), el caso será de POSESION ORIGINARIA.

De lo anteriormente expuesto se colige que la posesión puede ser originaria o derivada en atención a la CAUSA POSSESSIONIS, o sea, a la causa que da origen, al poder fáctico que se despliega sobre un bien, diferenciándose ambas en que, en la primera concurren todos los derechos normalmente referibles a la propiedad, mientras que en la segunda sólo JUS UTENDI O EL FRUENDI, conjunta o aisladamente."(40)

(40) - Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, décimonovena edición, Ed. Porrúa S.A., México 1985. p. 537.

Los párrafos anteriores nos dan a entender que las leyes protegen precisamente la posesión legal, es decir, la que se acredita con un título lícito, consecuentemente para quedar amparado en derecho, se requiere de dos aspectos: el poder de hecho o de dominio ejercido sobre la cosa y la causa legal generadora de dicho poder quedando, por tanto fuera de protección legal, toda clase de detentación que acontece cuando se tiene el poder de hecho, pero sin una causa legal que justifique tal conducta.

En este tema, consideramos pertinente aclarar que algunos autores utilizan indistintamente las expresiones " bien jurídico " y " objeto jurídico". Por nuestra parte, creemos que no obstante las diferencias tan sutiles que se puedan encontrar , en esencia significan lo mismo. entre estos autores podemos mencionar a Jiménez Huerta, quien al abordar el tema de " objetividad jurídica tutelada" hace mención que " No existe perplejidad alguna de que la objetividad jurídica tutelada en el delito de examen es el patrimonio de la persona que es privada, en mayor o menor intensidad de la posesión del bien inmueble objeto material de la conducta típica, pues la usurpación, aunque fuere temporal, de la posesión del bien inmueble o de alguno de los derechos inherentes a dicha posesión lesiona el interés jurídico patrimonial, que tiene la persona que está en una relación posesoria sobre un bien inmueble, a que se mantenga inalterada la relación de hecho que mantiene sobre el mismo." (41)

Agrega este mismo autor que " La lesión al interés jurídico protegido en el delito de despojo, sólo puede existir, si el sujeto pasivo mantiene una efectiva relación posesoria sobre el inmueble. Quedan, por tanto, excluidas de la protección penal que emana de este delito, aquéllas personas que, si bien tienen derecho a entrar en posesión del mismo por un título jurídico, todavía no tienen la posesión material del inmueble." (42)

(41).- Jiménez Huerta. Op. Cit. p. 341

(42).- Idem. P. 342.

Compartimos las opiniones del Maestro Jiménez Huerta, con la salvedad de lo expresado con antelación. Queriendo agregar, que tratándose de la propiedad de un inmueble, la escritura pública hace prueba plena, pues supone un poder de hecho, por tanto, no es necesario que el ofendido del delito de despojo demuestre haber estado en posesión del inmueble en conflicto; Desde luego, que si el sujeto activo acredita que su posesión no es arbitraria sino que también se encuentra apoyada en un justo título, en éste caso el asunto tendría que dilucidarse ante los tribunales civiles.

Del análisis de lo antes expuesto, y con apego a la legislación que nos rige con relación al tema que nos ocupa, podemos decir que la ley protege no solamente a la posesión legal, sino también la posesión ilegal e inclusive la derivada de un delito; por lo que respecta a la posesión legal, no necesita mayor explicación pues es obvia su protección jurídica; en cuanto a la posesión ilegal, la prueba más clara de su protección jurídica la tenemos en la legislación civil que establece el término de diez años para adquirir un inmueble por medio de la usucapión, cuando se posee de mala fe; y en relación a la posesión que deriva de un delito, también encuentra protección legal en determinados casos, como ocurre cuando un legítimo propietario y poseedor es despojado de su inmueble y esta persona en lugar de acudir a denunciar, se hace justicia por su propia mano y recupera su inmueble sacando al despojante; en este supuesto es notorio que el dueño del inmueble esta actuando en contra de la ley, pues expresamente el artículo 17 de la Constitución Federal dispone " que nadie puede hacerse justicia por su propia mano " y por ende el título legal no autoriza al propietario a actuar de esa manera, ya que al hacerlo su conducta encuadra en la expresión " de propia autoridad y sin derecho " y por tanto incurre en el delito de despojo, haciéndose acreedor a la pena correspondiente. Aquí considero oportuno citar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al respecto señala:

DESPOJO. EL DELITO SE CONFIGURA SIN IMPORTAR EL REGIMEN AL QUE ESTE SUJETO EL BIEN INMUEBLE RESPECTIVO, PUES SE TUTELA LA POSESION. Como el delito de despojo protege la posesión de un bien inmueble sin distinguir el régimen a que está sujeto, ni si la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa, pues dicho ilícito de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad, para su configuración solo se requiere que el activo se apodere del bien inmueble correspondiente en las condiciones que fija la ley penal, independientemente de que con posterioridad se tramite el conflicto de posesión respectivo a fin de determinar quién tiene mejor derecho a poseer.

TERCER TRIBUNAL COLEGIDO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 128/90 Martín Mecalco Reyes y otra. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Epoca 8A, Tomo VII- Enero- 1996, Pág. 227.

2.3 .- CLASES DE DESPOJO

Ya hemos dicho que el delito de despojo, protege tanto la posesión como la propiedad de bienes inmuebles. Respecto a la propiedad, solamente puede existir una, denominada propiedad privada, pues la propiedad originaria pertenece a la Nación, en términos del artículo 27 Constitucional, precepto que textualmente dispone " La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. " (43)

(43) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 27 1er. Párrafo.

Del párrafo transcrito, se deduce que la propiedad privada que los particulares pueden adquirir es emanada de la propiedad originaria que la Nación tiene sobre el territorio nacional y que consecuentemente la Nación tiene la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Es conveniente agregar que la propiedad privada a que hacemos referencia, puede ser adquirida tanto por particulares como por sociedades legalmente constituidas. Así bien es cierto que el propio artículo que se examina, contempla la propiedad comunal y ejidal, estas en esencia vienen a ser también propiedad privada de los núcleos de población ejidal o comunal respectivamente.

Para efectos de este trabajo, ya hemos mencionado que en relación a la posesión, encontramos la posesión originaria y la derivada, ambas plenamente tuteladas por el delito de despojo.

Lo manifestado nos da un panorama que nos permite asegurar, que el delito de despojo, puede tener muchas manifestaciones, en razón de que puede recaer sobre la posesión, propiedad o derecho real que se tenga sobre un inmueble. Hábita cuenta de la extensa clasificación que de los inmuebles hace la ley. Y aquí es oportuno, hacer alusión a lo dispuesto por el artículo 727 del Código Civil vigente en el Estado de México, que a letra dice: " Son bienes inmuebles:

" I.- El suelo y las construcciones adheridas a él;

"II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

"IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación colocados en edificios o predios por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

"V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

"VI.- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente a la industria o explotación de la misma;

"VII.- Los abonos destinados al cultivo de un predio, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

"VIII.- Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

"IX.- Los manantiales, estaques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella;

"X.- Los animales que conformen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

XI.- Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, están destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

"XII.- Los derechos reales sobre inmuebles;

"XIII.- El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelográficas fijas. " (44)

Contribuye al mejor entendimiento del artículo anterior, lo establecido en el numeral 728 del mismo ordenamiento, que textualmente expresa: " Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero. " (45)

Lo ordenado en el artículo 727 que se invoca, nos permite a su vez, catalogar los inmuebles de la siguiente manera:

- 1.- Son inmuebles por su naturaleza, los previstos en las fracciones I y II.
- 2.- Se consideran inmuebles por su destino, los citados en las fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII Y X.
- 3.- Son inmuebles por su objeto sobre el que recaen, los mencionados en la fracción XII.
- 4.- Son inmuebles por disposición de la ley, los contemplados en las fracciones XI Y XIII.

(44).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, Primera edición . Ed. Sista S.A.de C.V. , México, D.F. 1996, Artículo 727.

(45).- Idem. Art. 728

CAPITULO 3 ELEMENTOS DEL TIPO

Válidamente podemos decir, que en el ámbito jurídico se entiende por tipo, el concepto o la descripción legal de un delito. Aunque es pertinente aclarar que no siempre vamos a encontrar en la ley un concepto íntegro de los delitos, pues en algunos casos la ley se limita a señalar las conductas o hechos humanos delictuosos, y en estos supuestos solamente se estará señalando parte del tipo. Pero lo invariable es que, el tipo describe el comportamiento antijurídico. (46)

Para el Profesor Ignacio Villalobos, el tipo es " una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe. " (47)

Congruente con lo anterior, Miguel Angel Cortés Ibarra afirma que, " Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. " Este mismo autor considera como elementos del tipo, los siguientes: sujeto, modalidades de la conducta, objeto material, elementos objetivos, normativos y subjetivos. (48)

(46).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal. Vegésima edición, Ed. Porrúa S.A., México 1984, pp. 167 y 168.

(47).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición, Ed. Porrúa S.A., México 1983, p. 267.

(48).- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal, Parte General, Tercera edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana B.C. 1987, pp. 181-182

Sujeto.- Viene a ser la persona física que desarrolla la acción criminosa. este elemento se incluye en las formas " el que ", " a la que ", " al que ", " los que ", etcétera, que usa el legislador en las figuras delictivas. Cabe advertir, que el sujeto puede ser singular o plural; inclusive en algunos casos, la pluralidad de sujetos es esencial para la integración del delito. En el delito en cuestión, puede ser cometido por una o varias personas, sin que la pluralidad de sujetos sea relevante, toda vez, que esta circunstancia no es motivo de calificativa, conforme al Código Penal Mexiquense, pues únicamente se castiga con pena mayor a los autores intelectuales, es decir, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por dos o más personas.

Es común hablar de sujeto activo y sujeto pasivo del delito, y aquí nos permitimos el siguiente comentario: El sujeto activo siempre será la persona que delinque, quien comete el delito, siempre será una persona física, pues las personas morales no pueden ser sujetos de responsabilidad penal, ya que si bien es cierto, que cuando los administradores o representantes de una empresa cometen un delito, bajo el amparo o a beneficio de la sociedad, el juez puede decretar la suspensión o disolución de dicha empresa, también lo es, que esto sería una consecuencia de la sanción impuesta a la persona física, pues nadie puede negar que las leyes están dirigidas a regular conductas humanas, siendo evidente que las personas morales carecen de conducta, elemento esencial para la existencia del delito.

Por lo que respecta al sujeto pasivo del delito, nos encontramos con las denominaciones de víctima y ofendido. El sujeto pasivo o víctima del delito es el titular del derecho violando y protegido por la norma. En tanto que, se considera ofendido a la persona que resiente el daño causado por el delito. En realidad, casi siempre el sujeto pasivo y el ofendido del delito son la misma persona, pocas veces se trata de

diferentes. En el delito que nos ocupa, el sujeto pasivo puede ser una persona física o bien una persona moral, ya se trate de un particular o de una sociedad, el Municipio, el Estado o la Federación. En éste último caso, en que la Federación sea el sujeto pasivo, el asunto será competencia de los tribunales federales, en términos del inciso e), fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Modalidades de la conducta.- Son las diversas maneras de realizar la conducta típica. Conductas que se van a distinguir, en atención a las circunstancias o medios de ejecución con que se cometan. En el delito que se analiza, consideramos que puede ser de tres clases: Ocupar un inmueble, hacer uso de un inmueble y hacer uso de un derecho real- como antes apuntamos- relativo a los inmuebles.

Objeto material.- Es la persona o cosas, sobre las cuales la acción típica se realiza. En el delito que se examina, son los bienes inmuebles.

Elementos objetivos.- Son los elementos perceptibles por los propios sentidos y por la capacidad cognocitiva. En el delito de referencia, serían todos los actos materiales de ocupación o uso de un inmueble.

Elementos normativos.- estos elementos sólo pueden entenderse, al través de un juicio valorativo de carácter jurídico. Por ejemplo en el delito que se menciona, la expresión " de propia autoridad y sin derecho ", implica una valoración especial con conocimiento de la ley.

Elementos Subjetivos.- Desde mi punto de vista, este tipo de elementos, son propios de los delitos dolosos y preterintencionales, toda vez que la conducta del autor

del delito, es relevante para el derecho penal, cuando está dirigida con un sentido finalista. El delito que se analiza por ser eminentemente intencional, se clasifica como doloso y el elemento subjetivo vendría a ser precisamente la intención de ocupar un inmueble ajeno de manera permanente o usar un inmueble o un derecho real para obtener un provecho en perjuicio de otro. (49)

Como regla general los artículos 128 y 139 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, sirven de fundamento para la configuración del tipo penal. Textualmente el dispositivo 128 establece: " El Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elementos del tipo penal del delito.

El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial. " (50)

En este mismo sentido, el precepto 139 dispone: " Para la comprobación del tipo penal del delito, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella, " (51)

.....
(49) .- Cfr. Ibidem. pp. 182-185.

(50).- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ed. Cajica S.A. Puebla México 1995. Art. 128

(51).- Idem. Art. 139.

Los artículos que se transcriben, son los que sirven de apoyo, tanto al Ministerio Público como al juzgador, al momento de resolver sobre el tipo penal del despojo, en virtud de que este delito no tiene una comprobación especial. Inclusive como se puede apreciar, la ley da amplias facultades a las citadas autoridades para considerar todos los datos y pruebas que estimen pertinentes a la comprobación del tipo

El Maestro Jiménez Huerta, nos señala como elementos del delito los siguientes:
" a).- el objeto material; b).- la conducta típica; y c).- los medios de ejecución. " (52)

Hemos dicho, que el Código Penal para el Estado de México, no alude a medios de ejecución en el delito que se comenta, sino que la expresión " De propia autoridad y sin derecho " es común a todas las conductas típicas. Sin embargo el criterio del autor Jiménez Huerta es muy respetable y válido en concordancia con el Código Penal para el Distrito Federal, ordenamiento que sí precisa los medios de ejecución

3.1 .- OBJETO MATERIAL

Consideramos correcto el hecho de que algunos tratadistas, hacen la distinción entre objeto material y objeto jurídico de la conducta, Advirtiendo que el primero lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. En tanto que el objeto jurídico, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. (53)

(52) .- Jiménez Huerta. Op. Cit. p. 343.

(53).- Cfr. Castellanos Tena. Loc. Cit. p. 152

Reiteramos que el objeto material de la conducta puede ser la persona o cosas sobre las cuales recae el delito. Así por el ejemplo en el robo es la cosa mueble, en el homicidio la persona humana, En el delito que se analiza, la ley nos da a entender que la conducta puede recaer sobre tres posibles objetos, a saber:

Inmuebles,
derechos reales y
aguas.

Por nuestra parte consideramos válido afirmar, que el objeto material del delito de despojo son los inmuebles. Y que de acuerdo al mandato legal, puede ser el inmueble ajeno o el propio. Estimando que el legislador es redundante al incluir en el tipo penal que se estudia, los derechos reales y las aguas. Hábita cuenta de que los derechos reales son poderes que tienen las personas que necesariamente recaen sobre cosas ciertas y determinadas, cuando estas cosas son inmuebles y su ejercicio es indebido puede dar lugar al delito de despojo. Por lo que respecta a las aguas, ya hemos dicho que el Código Civil les da el carácter de inmuebles pero sólo a las que se encuentran con carácter permanente en manantiales, estanques, arroyos, canales, presas, aguajes, depósitos, etc. (54)

Coincidimos con González de la Vega, en el sentido de que no todos los bienes calificados por la legislación civil como inmuebles, son objeto material del delito en examen, sino sólo los especificados en las fracciones I, IV, IX, XI y XIII. Pues las demás cosas que en razón del destino que les da su propietario o por mandato legal son consideradas como inmuebles, el apoderamiento de las mismas puede dar lugar a la configuración del delito de robo.

.....
(54).- Cfr. Jiménez Huerta. Op. Cit. p. 344.

Como corolario de lo anterior, podemos decir, que lo que es objeto material del despojo es el suelo y todo lo adherido a él, de un modo permanente sin que se pueda remover o trasladar conservando su forma y sustancia. No importando que el inmueble sea rústico o urbano, esté edificado o no; tampoco es necesario para la configuración del delito, que la totalidad del inmueble sea objeto de la acción, pues el delito puede darse en una parte del mismo. Tampoco interesa si el inmueble estuviere poseído por una persona particular o por un ente jurídico con personalidad pública o si el inmueble es de uso común o destinado al servicio público. (55)

3.2 CONDUCTA TIPICA.

Para la mejor comprensión de este tema, considero pertinente recordar el concepto que se tiene del delito. Así encontramos que varios autores lo entienden como la conducta humana típica antijurídica y culpable. El Código Penal para el Estado de México, no aporta definición alguna sobre el delito. Por ello, el concepto formal lo encontramos en el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, que lo califica como " el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (56)

Son elementos esenciales del delito -Según el Maestro castellanos Tena- la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Agregando que esta última característica, requiere de la imputabilidad. (57)

(55).- Cfr. Ibidem. p. 344.

(56).- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal. Art. 7

(57).- Cfr. Castellanos Tena. Op. Cit., P. 132.

Debemos entender que el delito ante todo es una conducta humana y que para expresar este elemento del delito se han utilizado en la doctrina diferentes términos, tales como: acto, acción y hecho.

A lo anterior debemos añadir, que para que una conducta sea delictiva, se necesita que ésta sea típica, lo que significa que la conducta debe encuadrar exactamente en lo que la ley prescribe, de lo contrario dicho comportamiento no es delictivo, pues por ejemplo, no podemos calificar de delictiva, la conducta de una persona que hace deporte. No obstante, para la integración de un delito, se requiere, además de la conducta típica, la concurrencia de los otros elementos esenciales del delito.

La conducta típica, puede consistir en una acción o en una omisión del ser humano. En el delito que se analiza, la conducta es de mera acción, ya que para su ejecución es necesario movimientos corporales y materiales.

En el presente caso, el Maestro Jiménez Huerta, al invocar el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que la conducta puede presentarse de cuatro distintas formas, a saber: " a) ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permita; b) hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante; c) hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro; y d) cometer despojo de aguas. " (58)

(58).- Jiménez Huerta. Loc. Cit. p. 345.-

Tomando en cuenta las mismas conductas referidas en el párrafo anterior, la Profesora Irma Griselda Amuchategui Requena, expresa, que son seis las diferentes conductas típicas que pueden presentarse en el delito de despojo y nos lo hace saber, de la siguiente manera:

- " a).- Ocupar un inmueble ajeno, o
- " b).- Hacer uso de él
- " c).- Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo
- " d).- Ocupar un inmueble propio en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otro, o
- " e).- Ejercer actos de dominio sobre el inmueble propio, lesionando los derechos legítimos del ocupante
- " f).- Cometer despojo de aguas." (59)

Nos parece más acertada la clasificación de las conductas realizadas por esta autora, pues creemos que en los dos primeros incisos de la enunciación que hace el Maestro Jiménez Huerta, incluye cuatro hipótesis diferentes, tal como la muestra la mencionada profesora.

Estas mismas conductas se derivan de lo establecido por el Código Penal Mexiquense, con la salvedad (aclaración que se hizo en su momento) de que el Código del Distrito Federal únicamente exige que tales conductas se lleven a cabo " de propia autoridad ", a través de los medios de ejecución que han quedado plasmados. En tanto que, el Código del Estado de México, no hace referencia a los medios de ejecución, simplemente dispone que dicha conducta se efectúen " de propia autoridad y sin derecho ".

(59).- Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Ed. Harla, México, D.F. 1993. p. 404.

Por su parte, Fontan Balestra, nos explica que "El despojo se caracteriza por una doble consecuencia: De una parte el poseedor, tenedor o sus representantes deben resultar desplazados o excluidos de su ocupación; de otra, el usurpador ha de estar en condiciones de permanecer en la ocupación." (60)

Compartimos la opinión de este mismo autor en el sentido de que el delito puede consistir en despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. Por ello no es necesario que el autor del delito penetre materialmente en el inmueble, pues el delito también se comete si en ausencia del poseedor se dispone del inmueble de tal manera que haga imposible que pueda continuar en el goce de su anterior situación. (61)

3.2.1. OCUPAR UN INMUEBLE AJENO O PROPIO CUANDO LA LEY NO LO PERMITE.

El término ocupación es característica común a estas dos conductas típicas. En razón de que los inmuebles no son susceptibles de apoderamiento, sino de ocupación, podemos entender este vocablo en términos generales, como la toma de posesión o invasión de un bien inmueble en forma permanente y con el ánimo de apropiación.

No obstante, proponemos el análisis de estas dos conductas de manera separa.

A).- Ocupar un inmueble ajeno.

Creemos que esta conducta, no presenta mayores dificultades para su entendimiento, pues es equivalente al robo, pero de cosas inmuebles

.....
(60) - Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, parte especial, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1994. p. 602

(61).- Cfr. Idem. p. 602

Para la Maestra Irma Amuchategui, ocupar un inmueble ajeno, " Consiste en tomar posesión del inmueble que no le pertenece al agente. Implica que el activo penetra y se asienta en dicho inmueble actuando con ánimo de dueño. " (62)

En términos similares se expresa el tratadista Jiménez Huerta, quien nos hace notar, que para que se de este tipo de conducta, se requiere " 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 turbativo del que sobre el mismo objeto tenía previamente el sujeto pasivo; y, en segundo término, que dicha ocupación se haga con el fin de mantenerla permanentemente." (63)

Sin embargo, hay que tener presente de que la ocupación no es imprescindible para que se de el delito de despojo, Hábida cuenta de que la ley admite otras conductas criminosas, constitutivas de despojo.

B).- Ocupar un inmueble propio cuando la ley no le permita por hallarse en poder de otras personas.

Se trata de un comportamiento similar al anterior, con la diferencia, de que en este caso, el inmueble pertenece al sujeto activo. Aquí la antijuricidad reside en que la propia ley prohíbe al propietario ocupar el inmueble de su propiedad, por encontrarse en posesión otro.

.....
(62).- Amuchategui Requena. Op. cit. p. 405

(63).- Jiménez Huerta. Op. Cit. p. 345

Bajo este título se hace más patente que el delito de despojo tutela en primer término la posesión, por ende cualquier persona puede cometer el delito que se examina, incluyendo al mismo propietario del inmueble en cuestión, en razón de que su propiedad se encuentra restringida, su derecho posesorio y su derecho de dominio, se encuentran limitados en la medida que han sido transmitidos a otro, legalmente y por propia voluntad del dueño. Pues si bien es cierto que, desde el punto de vista civil el propietario del inmueble tiene la posesión originaria, también lo es que ha dado lugar a la posesión derivada del ocupante y es justamente ésta, la que constituye el bien jurídico protegido por la ley en el presente caso.

El propietario no puede ocupar su inmueble, en los casos que la ley no lo permita por hallarse en poder de otras personas. Sin embargo, la ley no precisa en que casos, algunos autores señalan que solamente en los casos que deriven de contrato civil, celebrado entre el propietario y el ocupante. Atendiendo a los lineamientos marcados por la Constitución General de la República, consideramos que todo tipo de posesión es protegida por el delito de despojo, -como se manifestó anteriormente- abarcando también la posesión ilegal, inclusive la derivada de algún delito, pues textualmente el artículo 17 del citado pacto federal establece " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. " Tal disposición nos da a entender que vivimos en un Estado de derecho, que no permite soslayar a las autoridades.

3.2.2.- HACER USO DE UN INMUEBLE AJENO O EJERCER SOBRE EL PROPIO ACTOS LESIVOS DE DOMINIO.

Como se puede observar, este título también engloba a dos conductas y de las cuales trataremos de hacer la distinción que guardan, pero al igual que algunos

tratadistas, somos de la opinión que la característica esencial que identifica a estas formas alternativas de cometer el delito de despojo, no es la ocupación, sino " el hacer uso de un inmueble".

A).- Hacer uso de un inmueble ajeno.

La expresión de hacer uso lleva implícita la idea de utilizar en forma transitoria o pasajera un inmueble, para obtener una ventaja o un beneficio, es decir, sin el ánimo de apropiarse del inmueble, únicamente con la intención de ocupar temporalmente, para sacar un provecho, similar a lo que ocurre en el robo de uso, sin embargo las razones que el legislador tuvo para establecer menor sanción al robo de uso, no las tomo en cuenta en el delito de despojo, pues todas las conductas previstas, se castigan por igual, de conformidad con el parámetro señalado por la ley penal, dejando al prudente arbitrio del juez, la fijación de una pena de menor intensidad, cuando se trata del uso de un inmueble.

B).- Ejercer sobre el propio actos lesivos de dominio.

Para que se de esta forma alternativa del delito de despojo, la ley penal vigente en el Estado de México, exige que los actos efectuados por el dueño del inmueble en cuestión, recaigan necesariamente sobre " derechos legítimos del ocupante ", aquí si la posesión del sujeto pasivo debe ser legal, es decir, derivada de un título lícito. Creemos que tal limitación se debe, a que estamos frente a una conducta que entraña solamente un despojo parcial, un entorpecimiento que dificulta la posesión, como por ejemplo, tratándose de inmuebles urbanos sería la obstrucción de algunas entradas al inmueble y tocante a los inmuebles rústicos, podría ser el practicar la caza o la pesca en dichos inmuebles.

3.2.2.- COMETER DESPOJO DE AGUAS

En virtud de que la ley no especifica en que consiste el despojo de aguas, sino que simplemente nos remite a las fracciones anteriores del artículo 320 del Código Penal en consulta, algunos autores aseguran que se trata de una clara inconstitucionalidad, toda vez de que no puede haber delito sin tipicidad, en debido acatamiento a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Federal, que a la letra dice: " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. " La crítica anterior nos parece un tanto exagerada, toda vez que, en el presente caso sí existe disposición legal que sanciona el despojo de aguas, pero le falta precisión, adolece de obscuridad y ello obliga a la interpretación, lo cual si es permitido en todas las ramas del derecho incluyendo la penal.

Tenemos que la frac. III del artículo 320 del citado Código Penal dispone: " Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas."

Para González de la Vega, esta fracción se refiere a las aguas " que forman parte de un inmueble, tales como las de arroyos, cauces, canales, presas, depósitos, aguajes, 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 los consumidores mediante pago, sea a precio fijo o conforme al medidor, no constituirá despojo, sino el delito que se equipara al robo, " (64)

.....
(64).- González de la Vega. Op. Cit. p. 297

Creemos que esta opinión no es muy afortunada por las siguientes razones: en primer término, si bien es cierto, que el artículo 296 en su fracción II del Código Penal que se invoca, señala " Se equipara al robo y se castigará como tal: El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él. " y dado que el elemento esencial del delito de robo, es que el bien jurídico sea mueble, por tanto, el agua que se aproveche, tiene que tener esta característica, ya sea por la cantidad o por la porción de agua que se utilice. Además este precepto exige que haya un aprovechamiento del fluido, lo que no acontece en la fracción III, pues el delito de despojo de agua se da, apenas se desvie el curso de las aguas, no importando si hubo o no aprovechamiento. En segundo término, al ocupar las aguas de una presa que se encuentran comprendidas en un predio, la conducta encuadraría en la fracción I, que es ocupar un inmueble; pues físicamente es imposible ocupar las aguas que se encuentran en un terreno, sin ocupar su territorio. Reiteramos que las aguas tienen la calidad de inmuebles, cuando por su naturaleza o destino se encuentran adheridas al suelo con carácter permanente y que por su cantidad no es factible trasladarlas de un lugar a otro sin que pierdan esta condición; pues si el traslado se efectúa mediante envases o recipientes, en este caso estaríamos frente al delito de robo. (65)

Consideramos que la interpretación más adecuada al tema en estudio, es la que ofrece el Maestro Jiménez Huerta, con quien compartimos sus opiniones en el sentido de que el análisis de dicha legislación, nos lleva necesariamente a la siguiente conclusión. Comete el delito de despojo de aguas:

(65).- Cfr. Cardona arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal, Parte Especial, 2da. edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1976, pp 304-306

1.- El que de propia autoridad y sin derecho, distraiga o desvíe aguas ajenas.

Cierto que la ley habla de ocupación sin embargo, la única manera imaginable de ocupar las aguas (para que se de este delito) debe ser, desviándolas total o parcialmente de su cause natural o artificial.

II.- El que de propia autoridad y sin derecho, haga uso de las aguas ajenas.

Ha de consistir en utilizar las aguas sin desviar su cauce; es un quebramiento a la posesión, por el cual el sujeto activo hace uso de las aguas como si fuera el dueño. Por ejemplo, el bañar su ganado en las fuentes naturales, estanques o presas construidas en los predios propiedad de otro. Aunque por regla general, para llevar a cabo esta conducta, implica la previa invasión del inmueble, también puede darse el caso de que no sea necesaria tal invasión, como sucede cuando las aguas están ubicadas en los límites de predios en la orilla de un camino público o de un inmueble vacante.

III.- El que de propia autoridad y sin derecho, haga uso de un derecho real relativo a las aguas

La servidumbre de acueducto, es el derecho real relativo a las aguas por excelencia y tiene lugar cuando un tercero deriva en beneficio propio las aguas que discurren por los acueductos construidos en los predios intermedios por parte del titular de esta servidumbre.

IV.- El que de propia autoridad y sin derecho ocupe las aguas de su propiedad, en los casos que la ley no le permita por hallarse en poder de otras personas

Aquí damos por reproducido, lo antes dicho en torno a la palabra ocupación. Pues esta conducta tendrá verificativo cuando el propietario de las aguas, que se encuentran en poder de otra persona, las desvíe de su curso natural o las derive de sus vasos o cauces naturales.

V.- El que ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de las aguas.

Entran aquí, todos los supuestos, en los que el dueño de las aguas, efectúa actos dominicales que impiden el aprovechamiento pleno del poseedor de tales aguas. (66)

La profesora Irma Amuchategui, sintetiza el despojo de aguas, entendiéndolo como el " usar o disponer de aguas, o bien, desviarlas de su cauce normal o natural."(67)

3.3.- DERECHOS REALES.

Antes de entrar al estudio de los derechos reales, es pertinente aclarar que nuestro Código Penal también establece como despojo el que una persona de propia autoridad y sin derecho, haga uso de un derecho real que no le pertenezca. Compartiendo las opiniones del maestro Jiménez Huerta, diremos que esta forma alternativa de cometer despojo prevista en la ley, es innecesaria o superflua, en razón de que esta forma ya se encuentra inmersa en las conductas señaladas en la fracción I del artículo 320, al señalar que es antijurídico ocupar o hacer uso de un inmueble

(66).- Cfr. Jiménez Huerta. Op. Cit. pp. 348-351

(67).- Amuchategui Requena. Op. Cit. p. 405.

ajeno. Pues, quien en virtud de una servidumbre de paso perteneciente a otro, atraviesa el predio sirviente, hace uso de un inmueble ajeno. Por otra parte, quien haciéndose pasar como titular de un derecho de habitación sobre la casa ajena, se introduce a la misma y la habita, estará ocupando un inmueble ajeno; consecuentemente no hay razón para considerarlo como una forma alterna y autónoma de la ocupación o uso que se hace de un inmueble ajeno, asociado con un derecho real.(68)

Por lo anterior, es que consideramos más importante abordar el tema de los derechos reales.

Se ha dicho, que el patrimonio de las personas se integra de derechos personales y derechos reales que constituyen el activo patrimonial, en tanto que, el aspecto pasivo, está representado por las obligaciones o deudas. Todas las personas tienen un patrimonio y éste no significa necesariamente una riqueza actual, pues, basta que la persona tenga aptitud o capacidad para adquirir en un momento dados bienes y derechos y reportar obligaciones. Entendemos por derechos personales, la relación jurídica, que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor, una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral, en tanto que, a los derechos reales se les define, como un poder jurídico, que se ejerce en forma directa e inmediata sobre el bien; para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder oponible a terceros. De estos conceptos se desprende que, los derechos personales reúnen los siguientes elementos: a).- Una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo. b).- La facultad que nace de la relación jurídica en favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor. c).- El objeto de esta relación jurídica que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral. Mientras que en los derechos reales se aprecian otros elementos, a saber:

(68).- Cfr. Jiménez Huerta. Op. Cit. pp. 347 y 348.

a).- La existencia de un poder jurídico. b).- La forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa. c).- La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma y d).- Es un derecho absoluto, es decir, oponible a terceros. (69)

Para dar mayor claridad a este tema, nos permitiremos mencionar las diferencias esenciales que encontramos entre los derechos personales y los derechos reales, para ello nos apoyamos en la obra del maestro Rafael Rojina Villegas, en razón de que nos parece que es la más precisa al respecto, así tenemos que:

A).- Los derechos reales tienen como tipo el derecho de propiedad, pues no existe derecho privado más amplio que el derecho de propiedad. Los derechos reales tienen que recaer necesariamente sobre una realidad. Por otra parte, los derechos personales o de crédito, tienen como tipo el préstamo de dinero y recaen indistintamente sobre un hecho, la prestación de una cosa o una abstención.

B).- En los derechos reales solamente encontramos un sujeto, que guarda relación directa con la cosa. En cambio en los derechos personales, se necesita de dos sujetos, el acreedor y el deudor, que en la mayoría de los casos están bien determinados.

C).- El derecho real es absoluto la ley impone su respeto a todos, y cada uno está obligado a no hacer nada que pueda molestar a su titular en el ejercicio de sus facultades sobre la cosa. Mientras tanto, el derecho personal es relativo, implica una obligación a cargo de una persona determinada; por consiguiente, para que el acreedor haga valer su derecho, tienen que dirigirse únicamente con el deudor.

(69) -. Cfr. Magallón Ibarra. José María, Instituciones de Derecho Civil, T. IV, Derechos Reales, Ed. Porrúa, México. D. F. 1990. p. 62

D).- La acción que deriva de un derecho real, se denomina acción real, hábida cuenta de que, se ejercita sobre una cosa determinada, pues si bien es cierto que todas las acciones se promueven contra persona alguna, también lo es que en este caso el demandado no se conoce con antelación al hecho. Y en cuanto a los derechos personales, se llama acción personal la que asiste a su titular, toda vez que deberá ejercitarla solamente contra las personas con él obligadas a las que se conoce con anterioridad al hecho.

E).- En el derecho real apreciamos un poder jurídico, que da su titular una doble prerrogativa; el derecho de persecución y el derecho de preferencia, oponible a cualquiera con el fin de ejercitar su derecho. En tanto que, en el derecho personal observamos una relación jurídica que se establece únicamente entre el sujeto activo y el pasivo.(70)

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS REALES

Para Ripert y Boulanger, a los derechos reales los podemos dividir desde un punto de vista: Derechos reales sobre el bien propio y derechos reales sobre el bien de otro. En el primer rubro se comprende al derecho de propiedad, que puede ser propiedad mobiliaria e inmobiliaria. La diferencia más clara que encontramos entre este tipo de propiedades es que la propiedad inmobiliaria no esta sujeta a las mismas reglas que la mobiliaria, no solamente para el ejercicio del derecho, sino también para la adquisición, la transferencia y la pérdida. Pues, los inmuebles son matriculados necesariamente en un lugar fijo y se redacta un título de propiedad. En cuanto, a los

(70).- Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III, Octava edición, Ed. Porrúa S.A., México 1995. pp. 90-94.

derechos reales sobre el bien de otro, viene a ser lo que se conoce con el nombre de desmembramiento de la propiedad, pues implican una limitación o restricción a la propiedad en favor de otro, reconociendo como principales los siguientes: usufructo, derechos de uso y de habitación, derecho de superficie, de caza, de pesca, de usos forestales, de pastoreo, servidumbres, enfiteusis. (71)

Consideramos más completa la clasificación elaborada por el autor Antonio de Ibarrola, quien hace la siguiente propuesta:

I.- Derechos Reales Absolutos y Derechos Reales Relativos.

A los derechos reales absolutos también se les llama perfectos, tales como, la propiedad, el derecho de autor y los que confiere la ley sobre invenciones y marcas, en los que el sujeto pasivo es indeterminado, pues todo mundo debe respetarlos.

En los derechos reales relativos - agrega este autor - que existe un sujeto pasivo determinado, con obligaciones de carácter patrimonial y tal situación se da cuando el propietario de una cosa constituye un derecho real sobre ella: el titular de ese derecho real o gravamen está facultado para interponerse de acuerdo al gravamen estipulado, pues llega al grado de mermar la esfera del propietario privándolo del uso o del goce.

II.- Derechos Reales Principales y Derechos Reales de Garantía

A los principales, se les denomina también de primer grado, son los que para su configuración no dependen de ningún otro derecho, tales son: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres.

(71).- Cfr. Ripert Georges y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil, T. IV, los Derechos Reales, Ed. la Ley, Buenos Aires 1965, pp. 76-82

Los derechos reales de garantía, que también se les conoce como de segundo grado, están subordinados a un derecho de crédito que es lo principal: su constitución, vigencia, exigibilidad, validez y duración dependen de la suerte del principal. Podemos señalar como ejemplos la hipoteca, la prenda, la anticresis y el censo consignativo.

III.- Derechos Reales Inmobiliarios y Derechos Reales Mobiliarios.

La distinción estriba en la naturaleza mueble o inmueble de los bienes. Podemos decir, que son derechos reales inmobiliarios las servidumbres, la habitación, la anticresis, la enfiteusis y el derecho de superficie. Con la aclaración de que la propiedad, el usufructo, el uso y la hipoteca, pueden recaer indistintamente sobre muebles o inmuebles.

Concizamos con el autor en consulta, de que la prenda y el derecho de autor, sólo pueden recaer sobre bienes muebles.

IV.- Derechos Reales Civiles y Derechos Reales Públicos o Administrativos.

La regla general que existe en materia civil, es de que los bienes deben ser enajenables, para que puedan constituirse sobre los mismos derechos reales, esto se debe a que los derechos reales implican siempre una enajenación parcial.

No obstante lo anterior, algunos autores sostienen que existe un comercio jurídico en la vida administrativa, que se distingue del de la vida privada en que no pretende como él la perpetuidad y la definitividad, sino que es temporal, provisional o vitalicio. El Estado puede otorgar sobre bienes públicos ciertas concesiones, las cuales le reportan ciertas compensaciones adecuadas, pero no por la vía civil, sino por la vía administrativa, a través de los impuestos.

V. - Derechos Reales sobre bienes Determinados y Derechos Reales sobre Universalidades.

Nuestra legislación exige que los derechos reales recaigan sobre bienes determinados y nunca sobre géneros.

Los derechos reales sobre universalidades es propio de la legislación española, en la que anteriormente se consideraba como un derecho real al derecho hereditario.

VI.- Derechos Reales sobre Bienes Inmateriales y Derechos reales sobre Bienes Materiales.

Son derechos reales sobre bienes inmateriales, los que afectan a la propiedad industrial o intelectual, los que tienen por objeto las creaciones de la inteligencia.

Generalmente los derechos reales recaen sobre bienes materiales o cosas tangibles. Sin embargo, encontramos que , tanto el usufructo como la prenda y la hipoteca pueden afectar tanto los bienes materiales como inmateriales.

VII.- Derechos Reales Temporales y Derechos Reales Perpetuos.

Los derechos reales temporales, son los que se constituyen por un término y en caso de que no se establezca, la ley expresa que se extinguirán por la muerte del titular y no se transmitirán hereditariamente. Tales como el usufructo, el uso, la habitación. Los derechos reales de garantía, son también temporales, como es el caso de la prenda y la hipoteca.

Los derechos reales perpetuos, podemos señalar el derecho de propiedad, las servidumbres. Los derechos reales no vitalicios se transmiten hereditariamente siempre y cuando tengan vigencia en el momento de la muerte del titular.

VIII.- Derechos Reales Susceptibles de Inscripción en el Registro.

Normalmente son susceptibles de inscripción en el registro, los derechos reales que recaen sobre inmuebles. Los que se constituyen sobre muebles, pueden inscribirse si el bien esta perfectamente individualizado.

IX.- Derechos Reales Definitivos y Derechos reales Provisionales.

Algunos autores como Kipp y Wolff aportan esta clasificación, argumentando que derechos reales definitivos son la propiedad, las servidumbres y los derechos de garantía, en tanto que, a la posesión la consideran derecho real provisional.

Compartimos la opinión del maestro Ibarrola, en el sentido de que la posesión en su origen no es un derecho real, sino un poder de hecho que genera consecuencias jurídicas. (72)

A continuación trataremos de dar un concepto de los distintos derechos reales a que nos hemos referido.

(72).- Cfr. De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Cuarta ed. Ed. Porrúa S. A. México, 1977. pp. 590-594.

PROPIEDAD.- Es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla, siendo este poder oponible a todos los demás.

USUFRUCTO.- Es un derecho real temporal, de naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia, con carácter transmisible.

USO.- Es un derecho real, temporal, vitalicio, para usar los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia y de carácter intransmisible y que al igual que el usufruto, puede ser gratuito u oneroso.

HABITACION.- Es un derecho real, gratuito, intransmisible, temporal, vitalicio, para usar algunas piezas de una casa o finca urbana, sin alterar su forma ni sustancia.

SERVIDUMBRE.- En forma genérica podemos decir, que las servidumbres son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero. (73)

DERECHO DE SUPERFICIE.- Es un derecho real, temporal, de propiedad sobre inmuebles edificados sobre el suelo de otro.

USOS FORESTALES.- Al igual que el derecho de pastoreo, son derechos reales en favor de los habitantes de una comuna y de una aldea.

(73).- Cfr. Rojas Villegas, Op. Cit. pp. 289, 433, 468 y 473.

DERECHO DE CAZA Y PESCA.- Son derechos reales temporales de uso restringidos, que se establecen en favor de una persona, sin que constituyan servidumbres prediales.

ENFITEUSIS.- Es un derecho real de dominio útil que se confiere al arrendatario de un inmueble, susceptible de hipoteca, a cambio de mejoras que el inquilino se compromete a realizar en la finca a largo plazo. (74)

ANTICRESIS.- Es un derecho real de garantía mediante el cual el deudor presta en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca, quedando al acreedor el derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos o del capital si no se le deben intereses. (75)

DERECHOS DE AUTOR.- También se les conoce con el nombre de propiedades intelectuales. Y encontramos la siguiente clasificación: propiedad científica, literaria, artística y dramática. Y se conoce como propiedad industrial a los inventos, marcas y nombres comerciales.

FUENTE DE LOS DERECHOS REALES

Estimo conveniente hacer referencia a las fuentes de los derechos reales que con mayor frecuencia encontramos en la nutrida doctrina que existe en relación al tema que nos ocupa, a saber:

.....
(74).- Cfr. Georges y Boulanger. Loc. Cit. pp. 81-82

(75).- Cfr. De Ibarrola. Op. Cit. pp 590-591.

EL CONTRATO.- Considerado como un acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre una materia o cosa determinada, a cuyo cumplimiento están obligadas. Es la principal fuente de los derechos reales. Aún cuando algunos autores piensan que también la declaración unilateral de voluntad es generadora de derechos reales. Nosotros creemos que se requiere la concurrencia de voluntades, pues, todo derecho necesita ser reconocido o aceptado por tercera persona. Imaginemos el hecho de que una persona emita cheques al portador, para que esto surta sus efectos se requiere de otra persona que los haga valer.

EL TESTAMENTO.- Es la fuente de derechos reales, principalmente a través de la figura del legado, que implica una transmisión o cesión de bienes determinados a favor del legatario. Pero para que nazca el derecho real se requiere: a).- Solvencia de la sucesión; b).- Aceptación de la herencia o del legado por parte del responsable que adquiere los bienes y a cuyo cargo se constituye el derecho; c).- Capacidad del testador para constituir el gravamen real; d).- Capacidad para heredar en el responsable del legado, que resulte afectado con el gravamen; e).- Capacidad y aceptación por parte del legatario titular del derecho real.

LA LEY.- Es un acto jurídico de carácter público, una manifestación de voluntad del órgano legislativo para producir consecuencias de derecho. La ley es fuente de derechos hasta el momento en que ocurre el supuesto jurídico previsto por la misma.

LA SENTENCIA.- Los actos jurisdiccionales son indiscutiblemente fuente de derechos reales. Inclusive, muchos de estos derechos necesitan declaración judicial para su ejercicio.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Estamos seguros que las concesiones que otorga el Estado, para el uso y aprovechamiento de ciertos bienes de dominio público, constituyen derechos reales en favor de los concesionarios. (76)

De lo antes escrito, queremos insistir en que por una parte el uso de un derecho real perteneciente a otro, no puede considerarse como una forma alterna y autónoma de cometer despojo, toda vez de que como ya lo apuntamos, esta forma se encuentra inmersa en el "usar u ocupar un inmueble ajeno", previsto en la misma fracción I del artículo 320 del Código Penal. Entendemos que es correcta la interpretación que se haga del último supuesto contemplado en la mencionada fracción, en el sentido de que, el uso de un derecho real, tendrá que ser de los que se encuentran relacionados con bienes inmuebles; pues aquí, debemos aclarar que no todos los derechos reales guardan relación con bienes inmuebles, ya que como hemos visto, existen derechos reales que tienen como objeto bienes muebles e incluso inmateriales, como es el caso, de la prenda, hipoteca, el derecho de autor, etc. y en este caso estaríamos ante una figura ilícita distinta de la del despojo. En razón de que como lo mencionamos en su momento, la naturaleza del objeto material del delito de despojo, tiene que ser inmueble. Al respecto, existen numerosas resoluciones emitidas por nuestro máximo Tribunal, estableciendo que el despojo más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela principalmente la posesión quieta y pacífica de un inmueble.

La protección penal que el delito de despojo otorga a la posesión de un inmueble, es incuestionable; pero tocante a la propiedad, estimo que no basta ser el dueño de un inmueble para encontrar amparo en las leyes penales, sino que se requiere que el propietario ejerza actos de dominio sobre su bien; siendo del conocimiento de todos que el abandono de un bien, puede dar lugar a la pérdida de su propiedad.

(76).- Ibidem. pp. 600-605

CAPITULO 4
EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA PROBLEMÁTICA DE LA
RESTITUCION PROVISIONAL AL OFENDIDO DEL BIEN INMUEBLE

En este capítulo también trataremos en forma separada estos dos temas, para su mejor exposición y porque a nuestro juicio son de suma importancia, siendo la parte medular de la presente tesis.

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Sabemos que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución General de la República, incumbe a la Institución del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal; debiéndose entender como el proceder penalmente en contra de una persona física, hacer su consignación ante los tribunales, acusándolo de hechos que el Agente del Ministerio Público considera delictuosos. Por tanto, es esta Institución la única autoridad legitimada para recibir denuncias, acusaciones o querellas, teniendo la obligación de realizar una investigación de los hechos que se le ponen en conocimiento, que le permita conocer la verdad o el esclarecimiento de los mismos a fin de tomar una determinación que sea lo más ajustada a derecho.

Si como resultado de la Averiguación Previa, se obtienen elementos suficientes que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad penal del inculpado; el Ministerio Público ejercitará la acción Penal, consignando el asunto al Juzgado correspondiente. En el supuesto de que la consignación se efectúe sin detenido, se solicitará del Juzgador, el libramiento de la orden de aprehensión o en su caso de comparecencia en contra del indiciado. (??)

(??) .- Cfr. Const. Pol. de los Estados Unidos Mexicanos, Arts. 14, 16 y 21.

En relación con el delito que nos ocupa, la práctica jurídica nos ha mostrado puras consignaciones sin detenido. Sin embargo, no descartamos la posibilidad de que en casos muy excepcionales, se lleve a cabo la consignación con detenido, hábida cuenta de que la ley establece que solamente en dos casos el Agente del Ministerio Público, podrá acordar la detención del inculcado, a saber:

A).- En caso de flagrante delito.

La propia ley, aclara que existe flagrante delito, no solo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente, o cuando inmediatamente después de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o las huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

B).- En casos urgentes.

Cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias. (78)

El primer caso, no requiere de mayores comentarios, solamente diremos que la ley contempla tres supuestos, considerados como flagrantes, no obstante, la doctrina nos parece más apropiada al señalar que, flagrancia nada más existe una y tiene lugar, en los momentos en que el delito se está ejecutando, denominando con el vocablo cuasiflagrancia a los supuestos restantes.

.....
(78).- Cfr. Código Penal Procesal vigente en el Estado de México. Art. 152.

Por lo que respecta al segundo caso entendemos de acuerdo al texto legal que tendrá la calidad de urgente, cuando concurran los tres requisitos que exige la ley, es decir:

I.- Que se trate de delito grave así calificado por la ley. Requisito que no tiene mayor complicación, pues basta con remitirnos al artículo 8 bis del Código Penal en consulta, en donde encontramos la lista de tales delitos.

II.- Que exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este requisito es meramente subjetivo, ya que la ley no indica en que momento pueda existir ese riesgo y por tanto, su apreciación la deja al criterio del Agente del Ministerio Público.

III.- Cuando por razón de la hora, lugar u otras circunstancias no se puede ocurrir a la autoridad judicial. Este requisito tampoco requiere mayor explicación, sólo diremos que se da cuando las actuaciones ministeriales son practicadas en horario distinto del que tienen asignado los juzgados penales ó en un lugar en donde no exista autoridad judicial. No obstante, la ley deja abierta la posibilidad de que prevalezcan otras circunstancias que impidan dirigirse a dicha autoridad.

Ahora bien, el delito de despojo puede cometerse de manera simple o bien, con la agravante que establece el último párrafo del artículo 320 del Código Penal, que a la letra dice: " Se impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a un mil días-multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por dos o más personas. "

El primer caso tratándose de despojo simple para que el Ministerio Público pueda decretar la detención del indiciado, es menester que esta persona haya sido asegurada en flagrante delito. En tanto que, cuando el delito haya sido cometido con la calificativa a que he referido, el despojo será considerando como delito grave y consecuentemente el Ministerio Público podrá acordar la detención del inculpado, ya sea porque haya existido flagrancia o porque existan razones fundadas para considerar que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia y de momento no se pueda ocurrir a la autoridad judicial.

El delito de despojo simple debemos escribirlo entre comillas, toda vez de que nuestro Código Penal no distingue si el despojo se cometa con violencia, engaño, furtivamente o sin la concurrencia de estos medios, el Código simplemente se limita a la expresión " de propia autoridad y sin derecho", en donde consideramos que tiene cabida cualquier medio de ejecución y así las cosas, lo mismo sería que el despojo se cometiera con violencia o sin ella. Pues, la única agravante que contempla nuestro Código Penal es la autoría intelectual.

Por mi parte, considero que cuando el delito de despojo se cometa haciendo uso de la violencia ya sea física o moral, la penalidad aplicable debe ser mayor a la prevista en el despojo no violento.

Hecha esta aclaración, vemos que la ley exige que una vez acreditado el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, se ejercite la Acción Penal, pero no establece plazo o término alguno para llevarla al cabo. Ciertamente que señala el lapso de 48 horas para resolver la situación jurídica de una persona, a partir de que es puesta a disposición del Ministerio Público, término que inclusive podrá duplicarse, tratándose

de delinquentes organizados; plazo en el que se pondrá al detenido a disposición del Juez o en su caso se decretará su libertad.

Reiteramos que el plazo a que se refiere el párrafo anterior es para resolver la situación jurídica de un inculcado, más no, para integrar la Averiguación Previa. Si atendemos a lo ordenado por el artículo por el artículo 124 del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, a la letra dice. "Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se ordenará a la Policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la Averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculcado tal circunstancia.

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve, será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, se remitirá la indagatoria." (79)

Como resultado del análisis del precepto anterior, llegamos a la conclusión de que el Ministerio Público, tiene un tiempo indeterminado para la integración de la Averiguación Previa, siempre y cuando su actuación sea de tal continuidad que no permita que opere la prescripción de la Acción Penal.

(79).- Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México. ART. 124.

En el delito en cuestión, podemos establecer que el C. Agente del Ministerio Público ejercerá la acción penal, cuando se tenga identificada a la persona que cometió el delito de despojo y lógicamente que su conducta sea típica, es decir, que encuadre en alguno de los supuestos que se han estudiado con antelación.

Cabe hacernos la siguiente pregunta ¿ en que casos no se ejercerá la acción penal ?, la respuesta a esta pregunta la encontramos en lo dispuesto por el artículo 125 del Código adjetivo que se alude, en relación al 169 del mismo ordenamiento, al fijar que el Ministerio Público no ejercerá la acción penal en cuatro situaciones:

- "I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;
- "II.- Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos;
- "III.- Cuando está extinguida legalmente; y
- "IV.- Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación." (80)

Por lo que respecta al primer punto, suele presentarse cuando se recibe en la Agencia del Ministerio Público una denuncia de hechos, tratando de configurar despojo u otro delito patrimonial y resulta que al analizar dicha denuncia o al averiguar los hechos que la motivaron, no constituyen delito alguno, sino que se trata de cuestiones meramente civiles.

En cuanto al punto número dos, a manera de explicación, se nos ocurre pensar en el delito de daño en los bienes, en el que, por arreglo entre los particulares, no se presente pronto la denuncia, sino hasta después de cierto tiempo, cuando ya no es posible dar fe de los daños, ni valuarlos o acreditar fehacientemente la propiedad.

.....
(80).- Ibidem. Art. 125

En relación al punto tres, señala la Ley que cuando la acción penal esté legalmente extinguida, es decir, que la acción penal se extinga por los propios medios previstos por la ley, puede darse el caso, en el supuesto de que se trate de un delito perseguible por querrela necesaria y el perdón sea otorgado en términos de ley o cuando la acción penal ha prescrito.

Por lo que se refiere a la situación señalada en el número cuatro, las causas excluyentes de responsabilidad penal y de inimputabilidad se encuentran enumeradas en los artículos 16 y 17 del Código penal que se cita, por lo que, cuando alguna de ellas se presenta, el Agente del Ministerio Público deberá abstenerse del ejercicio de la Acción Penal, en este caso con mayor razón, toda vez de que dichas excluyentes se hacen valer de oficio.

Me permito agregar que de conformidad con la legislación que se invoca, el delito de despojo es perseguible de oficio, es decir, que una vez satisfecho el requisito de la denuncia, el Ministerio Público tiene la obligación de agotar la Averiguación Previa y tomar una determinación legal; No importando que con posterioridad el ofendido se desista de la denuncia, otorgue el perdón o se de por pagado de los daños sufridos. Pues esta manifestación únicamente surtirá efectos por lo que respecta a la reparación del daño sin que implique la extinción de la acción penal; dado que en este tipo de delitos el legislador ha considerado que el sujeto activo es peligroso, no solamente para la parte ofendida, sino para toda la sociedad.

Como corolario de la antes escrito, debemos apuntar, que dentro del marco legal, todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado, significa esto que dicho acto tenga respaldo en la ley y que además existan razones o motivos suficientes para emitirlo.

En el caso concreto, si bien es cierto, que la ley faculta al Ministerio Público para ejercitar acción Penal en contra de determinada persona, también lo es que en su consignación deberá señalar todos los preceptos legales aplicables, así como los elementos que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Trataremos de explicar estos términos:

El tipo penal, anteriormente denominado cuerpo del delito, es un elemento esencial o básico del procedimiento penal, que exige la concurrencia de todos los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso la descripción o definición hecha por el legislador. De ahí que, el Ministerio Público debe enfocar su interés en saber si efectivamente de propia autoridad y sin derecho hubo la ocupación de un inmueble ajeno o si se hizo uso de él o de un derecho real que no pertenezca al activo o bien si esta persona ocupa un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no le permite por hallarse en poder de otra o si realizó actos de dominio que lesionan derechos legítimos del ocupante. Y por último, ver si esta persona desvió el curso de aguas, ya sean públicas o privadas e insistimos de propia autoridad y sin derecho.

Por lo que respecta a la probable responsabilidad del inculpado, considerada el otro elemento esencial del procedimiento; en el caso que nos ocupa su distinción con el tipo penal es muy sutil, pero es fácil darse cuenta de que para la existencia de la probable responsabilidad, es necesario que previamente esté comprobado el tipo penal. Hasta hoy, se ha sostenido que la probable responsabilidad penal, se da cuando se tienen pruebas o indicios suficientes que hagan suponer que la conducta que se atribuye al indiciado es merecedora de una pena. Se le llama probable responsabilidad, porque es hasta la sentencia cuando el juez declara si la persona acusada es responsable penalmente o inocente.

Sólo al comprobarse estos dos requisitos es cuando procede al ejercicio de la acción penal. Pero como ha quedado de manifiesto, la ley no señala término alguno para la integración de una Averiguación Previa; por ello, me permito sugerir una reforma a las leyes penales a fin de que se establezca el plazo de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia o querrela, para que el Representante Social dicte una resolución, ya sea archivando, reservando o en su caso consignando el asunto al Juez correspondiente. A mi juicio, este plazo es suficiente, hábida cuenta de que, cuando se encuentra persona detenida relacionada con los hechos que se investigan, el Ministerio Público dispone de tan sólo cuarenta y ocho horas, como regla general, para resolver la situación jurídica del indiciado y en la mayoría de los casos, en este término el Ministerio Público se percató si el asunto amerita consignarse o archivarse.

Con esta propuesta, se pretende la celeridad de los procedimientos penales y lógicamente una mayor y pronta atención a la víctima u ofendido del delito. Con lo que se estaría fomentando el ánimo de las personas para denunciar o querellarse, a tener confianza en las autoridades de Ministerio Público y evitar la impunidad de muchos delitos.

PROBLEMATICA DE LA RESTITUCION PROVISIONAL AL OFENDIDO DEL BIEN INMUEBLE.

Este viene a ser el tema central a desarrollar en la presente tesis. Es motivo de preocupación, que en gran parte de los procedimientos penales que se inician por el delito de despojo, la parte agraviada se enfrenta al problema de la restitución del bien inmueble, no obstante, de que podríamos asegurar que en este tipo de delitos, el interés principal de la parte ofendida es la restitución del inmueble. Sin embargo,

hasta donde se tiene conocimiento, la práctica jurídica nos muestra, que el Representante Social, nunca efectúa la restitución del inmueble a el afectado y solamente se concreta a solicitar la reparación del daño al Juez correspondiente, a través de su pliego de consignación. Como sustento de lo anterior, hacemos referencia a la estadística obtenida en el Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México, durante el año de mil novecientos noventa y cinco, en donde en relación con el delito que nos ocupa se iniciaron 40 averiguaciones previas, todas ellas sin detenido; de las cuales fueron consignadas 21, solicitando al Juez Penal el libramiento de la correspondiente orden de aprehensión; en 2 averiguaciones se determinó archivo de las diligencias; 2 más se remitieron a otras autoridades por incompetencia en razón de territorio; 10 se encuentran en ponencia de reseva y 5 en trámite. De las 21 actas consignadas, en 16 se libró la orden de aprehensión y en 5 se negó; de las 16 ordenes de aprehensión libradas se han cumplido 13, estando pendiente el cumplimiento de tres; de las 13 ordenes de aprehensión cumplidas en 12 se dictó auto de formal prisión y en una auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Sabemos que del análisis de la Averiguación Previa, el Juez sabrá si procede el libramiento de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público o en su caso si debe negarse. En el supuesto de que el Juez, considere ajustado a derecho el libramiento de la orden de aprehensión, la transcribirá a la Procuraduría General de Justicia, para que ésta ordene a la Policía su ejecución. Ahora bien, se tienen la incertidumbre de que si la policía logrará cumplir la orden de aprehensión y en caso de lograrlo, obviamente se desconoce el tiempo que se tardará. Surgiendo aquí una pregunta obligada, ¿ De qué tiempo dispone la policía para aprehender a una persona?.- Como la ley no señala término alguno, rápidamente podemos contestar, que el mismo tiempo previsto para que opere la prescripción, dependiendo del delito que se trate. Para explicar esta respuesta, debemos mencionar, que la propia ley establece

la figura de la prescripción, tanto de la acción penal como de las sanciones. En el caso que nos ocupa, se trata de una prescripción de la acción penal, toda vez que, mientras el juzgador no imponga la sanción correspondiente, el ejercicio de la acción penal no se habrá satisfecho. Es oportuno aludir al mandato legal de los artículos 97 y 98 del Código procesal penal vigente en el Estado de México. El primer precepto dispone, " Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir del día en que se cometió el delito, si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si el delito fuere continuado o en caso de tentativa."⁽⁸¹⁾ En torno a la duración del delito de despojo, divergen las opiniones de connotados tratadistas, algunos aseguran que se trata de un delito instantáneo, otros opinan que es un delito permanente. Por nuestra parte, somos de la opinión que podemos clasificar a este delito, como instantáneo con efectos permanentes. Instantáneo, porque desde el momento que es ejecutado, se viola la norma legal y se destruye o se disminuye el bien jurídico protegido, es decir, desde el momento, en que el agente realiza cualquiera de las conductas antes descritas como constitutivas del delito de despojo, surge para el Estado la facultad de reprimir el delito. Otro argumento que podemos invocar para considerar al despojo como un delito instantáneo, es que el agente activo puede llevarlo a cabo y en seguida enajenar o ceder el inmueble o bien puede darse el caso de que esta persona se arrepienta de su conducta y decida abandonar el inmueble por propia iniciativa y no por ello queda exento de responsabilidad penal, toda vez que el delito de despojo habrá quedado consumado. Se dice que tiene efectos permanentes, por que la conducta delictiva se prolonga en el tiempo, mientras el sujeto pasivo no recupere su inmueble y por ende este resintiéndolo el agravio en su patrimonio.

.....
(81).- Ibidem. Art. 97.

Según el artículo 98 del ordenamiento invocado, " La acción penal prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años." (82)

Según este artículo, como regla general el término mínimo para que opere la prescripción es de tres años. Por ello, atendiendo al Código punitivo vigente en el Estado de México, en su artículo 320 castiga el delito de despojo, con una pena privativa de tres meses a cinco años de cárcel, al ser su término medio aritmético de dos años con seis meses y medio, tenemos que acatar la regla general de tres años. Siendo precisamente este tiempo en el válidamente se podrá ejecutar la orden de aprehensión. Mientras tanto, para que el Juez resuelva sobre la restitución del bien inmueble, el ofendido tendrá que esperar a que se cumpla la orden de aprehensión y sea dictado el auto el Auto de Formal Prisión, en virtud de que el artículo 421 del Código procesal que se cita, ordena " Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, el Juez a solicitud del ofendido, dictará la providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados." (83)

Este precepto faculta al ofendido para dirigirse Juez de la causa en forma directa, sin necesidad de hacerlo por conducto del Agente del Ministerio Público adscrito; pero solamente en esta caso, tratándose de una solicitud para la restitución en el goce de sus derechos posesorios.

(82).- Ibidem. Art. 98.

(83).- Ibidem. Art. 421.

También se aprecia que, para que el ofendido sea restituido en el goce de la posesión del bien inmueble en cuestión, entre otros requisitos se requiere que ya se haya dictado el Auto de Formal Prisión y de acuerdo con nuestra legislación para que exista este auto Constitucional, es necesario que previamente se de por cumplida la orden de aprehensión.

El problema mayor se da cuando la policía nunca cumple la orden de aprehensión o la cumple cuando la acción penal ya ha prescrito, en esta caso, aparte de que sería violatorio de los derechos del inculpado, su cumplimiento da lugar al sobreseimiento de la causa penal y por tanto imposibilita la restitución del bien inmueble en favor del ofendido.

Pareciéndonos muy injusto el efecto que en este caso surte la prescripción de la acción penal, pues impide al ofendido recuperar su bien inmueble y ello acontece por no haberse dictado el Auto de Formal Prisión, para el cual seguramente se contaba con los elementos necesarios, considerando que los hubo para el libramiento de la orden de aprehensión, orden que no se cumplió por diversas razones que no le interesan al ofendido.

Analizando las leyes penales aludidas, nos damos cuenta de que dan cabida a otra situación que me parece un absurdo legal, como es el caso de cuando se instruye un proceso penal en contra de determinada persona y se promueve el incidente de restitución, resolviendo el Juez favorablemente la solicitud del ofendido poniéndolo en posesión del inmueble. Puede resultar que, en plena instrucción el procesado se sustraiga a la acción de la justicia. Acto seguido, se suspende el procedimiento y se ordena su reaprehensión; es este momento se inicia de nueva cuenta el término para

la operancia de la prescripción de la acción punitiva, acatando lo establecido por el artículo 102 del Código Penal del Estado de México, que expresa: " La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público o judiciales que se practiquen en averiguación del delito.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación. " Pensemos que sucede lo antes mencionado, es decir, que la orden de reaprehensión no se cumple en tiempo y opera de manera inevitable la prescripción de la acción penal, ya que si el procesado no alega esta causa de extinción, el Juez la suple de oficio, tal como lo prescribe el artículo 96 del código que se cita.

En este supuesto, también procede el sobreseimiento y al tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria, válidamente el procesado puede pedir al Juez que ordene la devolución del bien inmueble en su favor y en debido acatamiento a la legislación que se comenta, el Juez debe conceder tal solicitud, muy a pesar de que el ofendido esté con la creencia de que ya se le ha hecho justicia e incluso de que haya realizado mejoras al inmueble en cuestión. Y en razón de que se estaría actuando con apego a la Ley, ni siquiera procede el recurso de amparo en su favor.

En estas condiciones, no obstante, que resulta ineficaz esta vía para restituir al ofendido en el goce de su posesión del bien inmueble, amén de las molestias que este procedimiento le ocasiona, también le acarrea graves consecuencias, de las que podemos mencionar:

a).- Si bien es cierto, que el ofendido puede ocurrir a los tribunales civiles para hacer valer su derecho al inmueble, también lo es, que este juicio le resulta oneroso, pues tendrá que buscar abogado que le asesore o represente, tal como lo prescriben los artículos 118 y 119 del Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de México.

b).- El tiempo perdido es un factor que favorece al demandado, además esta persona tendrá a su favor el auto de sobreseimiento dictado en la causa penal.

c).- En virtud de que el artículo 299 del Código Procesal penal que se cita, establece que el auto de sobreseimiento surte los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada tendrá autoridad de cosa juzgada vemos que, inexplicablemente la ley permite que el inculpado denuncie al ofendido del despojo, por el delito de acusación o denuncia falsa. Pues, precisamente uno de los efectos de la sentencia absolutoria, es considerar al acusado inocente del delito por el que se le acusó. Y podemos asegurar que el ahora acusado por el delito de denuncia falsa, será condenado, en razón de que el artículo 155 del Código Penal dispone: " No se procederá contra el autor de este delito, sino en virtud de sentencia ejecutoriada o auto de sobreseimiento dictado por el Juez o Tribunal que hubiese conocido del delito imputado. " A nuestro parecer la inversión de la calidad de los personajes no tiene justificación alguna y a todas luces es injusto, por ello urge la reforma legal de estos preceptos.

Por lo anterior, me permito proponer que las mismas facultades que la ley otorga al Juez para restituir al ofendido en el goce provisional de sus derechos posesorios, sean atribuciones también del Ministerio Público, una vez que se encuentre acreditado el tipo legal y la probable responsabilidad, acatando en lo conducente lo previsto por el artículo 421 y sus correlativos del código procesal en cita. Con la

obligación para el Representante Social de que, habiéndose realizado la restitución procediera de inmediato a hacer la consignación al juzgado correspondiente.

Por lo que respecta a la segunda hipótesis que se plantea, sugiero que el auto de sobreseimiento tenga los efectos de una sentencia absolutoria con excepción de la reparación del daño, que si el Ministerio Público o el Juez en su caso han ordenado la restitución del inmueble en favor del ofendido, no exista posibilidad en esta vía para repetir en favor del indiciado.

Lo propuesto en el párrafo anterior, trae como consecuencia la reforma al artículo 299 que cita. Y considero que también es muy saludable la reforma al artículo 155 del Código Penal, pudiendo agregar a este precepto que " tratándose de auto de sobreseimiento a que se refiere la frac. III del artículo 296 de la legislación procesal, si se comprueba que se efectuó la reparación del daño, aunque fuera provisional, deberá tenerse por no comprobado el tipo penal de acusación o denuncias falsas. "

Con esto se lograría:

I.- Que la atención a la víctima del delito de despojo, fuera más pronta y expedita.

II.- Que la procuración y administración de justicia sean más rápidas. En debido acatamiento al artículo 17 Constitucional.

III.- Al agilizar el procedimiento, se evitan argucias tanto del abogado como del indiciado para obstaculizar el procedimiento. Por el contrario, sentimos que se aviva el interés del inculpaado por el trámite de la averiguación. Hábita cuenta de que si el

procesado se sustrae a la acción de la justicia, se suspende el procedimiento, en cambio, si el ofendido se muestra indiferente, no tiene mayor importancia para el desarrollo del mismo.

Con estas propuestas, somos de la opinión, que no se violan los derechos del inculpado, en razón de que tanto la restitución que fuese ordenada por el Ministerio Público, como la efectuada por el juez en su caso, hasta antes de dictar sentencia definitiva, estaríamos hablando de una restitución provisional, sujeta a la resolución definitiva. Tampoco creemos que se le vulnere la garantía de audiencia, toda vez, que el indiciado puede comparecer y hacer valer sus derechos, ya sea ante el Representante Social o ante el juzgador. Inclusive a nivel averiguación previa, dada la naturaleza de esta fase del procedimiento, cualquier persona que tenga interés en el asunto que se ventila, puede comparecer y declarar.

4.1. CONDICIONES OBJETIVAS PARA RESTITUIR.

Considere importante incluir este tema en el presente trabajo, porque en él trato de dar a entender cuales son los requisitos reales que de acuerdo a nuestra legislación necesita el ofendido para ser restituido en el goce de sus derechos posesorios.

Pese a que en la doctrina no encontramos de manera precisa cuales son estas condiciones, a la lectura de la ley aplicable las podemos deducir, encontrando que su principal fundamento lo tenemos en el ya citado artículo 421 del Código Procesal. De acuerdo con esta disposición y sus correlativos preceptos, nos permitimos mencionar las siguientes:

- Hemos mencionado que en primer término se exige la existencia de un auto de formal prisión dictado en contra del denunciado.

- Que los derechos del ofendido estén plena y legalmente justificados, es decir, que se le entregará el bien si de la averiguación previa se desprende que estaba en posesión del inmueble al momento mismo en que el delito se cometió.

- Que el ofendido esté en posibilidades de depositar una fianza, pues siempre existirá la viabilidad de que con la entrega del bien se lesionen derechos del procesado o de un tercero.

- Que el bien inmueble aún se encuentre bajo la posesión del inculpado. Pues, pudiera ser que el bien ya haya pasado a manos de tercera persona y en este caso no sería factible la restitución en esta vía.

Cabe mencionar, que de conformidad con lo prescrito en el artículo 422 del Código procesal aludido, de la solicitud del ofendido, se dará vista por tres días al Ministerio Público, al procesado y, en su caso, al tercero que pudiere resultar perjudicado. Este precepto guarda íntima relación con lo establecido por el artículo 424 del mismo ordenamiento, que a la letra dice: " Si la cosa objeto del delito hubiere pasado a poder de tercero, éste será forzosamente oído en el incidente " .

A esto podemos comentar, que resulta lógico que en toda restitución haya oposición del procesado, sin embargo, si el Juez aprecia que el delito se cometió estando en posesión del inmueble el ofendido, ordenará la entrega del bien. Pero, la dificultad más grande se presenta cuando hay oposición de un tercero, alegando que ha adquirido el bien, ya sea por cesión, arrendamiento o comodato. En este caso, aún

cuando la ley penal no lo expresa, se entiende que si el tercero justifica su oposición, no habrá cabida para la restitución y en tales circunstancias, para que el ofendido obtuviese la restitución del bien, tendría que reclamarlo ante los tribunales civiles. No descartamos el hecho, de que cuando el bien inmueble pase a manos de tercera persona y esta se oponga a la restitución, se trate de una mera argucia del procesado, sin embargo esto tendría que demostrarse y mientras tanto, el Juez debe negar la restitución, en razón de que no se pueden vulnerar los derechos de un tercero, contra quien no se ejercitó la acción penal.

Según el artículo 425 del Código Procesal, tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial en sus respectivos casos, pueden restituir al ofendido en el goce de sus derechos, sin necesidad de que medie incidente de restitución, siempre y cuando se trate de delito flagrante y el inculpado se encuentre confeso. Lo que desde nuestro punto de vista, hace a este precepto un tanto ineficaz, pues, tratándose del delito en estudio, es prácticamente imposible que se reúnan estos requisitos, ya que, por una parte, para que el inculpado sea detenido en flagrante delito, es necesario asegurarlo al momento de estarse introduciendo al inmueble o al momento de estar sacando las cosas del ofendido, o bien, al estar cambiando las chapas de la entrada a un inmueble o al momento de estar desviando el curso de las aguas. Lo que en la realidad, normalmente configura tentativa del delito de despojo.

Por otra parte, en razón del bien jurídico que está de por medio repercutiendo en el patrimonio de las personas, hasta la fecha no tenemos conocimiento de que un inculpado haya confesado este delito, pues siempre tratan de justificar su conducta, argumentado que el inmueble se adquirió ya por compra-venta, ya por arrendamiento, ya por cesión, etcétera.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

Del análisis de estas condiciones, podemos hacer las siguiente crítica:

En relación a la exigencia de que exista auto de formal prisión, no requiere mayor explicación, siendo que esta resolución será dictada, si el juez estima que por el momento existen elementos suficientes que acreditan el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado. Y como ya lo hemos manifestado, a nuestro juicio, este requisito no debe ser indispensable para ordenar la restitución del bien, pues, sugerimos que dicha diligencia tenga lugar desde la fase averiguación previa

Notamos, que este requisito puede originar cierta confusión con la segunda condición que citamos, referida a la necesidad de que el ofendido haya estado en posesión del inmueble al momento de que el despojo se cometió. Y aquí la ley no es clara, pues, válidamente se puede uno preguntar. ¿Cómo es que el juez dictó auto de formal prisión, si no están plena y legalmente justificados los derechos del ofendido, si esta persona no estaba en posesión del inmueble al momento que el delito se cometió?. Vemos que en la práctica algunas veces se concede la restitución, otras veces el juzgador la niega, pese al antecedente de un auto de formal prisión; lo que nos lleva a pensar, que el criterio que los jueces siguen para restituir, es que el ofendido se halla encontrado físicamente en el inmueble, ya que si por alguna razón no estaba presente al momento de que el delito se cometió no ha lugar a la restitución provisional. Lo que también nos parece un tanto incorrecto, pues si pensamos en un poseedor que sale de vacaciones o que utiliza su inmueble como bodega, de acuerdo a lo comentado, no tendría derecho a la restitución provisional, por no haber estado presente al momento de verificarse el delito. Por ello, me permito proponer, que una vez que el Ministerio Público o el Juez en su caso, se percaten de que existen elementos suficientes para tener por comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad del

indiciado, se proceda a la restitución del bien inmueble a petición del ofendido o de su legítimo representante.

En cuanto a la tercera condición que se ha mencionado, nos parece que es un peso extra para el ofendido, pues, si esta persona no tiene los recursos para exhibir una fianza o no tiene la posibilidad de conseguir fiador, tampoco será factible la restitución. Considero, que este requisito no debe ser contemplado como condición para restituir el inmueble, pues en el caso de que con la entrega del bien se lesionen derechos del indiciado o de un tercero, éstos tienen la vía civil para demandar la reparación del daño.

Por lo que respecta, a la cuarta condición, me parece que la autoridad debe ser muy cuidadosa, para que no se vea sorprendida su buena fe, cerciorándose de que el tercero que se opone, realmente esté poseyendo mediante título legal.

4.2.- NORMATIVIDAD PARA LA RESTITUCION AL OFENDIDO CONFORME A LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO.

Consideré importante hacer alusión a la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, como una ley dirigida especialmente a regular la organización, el funcionamiento y el ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público y sobre el particular, enfocaremos el estudio de las atribuciones que esta ley otorga al Representante Social en materia de restitución al ofendido en el goce de sus derechos posesorios.

Al momento, en que se registró el capitulado de esta tesis, estaba en vigor la Ley orgánica de fecha 11 de septiembre de 1989, misma que en la fracción IV del artículo 7, establecía " En investigación de los delitos, corresponde al Ministerio Público: Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, tratándose de delito flagrante y confesado por el inculpado. " Como vemos, esta disposición era completamente congruente con lo que el código actual de procedimientos penales establece en su artículo 425, haciendo extensiva esta facultad a la autoridad judicial.

Sin embargo, debemos apuntar que esta ley fue abrogada por la Ley Orgánica que hoy está vigente, publicada el 31 de marzo de 1996. Y resulta, que este ordenamiento guarda absoluto silencio en torno al tema que nos ocupa y únicamente encontramos que en la fracción XV del artículo 17 dispone que es atribución del Agente del Ministerio Público: " Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito ".

Desde luego que, las leyes de esta categoría se sujetan invariablemente a las leyes de mayor jerarquía y así, tenemos que, si nos remitimos a la ley máxima que es la Constitución. Federal, vamos a encontrar en el último párrafo de su artículo 20, los derechos que en el proceso penal confiere a la víctima o al ofendido por algún delito, estableciendo los siguientes: asesoría jurídica; a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencias cuando la requiera; y las demás que señalen las leyes.

Como se puede apreciar, la Constitución claramente expresa, que estos derechos los tendrá la víctima o el ofendido durante el proceso penal. Y de acuerdo con las fases del juicio penal que en su momento veremos, tal disposición nos lleva a pensar que durante la averiguación previa e incluso durante el término constitucional, la víctima u ofendido no cuentan con tales derechos.

Pudiera pensarse, que, en razón de que la Constitución establece normas de carácter general, por ello no es precisa en sus lineamientos. Por mi parte, creo que éste no es el caso, ya que también el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, recoge en sus mismos términos esta disposición constitucional, estableciendo en su artículo 174 que a letra dice: " En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a comparecer por sí o a través de su representante en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando preceda, a coadyuvar con el Ministerio público, a que se le preste atención médica cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes, Por lo tanto, podrá poner a disposición del Juez instructor por medio del Ministerio Público, todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y a justificar la reparación del daño. En este último supuesto, podrá hacerlo directamente. "

Este artículo nos confirma la norma constitucional y se hace evidente que estos derechos los tiene el ofendido en el periodo de la instrucción.

Al no contar con una disposición expresa, que legitime al Ministerio Público para llevar a cabo la restitución del inmueble en favor del ofendido por el delito de despojo, desde la etapa de averiguación previa, nos hace insistir en una reforma legal al código de Procedimientos Penales del Estado de México y también a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de esta Entidad, por ser una ley concretamente dirigida a una Dependencia de Gobierno, en la que se incluye la institución del Ministerio Público.

4.3- INCOACION DEL JUICIO PENAL Y EL ESTADO SUBJUDICE.

De acuerdo al diccionario de la lengua española, incoación significa comienzo o iniciación, y en este caso estaríamos hablando del inicio del Juicio Penal o enjuiciamiento penal como le nombra Jorge Alberto Silva Silva. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se utilizan indistintamente los vocablos del juicio penal y procedimiento penal, que comprende desde la noticia del crimen que se hace del conocimiento del Ministerio Público, hasta la sentencia definitiva; por ende, se integra de actuaciones tanto de la autoridad administrativa, como de la autoridad judicial.

Como todo procedimiento supone un inicio, el penal no es la excepción, tiene que tener un comienzo, que de conformidad con el estado de derecho en que vivimos, no debe ser arbitrario, sino apegado a los preceptos legales.

Las causa o motivos que pueden dar origen a un procedimiento penal, en teoría se les conoce con el nombre de requisitos de procedibilidad. A continuación mencionaremos los más comunes, apoyándonos básicamente en el autor que se cita.

Denuncia.- Es la información de un delito perseguible de oficio u oficiosamente. Aquí se conoce perfectamente el nombre del denunciante y los hechos considerados delictuosos. Sin que importe el permiso o anuencia del denunciante para iniciar el procedimiento.

Querrela.- Es una acusación penal que se hace por la víctima o el ofendido ante la autoridad competente, por el agravio que ha sufrido con motivo de un delito perseguible a petición de parte ofendida.

Flagrancia.- Creemos que la flagrancia también da lugar a un procedimiento penal, en virtud, de que la Constitución permite la detención de cualquier persona, que sea sorprendida en flagrante delito. En cuanto al concepto de flagrancia, ya anteriormente lo hemos explicado.

Excitativa.- Al analizar la fracción II del artículo 360 del Código Penal para el Distrito Federal, el maestro Colín Sánchez refiere que excitativa es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias en contra del gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

Delación.- Es cuando se informa a la autoridad competente de la existencia de un delito. Se llama delación anónima cuando se desconoce el nombre del autor de la información; y delación secreta cuando sólo la autoridad conoce el nombre del informante, ignorando el del delincuente.

Descubrimiento.- Tiene lugar cuando la autoridad por sí se percató de la comisión del algún delito o toma conocimiento por conducto de sus múltiples funcionarios o agentes.

Autoacusación.- Se le denomina así a la confesión espontánea que hace una persona de haber cometido un delito. Aquí el denunciante y el denunciado son la misma persona.

Pesquisa.- Es una práctica muy añeja que en México aún no está totalmente abolida, actualmente se le divide en pesquisa general y particular. La general, es la revisión que se hace para detectar cualquier delito, no se especifica crimen ni

delincuentes, verbigracia cuando en las carreteras agentes de la policía revisan a los transeúntes en busca de algún delito. La pesquisa particular, es la que se hace en averiguación de un delito o de determinado delincuente y que con tal motivo se molesta a otras personas, rompiendo puertas y allanando moradas.

Instanza.- Citando a Eugenio Florián - Alberto Silva señala - que es el acto por el cual la persona agraviada pide que se inicie el procedimiento, para castigar un delito de oficio, cometido en el extranjero. Teniendo el carácter de irrevocable.(84)

En el delito que se examina y atendiendo a la ley penal del Estado de México, se requiere de la denuncia como requisito de procedibilidad para el juicio penal, por ser delito perseguible de oficio, obliga a la autoridad a practicar todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos que provisionalmente son calificados como despojo. Ya hemos dicho, que si de tales diligencias se acredita el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, se procede al ejercicio de la acción penal consignando el asunto al juzgado correspondiente.

Es común ver, que al momento de la consignación el representante Social pide al Juez, " la incoación del proceso judicial", "la incoación del juicio penal " ó " la incoación del procedimiento penal ". Esta falta de técnica jurídica denota el desconocimiento de las etapas del procedimiento penal, creando confusión entre muchos abogados.

(84).- Cfr. Silva Silva, Jorge. Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México D. F, 1990 pp. 231-245

Nos damos cuenta, que la doctrina es congruente con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar como etapas del procedimiento o juicio penal, las siguientes:

Averiguación Previa.- se inicia con la noticia del crimen, que se obtiene con la presentación de la denuncia o la querrela, Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo. (85)

Término Constitucional.- algunos autores lo denominan preproceso o preinstrucción. Es el plazo señalado por la Constitución General, para que la autoridad judicial resuelva la situación jurídica de un inculpado que es puesto a su disposición; normalmente consta de 72 horas, pero dentro de las primeras 48 horas el Juez deberá dar la oportunidad de que el indiciado rinda su declaración preparatoria . Este término se inicia con el auto de radicación y concluye con el auto constitucional, que puede ser de formal prisión, de libertad por falta de elementos para procesar o de sujeción a proceso. En ocasiones la Corte ha denominado a este término constitucional como Averiguación Judicial previa.

Proceso o Instrucción.- Nuestro máximo tribunal también ha identificado a este período como Averiguación Judicial Típica. Es una nueva fase probatoria, que nace con el auto de formal prisión tratándose de delitos castigados con pena de prisión o con el auto de sujeción a proceso cuando se trata de delitos sancionados con pena alternativa o simplemente no corporal y termina con la resolución que declara cerrada la instrucción judicial. (86)

(85).- Cfr. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria, Prontuario de Derecho Procesal 3ra. edición Ed. Porrúa, Méx. 1984, p. 22.

(86).- Cfr. Idem. pp. 51 y 52.

Juicio.- Entendido como parte del procedimiento penal. Y esta comprendido desde la audiencia que declara cerrada la instrucción hasta la audiencia en que las partes deberán presentar sus conclusiones. Ordena el artículo 270 del Código Procesal Penal de esta Entidad " El Juez, en la audiencia en que declare cerrada la instrucción, citará a otra, para después de diez días y antes de quince, para que en ella las partes presenten sus conclusiones por escrito y hagan, si lo desean, la defensa oral de las mismas. " Y en esta última audiencia el Juez puede dictar su sentencia, ya que el artículo 276 de este mismo código, exige que el Juez dicte la sentencia dentro del plazo de quince días, a partir de la presentación de las conclusiones, que por cierto, también se le llama audiencia de juicio, y algunas legislaciones, como el Código Federal de Procedimientos Penales, le llaman primera instancia a esta fase del procedimiento penal.

Somos de la opinión que en estos términos se da por concluido el juicio o procedimiento penal, pero es conveniente aclarar que si las partes o alguna de ellas no esta de acuerdo con la sentencia notificada, puede impugnarla a través del recurso de apelación, obligando al Juez a remitir la causa penal a la Sala del Tribunal Superior de Justicia, a fin de que los Magistrados, con conocimiento de los agravios que el recurrente exprese le causa la resolución apelada, determinen si la sentencia estuvo o no ajustada a derecho y consecuentemente proceden a su confirmación o revocación.

Ahora bien, cierto que el acusado todavía cuenta con el juicio de amparo, pero este juicio es independiente del juicio penal y se promueve ante la justicia federal, para ver si durante el procedimiento penal se violaron garantías individuales del amparista. Pese a que algunos autores le llaman recurso de amparo, por mi parte, no estoy de acuerdo con darle este calificativo, en primer término, como ya se apunto, es un juicio independiente del procedimiento penal, que se encuentra especificado en la Ley de

Amparo y por otra parte la Ley Procesal penal del Estado de México no lo contempla como recurso.

Autores como Alcalá-Zamora y Castillo, a las fases del procedimiento penal que hemos señalado, agregan las de impugnación y ejecución.⁽⁸⁷⁾ Opinión que no comparto, pues el relación a la impugnación, solamente tiene lugar, cuando existe inconformidad de una o de ambas partes, sin que ella sea necesaria para la terminación del juicio. Y en cuanto a la ejecución, la entiendo, como una consecuencia del juicio, y no por el hecho, de que una sentencia que pone fin a un juicio, no llegue a ejecutarse, hablaríamos de un juicio inexistente o inconcluso. Inclusive, como todos sabemos, hay juicios que terminan en sentencias absolutorias, y en este caso no se puede ejecutar lo que no se ordena, sería absurdo pensar en la ejecución de una sentencia absolutoria.

Por lo antes expuesto, me parece que lo más correcto es, solicitar del juez, la incoación del procedimiento judicial respectivo, en el que quedan comprendidas todas las actuaciones realizadas ante la autoridad judicial.

EL ESTADO SUBJUDICE.

De acuerdo al diccionario de derecho, subjudice es una palabra latina, que significa " pendiente de la resolución judicial" (88). Expresión que nos parece muy clara, pues, nos da a entender el trámite legal de un procedimiento, que aún no ha sido resuelto.

(87). Crf. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Algunas observaciones acerca de la Reforma Procesal, Góngora Madrid, 1934, p. 291.

(88) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho usual, Locuciones latinas, T. IV. novena ed. Ed. Heliasta, Buenos Aires 1976, p. 133.

En el ámbito penal, nos permitimos consultar el diccionario de Marco Antonio Díaz de León, encontrando el siguiente concepto de subjuice "En materia penal, dicese del acusado que se encuentra sujeto a proceso penal y, por tanto, pendiente de que se resuelva en definitiva su situación jurídica por el órgano jurisdiccional."(89)

Por mi parte, considero que existe el estado subjuice del procedimiento penal, mientras el indiciado se encuentra supeditado a la autoridad del Juez, situación que da a las partes y al juzgador la libertad de actuar, dando al juicio su trámite normal y, por el contrario, cuando el inculpado se sustrae a la acción de la justicia, todo el procedimiento penal se suspende y por lo tanto el estado subjuice cesa. Precisamente, en la fracción I del artículo 408 del Código Procesal Penal del Estado de México, vemos, que una de las causas de suspensión del procedimiento es " Cuando el responsable se sustrae a la acción de la justicia". Se dice que una persona se sustrae a la acción de la justicia, cuando la evade, cuando elude la obligación de permanecer sujeto a la jurisdicción de la autoridad.

Para dar mayor lucidez a la exposición, debemos contestar la siguiente pregunta ¿ Cuáles son los efectos y consecuencias que se derivan de la sustracción del inculpado a la acción de la justicia ?, trataré de darle respuesta con los ulteriores planteamientos:

-Se ha considerado que el indiciado se encuentra sustraído a la acción de la justicia, cuando está pendiente el cumplimiento de la orden de aprehensión, es decir,

(89).- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, T. II, Ed. Porrúa S.A., México 1986, p. 2135.

que el probable responsable no ha sido puesto a disposición del Juez y lo único que se tiene es el auto de radicación de la averiguación previa y el libramiento de la orden de aprehensión y por ende, todo procedimiento penal se encuentra suspendido, pues en estas circunstancias no es posible realizar actuación alguna, ya que de acuerdo a nuestra legislación, es violatorio de las garantías del inculpaado desahogar diligencias durante su ausencia. Ni siquiera la restitución provisional procede, al no contar con el auto de formal prisión que exige la ley para su promoción. Es más, mientras el inculpaado no sea puesto a disposición del Juez, no existe recurso o juicio que se pueda promover para obligar al Juez a abrir el procedimiento judicial.

-Una vez que el indiciado es puesto a disposición de Juez, ya sea que se apersona voluntariamente o por conducto de la policía, queda sin efecto la orden de aprehensión decretándose en este acto la detención material del mismo, quedando en estado subjudice. Si esta persona tiene derecho a la libertad bajo caución, se le concederá con las formalidades que la ley establece, pero el Juez deberá hacer lo posible para que el inculpaado rinda su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes a su detención o en su caso hará constar su negativa a declarar. En seguida el Juez resolverá la situación jurídica del indiciado, dentro de las 72 horas, también a partir del momento en que fue puesto a su disposición, decretando auto de formal prisión en el supuesto de que proceda.

- Ahora bien, pudiera ser que durante el proceso y concomitante a la tramitación del incidente restitutorio, el procesado se sustraiga de nuevo a la acción de la justicia, provocando otra vez, la suspensión del procedimiento y también la del incidente de restitución; al no cumplir con las obligaciones que le impone la libertad bajo caución, el Juez le revoca la libertad y procede a girarle orden de reaprehensión al

procesado. Al suspenderse el procedimiento cesa el estado subjudice y el ofendido tiene que esperar a que reaprehendan al procesado para continuar con el trámite del incidente y poder recobrar su posesión. De nuevo se cae en la incertidumbre, de que si se cumplirá la orden de reaprehensión o tal vez nunca se cumpla, por la operancia de la prescripción, ya que , al terminar el estado subjudice comienza a correr el término para que opere la prescripción. Lo anterior, no obstante de que ya exista un auto de formal prisión, de que estén justificados los derechos posesorios del ofendido, de que éste haya estado en posesión del inmueble al momento de cometerse el delito, de que el ofendido inclusive ya haya exhibido la fianza que la ley exige para garantizar los posibles daños que ocasiona la restitución del bien y de que el inmueble siga en poder del procesado; en términos legales es evidente que no es posible llevar a cabo el restablecimiento de la posesión del ofendido, pues al ser el incidente una cuestión accesoria tiene que seguir la suerte del juicio principal. Sin embargo, no yo veo razones suficientes para que se detenga el trámite del incidente de restitución, habida cuenta de que se reúnen todos los requisitos que la ley exige para que ésta se conceda; pudiendo llevarse a cabo la diligencia con el procesado o con la persona que se encuentre en el inmueble en cuestión, si ésta no justifica legalmente su estancia en el inmueble. además la ley concede medios de apremio al juzgador para hacer cumplir sus determinaciones.

- Continuando el análisis de nuestra ley, apreciamos en el caso de que ya se hubiese efectuado la restitución provisional y si estando en la instrucción, inclusive, hasta antes de la audiencia del juicio, el procesado se sustrae, también se suspende el procedimiento y da lugar a que se le gire orden de reaprehensión. En estas circunstancias, el inconveniente tan grande que a mi juicio prevalece, es que estamos ante una restitución provisional y si la orden de reaprehensión no se cumple a

tiempo, opera la prescripción de la acción penal e irremediamente el sobreseimiento de la causa penal.

Si imaginamos el asunto, en el que varios autores materiales intervengan en la comisión del delito despojo; podemos decir, que lo que se ha comentado hasta aquí, es aplicable a todos los que intervengan en calidad de inculcados o procesados en un juicio, excepto, en lo que se refiere a la suspensión del procedimiento, siendo oportuno citar lo que en su segundo párrafo dispone el artículo 409 del código procesal en consulta, que a letra dice: " La substracción de un inculcado a la acción de la justicia, no impedirá la continuación del procedimiento respecto de los demás inculcados que se hallaren a disposición del Tribunal. " Salta a la vista, que la substracción de uno de los procesados, suspende la tramitación del incidente restitutorio, aunque el proceso principal continúe, pues, si en estas condiciones lleváramos a efecto la restitución, resultaría violatorio de las garantías del prófugo, amén de la responsabilidad en que incurre la autoridad, Lo mismo acontece, cuando la denuncia no es presentada en contra de todos los autores materiales, al omitir denunciar a alguno o algunos de ellos, también se imposibilita la restitución del bien inmueble, en virtud de que no se puede desalojar a personas que no fueron señaladas en la denuncia, pues éstas también tienen el derecho de ser oídas y vencidas en juicio. Esto, debe aplicarse con mayor razón, cuando el juicio penal es seguido en contra de los autores intelectuales, encontrándose pendiente el procedimiento penal en contra de los autores materiales, tampoco se podrá verificar la restitución del bien.

Entendemos que, caso diferente sería, cuando la denuncia se endereza, nada más en contra del padre de una familia que invade un inmueble, pues, de conformidad con la legislación civil, los cónyuges y los hijos tienen el deber de vivir en el mismo domicilio, en consecuencia al proceder el desalojo del inculcado, la familia de éste

correría la misma suerte. Cabe hacer notar, que si los hijos ya son mayores de edad, tendrían que ser sujetos de juicio penal.

Quiero insistir, en que la cesación del estado subjudice del procedimiento, debido a la substracción del inculpado, origina consecuencias muy perjudiciales e injustas para el ofendido del delito de despojo, pues, entre otras, opera la prescripción forzando el sobreseimiento de la causa penal y al tener los efectos de una sentencia absolutoria, sucede que, si el inmueble aún sigue en poder del inculpado se confirma su posesión; por otra parte, si el inmueble ya fue restituido al ofendido, a través de la vía del incidente penal, éste deberá devolver el bien al indiciado.

Mi sugerencia es que, reunidos los requisitos que la ley exige para ejecutar la restitución del bien en favor del ofendido, esta se verifique, no obstante, la substracción del inculpado a la acción de la justicia, pues, a mi juicio no se violan garantías del inculpado, en razón de que éste puede comparecer ante la autoridad que conoce del asunto y hacer valer sus derechos. Y que en este caso, el sobreseimiento de la causa penal, tenga los efectos de una sentencia absolutoria, con excepción de la reparación del daño, es decir, que si el daño ya fue reparado, no exista en esta vía, posibilidad de repetir en favor del denunciado.

4.4.- INCIDENTE DE RESTITUCION PROVISIONAL AL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS.

Incidente, proviene del latín *in caedere*, que significa interrumpir, surgir en medio de. En general, podemos decir, que es una cuestión menor que se tramita y resuelve en forma separada y lateral al tema principal.

Nuestra legislación penal en consulta, hace la distinción entre incidentes de libertad e incidentes diversos, dentro de estos últimos se ubica el incidente que nos

ocupa, mismo que se encuentra regulado concretamente por los artículos del 421 al 427 del Código Procesal Penal del Estado de México.

Con la promoción escrita que presenta el ofendido, se abre el cuadernillo incidental, que como ya se mencionó se tramita en forma paralela al asunto principal, podríamos decir, que se trata de un juicio brevísimo que concluye con una sentencia interlocutoria, contra la cual, no procede más recurso que el de revocación.

En la práctica normalmente se utiliza el siguiente formato, para hacer la promoción aludida en el párrafo precedente:

SECRETARIA -----
 INCULPADO -----
 DELITO -----
 CAUSA PENAL -----

C. JUEZ. ----- PENAL
 DEL DISTRITO JUDICIAL -----
 DEL ESTADO DE MEXICO

_____, con el carácter de ofendido en la causa penal que al rubro se indica, personalidad que tengo debidamente acreditada en actuaciones y señalando como domicilio _____ para oír y recibir toda clase de notificaciones, ante usted expongo:

Que con fundamento en los artículos 8 y 20 de la Constitución Federal, 174, 421, 422 y demás relativos del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, vengo a promover INCIDENTE DE MEDIDAS PROVISIONALES, PARA LA RESTITUCIÓN EN EL GOCE DE MIS DERECHOS POSESORIOS, RESPECTO DEL INMUEBLE EN CUESTION. Inmueble que se encuentra ubicado en _____ con las siguientes medidas y colindancias: _____, lo anterior con base en los siguientes:

H E C H O S

1.- Con motivo de mi denuncia, en fecha _____ se dio inició a la averiguación previa _____. Al acreditar mi dicho con las probanzas que obran en el expediente, el Representante Social, ejerció acción penal en contra de _____.

2.- La indagatoria de referencia, fue radicada en este H. Juzgado, correspondiéndole el número de causa penal en que promuevo. Y en fecha _____ se decretó auto de formal prisión en contra de _____ por el delito de despojo cometido en mi agravio.

Fundo lo manifestado en las siguientes consideraciones de

D E R E C H O

I.- Son de aplicables los artículos 8 y 20 de la Constitución General de la República, 320 del Código Penal vigente en el Estado de México, 174 del Código procesal que se invoca.

Por lo expuesto y fundado;

A USTED, CIUDADANO JUEZ -----PENAL PIDO:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en términos de este libelo, promoviendo INCIDENTE DE MEDIDAS PROVISIONALES, PARA LA RESTITUCION EN EL GOCE DE MIS DERECHOS POSESORIOS, RESPECTO DEL INMUEBLE EN CUESTION.

SEGUNDO.- Ordenar se abra por cuerda separada dicho incidente y sea notificado tanto el Ministerio Público como el procesado, para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

TERCERO.- En su oportunidad dictar sentencia interlocutoria en la que se conceda mi petición, requiriendo al procesado a devolver el inmueble y en caso de no hacerlo voluntariamente se utilice la fuerza pública para cumplir con su resolución.

ATENTAMENTE

Cd. Nezahualcóyotl, Estado de México, a 8 de septiembre de 1996.

Como lo he manifestado, éste es el formato que normalmente se utiliza en la práctica jurídica, sin embargo no existe disposición legal que señale, que necesariamente debe hacerse en esta forma, pues aunque parezca sencilla, se le complica a la mayoría de las personas que desconocen de estos trámites legales y casi siempre se ven obligados a contratar los servicios de un abogado, lo que viene a representar otra carga que gravita sobre el ofendido. Por ello, es conveniente aclarar,

que aún cuando la promoción del ofendido sea deficiente o no reúna esta formalidad, el juez debe darle seguimiento y agotar los trámites pertinentes.

Cierto, que en términos de ley, la vía del incidente es la manera más rápida, para que el ofendido pueda recuperar la posesión del inmueble, no obstante, sigo observando algunos obstáculos que impiden su ágil tramitación, pese a que doctrinalmente se le cataloga como un juicio brevísimo, en muchas ocasiones, ni siquiera se concluye, por los siguientes inconvenientes:

- 1.- Ya hemos apuntado, que para su promoción se necesita que previamente se haya decretado auto de formal prisión en contra del inculpado.
- 2.- Se requiere que el ofendido exhiba una fianza para garantizar la posible lesión a los derechos del procesado o de un tercero.
- 3.- Que el ofendido halla estado en posesión del inmueble al momento que el delito se cometió.
- 4.- Que permanezca el estado subjudice, ya que si el procesado se sustrae a la acción de la justicia, cesa todo procedimiento penal.
- 5.- Que el inmueble no haya pasado a manos de tercera persona.

En el supuesto, de que el ofendido sea restituido del inmueble, mediante la vía incidental, estaríamos ante una restitución provisional, sujeta a lo que se dicte en sentencia definitiva y nos percatamos que ni el juez, ni el capítulo de incidentes establecen la prevención de que el ofendido se abstenga de disponer del inmueble, hábida cuenta de que si la resolución definitiva condena al acusado, su posesión provisional se verá confirmada, en caso contrario, si la sentencia es absolutoria, el ofendido tendrá que devolver el inmueble. Sin embargo, no obstante de que se trate de una posesión provisional, soy de la opinión, que el ofendido sí puede

disponer del inmueble y si el juicio termina en sentencia absolutoria, pese a que no pueda devolver el inmueble, por haber dispuesto de él, no incurre en delito alguno, ello en razón de que su conducta no encuadra en ningún tipo penal, aunque sea parecida a la del sujeto que sirve de depositario de los objetos embargados en un juicio civil y que nuestro Código Penal sanciona como abuso de confianza, precisamente en la frac. I del artículo 314. Pero esta disposición se refiere a cosas muebles y en el caso que se plantea, el objeto material es un inmueble, y por tanto la conducta del ofendido queda exonerada de ser castigada, acatando el mandato constitucional que se establece en el artículo 14.

Lógicamente que si por alguna razón no prospera el incidente de restitución provisional, el ofendido tendrá que esperar a que el juicio termine, con la ilusión de que concluya en sentencia condenatoria y ésta cauce ejecutoria, para que en cumplimiento a la misma se le restituya del bien.

Lo anterior nos conduce a hacer otra propuesta en el sentido de que el incidente de restitución proceda una vez que se encuentren plenamente justificados los derechos posesorios del ofendido, y aún cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, suspendiendo con ello el proceso principal, esto no afecte a la tramitación del incidente restitutorio, pues la sustracción del procesado pudiera ser una mera argucia de esta persona o de su abogado, y aunque no lo fuese, considero que el seguimiento del incidente, estando prófugo el inculpado, no debe entenderse como violatorio de sus garantías, en razón de que esta persona tiene toda la libertad de comparecer ante la autoridad y hacer valer sus derechos. Por mi parte, no veo razón legal suficiente para que el incidente restitutorio se suspenda junto con el proceso principal, pues la propia

ley da alternativas para llevar al cabo las notificaciones y la práctica de diligencias legales en contra de la voluntad del inculpado, a semejanza de lo que ocurre en los juicios de rebeldía que se tramitan en la vía civil. Admito que como regla general el proceso principal se suspenda al sustraerse el procesado de la acción de la justicia, pero difiero en que se suspenda el incidente restitutorio, pues por tratarse de una cuestión tan importante, tan especial debe prevalecer sobre la regla general.

CONCLUSIONES

PRIMERA

CONSIDERANDO QUE:

Es incuestionable, la valiosa aportación que las diferentes culturas han dado a la configuración del cuerpo de leyes que actualmente se conoce en todo el mundo, estimando que de manera fundamental lo han hecho los países de Italia, España y México.

SE CONCLUYE QUE:

En cuanto al delito de despojo, encuentra sus orígenes en el derecho romano, aún cuando algunos autores afirman, que el concepto de este delito es de plena elaboración española, esto no le resta mérito a las leyes romanas, que han sido determinantes en la elaboración de códigos de los demás países.

SE SUGIERE QUE:

En los cursos de derecho romano, asignados en las distintas Universidades, se haga un estudio comparado, entre los citados países y otras culturas que no dejan de ser importantes, como las de Argentina, Inglaterra, Alemania, concientizando más al alumno de la gran importancia que estas tienen en la legislación vigente.

SEGUNDA

CONSIDERANDO QUE:

Los diferentes tratadistas, no aportan un concepto del delito de despojo propiamente dicho, y solamente se limitan a hacer referencia al tipo penal plasmado en la ley.

SE CONCLUYE QUE:

El concepto de despojo que la ley ofrece, resulta impropio e inadecuado. En primer término, porque guarda silencio en cuanto a los medios de ejecución, limitándose a la expresión " de propia autoridad y sin derecho ", siendo intrascendente que la conducta se realice mediante la violencia, que sin la utilización de ésta ; por otra parte, también establece como despojo, el uso de un derecho real que no le pertenezca al inculpado, Pues, tal disposición resulta superflua porque consideramos que ya se encontraba inmersa en la propia fracción I del mismo artículo 320 del Código Penal de esta entidad, en donde se contempla la ocupación o uso de un inmueble ajeno, dado que somos de la opinión que el uso de un derecho real sólo puede verificarse con la ocupación o uso de un inmueble para que constituya despojo; pues, cabe aclarar, que no todo uso de derecho real recae sobre bienes inmuebles, en razón de que existen derechos reales que tienen por objeto bienes muebles e incluso inmateriales y su uso indebido daría lugar a otro tipo de delitos.

Otra observación que se hace al concepto legal, es que la expresión " de propia autoridad y sin derecho" me parece incorrecta, habida cuenta que quien ocupa un inmueble de propia autoridad, lo estará haciendo sin derecho.

SE SUGIERE QUE:

En aras de una mejor técnica jurídica, se analice y reforme la fracción I, del artículo 320 del Código Penal.

T E R C E R A

CONSIDERANDO QUE:

El artículo 17 de la Constitución Federal, prohíbe hacerse justicia por propia mano.

SE CONCLUYE QUE:

En algunos casos la tutela penal se extiende a la posesión ilegal e inclusive a la derivada de algún delito. Como acontece cuándo el legítimo propietario y poseedor de un inmueble se hace justicia por propia mano, sacando al despojante y recuperando su inmueble. En este supuesto las leyes penales dan protección al despojante, en razón de que la conducta del propietario aparece contraria al mandato Constitucional.

SE SUGIERE QUE:

Con las reformas que se proponen haya una mejor e inmediata procuración y administración de justicia, para evitar injusticias y que las personas se hagan justicia por propia mano.

C U A R T A

CONSIDERANDO QUE:

La mayoría de las veces, en que una persona sufre agravio en su patrimonio, al ser víctima u ofendido por el delito de despojo, acude al Ministerio Público como Institución de buena fe, encargada de procurar justicia, de manera pronta, expedita y gratuita.

SE CONCLUYE QUE:

La Institución del Ministerio Público no cumple cabalmente con sus funciones, en primer término, porque no cuenta con los elementos técnicos, materiales y humano y en segundo lugar, porque la ley, permite la dilación de la averiguación previa, al no señalar plazo para su determinación.

SE SUGIERE QUE:

Se señale un término de quince días hábiles, para que el Representante Social tome la determinación que proceda en una averiguación previa, ya sea archivando o consignando el asunto y solamente con justa causa acordar la reserva de las diligencias pero dentro del plazo señalado.

Q U I N T A

CONSIDERANDO QUE:

El Ministerio Público, solamente puede restituir del bien inmueble al ofendido, tratándose de delito flagrante y confesado por el inculcado.

SE CONCLUYE QUE:

Resulta, prácticamente imposible que el Representante Social efectúe la restitución del bien en favor del ofendido, ya que en primer lugar, es difícil el aseguramiento del inculcado en flagrante delito, pues necesita ser, en el preciso momento de estar irrumpiendo en un inmueble, de estar sacando las cosas del ofendido, de estar cambiando las cerraduras de las entradas a un inmueble, de estar desviando el curso de las aguas ajenas; lo que en la realidad, normalmente constituye tentativa del despojo, inclusive, tratándose de inmuebles habitados, puede confundirse con allanamiento de morada o su tentativa. Por otra parte, me parece ilusorio que el inculcado confiese su delito, pues en este tipo de delitos dado el interés que esta por medio, siempre trata de justificar su conducta. Es más con que el inculcado se acoja al beneficio que le otorga en artículo 20 Constitucional y se niegue a declarar, ya no sería procedente la restitución.

SE SUGIERE QUE:

La Reforma del artículo 425 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, a fin de ampliar las atribuciones del Ministerio Público y pueda desde la fase averiguación previa, restituir al ofendido en el goce de sus derechos posesorios respecto al inmueble en cuestión, sin necesidad de ser delito flagrante y confesado por el inculcado, bastando que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del denunciado, con la condición de que la averiguación previa sea consignada inmediatamente al Juez que corresponda.

S E X T A

CONSIDERANDO QUE:

Como primer requisito exigido por la ley, para la tramitación del incidente de restitución del bien inmueble al ofendido, es que ya exista el auto de formal prisión.

SE CONCLUYE QUE:

En muchas ocasiones, ese auto de formal prisión no se dicta, en razón de que la gran mayoría de las consignaciones hechas por el Ministerio Público por el delito de despojo se realizan sin detenido, limitándose el juez a radicar la averiguación previa y a librar la orden de aprehensión procedente. Ahora bien, en virtud de que para la existencia del auto de formal prisión se necesita que previamente el inculcado sea puesto a disposición del juez, se tiene la incertidumbre si eso suceda, pues se desconoce el tiempo que tardará la policía en cumplir la orden o si por el contrario prescriba la acción penal y traiga como consecuencia el sobreseimiento de la causa penal imposibilitando la restitución que se intenta.

SE SUGIERE QUE:

Con mayor razón, sean ampliadas las atribuciones del Ministerio Público, para restituir al ofendido del bien inmueble y también se sugiere que al encontrar el juzgador datos suficientes, para el libramiento de la orden de aprehensión, en ese mismo auto ordene la restitución del inmueble al agraviado, pudiendo llevar a cabo la diligencia, sin que sea indispensable la existencia del auto de formal prisión,

considerando que no habría violación de los derechos del inculpado, por tratarse de una restitución provisional.

S E P T I M A

CONSIDERANDO QUE:

Como segundo requisito para la procedencia de la restitución, se exige el depósito de una fianza, para garantizar los posibles daños al procesado o a un tercero, con motivo de la restitución.

SE CONCLUYE QUE:

Representa una carga que gravita sobre el ofendido, que muchas veces no puede solventar, lo que se hace ineficaz al incidente de restitución.

SE SUGIERE QUE:

Este requisito sea anulado, toda vez, que si el procesado a un tercero resultan perjudicados con motivo de la restitución, tenga como alternativa la acción civil, para demandar sus daños y perjuicios.

O C T A V A

CONSIDERANDO QUE:

Como tercer requisito para la procedencia de la restitución es el hecho, de que los derechos posesorios del ofendido estén plenamente justificados y además que haya estado posesión del inmueble al momento que el delito se cometió

SE CONCLUYE QUE:

Los jueces entienden literalmente lo prescrito por la norma, en el sentido de que, el ofendido debe estar físicamente presente al momento en que el delito se cometa, ya si por alguna razón, el ofendido se encuentra ausente del inmueble, pese a que mantenga la posesión de éste, a través de la ocupación, no se concede su restitución provisional y así lo hemos detectado en varias resoluciones de los juzgados.

SE SUGIERE QUE:

Este requisito se revalide desde el momento que para el Ministerio Público o Juez en su caso, existen elementos suficientes que acrediten en tipo y la probable responsabilidad del inculcado.

N O V E N A

CONSIDERANDO QUE:

Como cuarto requisito, encontramos que la ley señala, en el caso de que la cosa, objeto del delito hubiese pasado a manos de tercero, éste será forzosamente oído en el incidente.

SE CONCLUYE QUE:

No puede llevarse a cabo la restitución, por el simple hecho que el tercero justifique que tiene el inmueble en su poder mediante un título legal. Y en este caso, para que el ofendido recupere su posesión tendrá que acudir a los Tribunales Civiles y promover el juicio correspondiente.

SE SUGIERE QUE:

Tanto el Ministerio Público como el juzgador sean muy cuidadosos para que no se vea sorprendida su buena fe, pues, pudiera ser una mera argucia del inculpado o de su abogado en contubernio con la tercera persona.

D E C I M A

CONSIDERANDO QUE:

A los anteriores requisitos que la Ley exige para la procedencia de la restitución, yo agregaría la necesidad de que el procedimiento permanezca en estado subjudice, en razón de que, si el estado subjudice desaparece se suspende todo procedimiento.

SE CONCLUYE QUE:

Una de las causas de suspensión del procedimiento más común, es la sustracción del inculpado a la acción de la justicia, y por ende, se suspende también la tramitación del incidente de restitución. Y al desaparecer el estado subjudice del procedimiento, comienza a correr el término para la operancia de la prescripción y de llegarse a cumplir el plazo, la causa penal se sobreesee y en tales circunstancias en esta vía tampoco sería posible la restitución del bien al ofendido.

SE SUGIERE QUE:

Si la restitución se llevase a cabo desde el momento en que el Ministerio Público o juzgador en su caso, diera por comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad, las posibilidades de que el inculcado se sustrajera a la acción de la justicia, serían prácticamente nulas, por el interés que está de por medio, evitando la prolongación de los procedimientos y las argucias del indiciado o su defensor.

D E C I M A P R I M E R A

CONSIDERANDO QUE:

El auto de sobreseimiento de la causa penal, tiene los efectos de una sentencia absolutoria.

SE CONCLUYE QUE:

El sobreseimiento de la causa penal, por tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria, trae consecuencias terriblemente injustas en contra del ofendido por el delito de despojo, como son:

A).- Evita que en esta vía se efectúe la restitución del bien inmueble al ofendido y si esta restitución ya se hizo en la vía incidental, obliga a que el ofendido devuelva el inmueble al denunciado.

B).- Si bien es cierto, que el ofendido aún tiene como alternativa la vía civil, también lo es que, amén de lo oneroso de este juicio resulta , el tiempo transcurrido

es un factor que favorece al inculpaado y además éste, tendrá como prueba a su favor el sobreseimiento de la causa penal.

C).- Da lugar a que se inviertan las calidades de los protagonistas y que ahora el ofendido por el delito de despojo sea denunciado por acusación o denuncias falsas, en términos del artículo 155 del Código Penal.

SE SUGIERE QUE:

Se efectúen reformas a los artículos 155 del Código Penal y 299 del Código Procesal Penal a fin de que el auto de sobreseimiento tenga los efectos de una sentencia absolutoria pero con excepción de la reparación del daño, es decir, que si el daño ya fue reparado, no haya lugar a repetir en favor del inculpaado y que tampoco proceda la denuncia penal por acusación o denuncia falsa.

BIBLIOGRAFIA

- Alcalá Zamora, Niceto y Levene (h), Ricardo. Derecho Procesal Penal, Tomo II Ed. Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires 1945, 634 pp.
- Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal, Ed. Harla S.A., México D.F. 1993, 419 pp.
- Bernaldo de Quiróz, Constantino. Derecho Penal, Parte Especial, segunda edición, Ed. José M. Cajica S.A., Pue. Méx. 1952.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, décimonovena edición, Ed. Porrúa S.A., México D.F. 1985.
- Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal, Parte Especial, segunda edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1976.
- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, T. VI, Ed. Temis, Bogotá 1966.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, vigésima edición, Ed. Porrúa S.A., México, D.F. 1984, 350 pp.
- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal, tercera edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México 1987, 549 pp.

- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones, cuarta edición, Ed. Porrúa S.A., México D.F. 1977.
- Di Pietro, Alfredo. Manual de Derecho Romano, cuarta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992.
- D ORS, Javier. Derecho Privado Romano, séptima edición. Universidad de Navarra S.A, Pamplona 1989.
- Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, parte Especial, Tomo VI, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1994.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A. México, D. F. , 1985.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Vigésimoséptima edición, Ed. Porrúa S.A., México, D.F. , 1995, 471 pp.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano, sexta edición, Ed. Ariel Barcelona-Caracas, México D.F. 1972.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo IV, tercera edición, Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1977, 443 pp.
- Lemus García, Raúl. Derecho Romano (compendio), cuarta edición, Ed. LIMSA, México, D.F. 1979.

- López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, Ed. Porrúa S. A., México D.F. 415 pp.
- Magallón Ibarra, José María. Instituciones de derecho Civil, Tomo IV, Derechos Reales, Ed. Porrúa S.A. México, D.F. 1990.
- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo V, Ed. Temis, Bogotá 1972.
- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana México, 1985. 459 pp.
- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá 1976.
- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Cajica S. A., Pue. México 1955. 460 pp.
- Ranieri Silvio. Manuel de Derecho Penal, Delitos en Particular, Parte Especial, Ed. Temis, Bogotá 1975.
- Ripert Georges y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Los Derechos Reales, Ediciones La Ley, Buenos Aires 1965.
- Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, octava edición, Ed. Artes Gráficas Carasa, Madrid 1980.

- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, octava edición, Tomo III, Ed. Porrúa, México D.F. 1995. 859 pp.
- Sánchez Tejerina, Isaías. Derecho Penal Español, Parte Especial, Tomo II, quinta edición, Ed. Juan Bravo, Madrid 1950.
- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. HARLA S.A., México D.F. 1990, 826 pp.
- Torres Díaz, Luis guillermo. Teoría General del Proceso, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, Méx. 1994, 377 pp.
- Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, Méx. 1994, 377 pp.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, cuarta edición Ed. Porrúa, S. A., México, D.F. 1983, 654 pp.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, de fecha 2 de enero de 1931.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, 1996.

Código Civil para el Estado Libre y soberano de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.
de fecha 11 de septiembre de 1989.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.
de fecha 31 de marzo de 1996.

OTRAS FUENTES

Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte. Apéndice al tomo LXXVI del
Semanario Judicial de la Federación; compilación formada por Martínez Pastor,
Manuel. México 1944. Impreso en la imprenta de Murguía 847 pp.

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, 8a.
Epoca, Tomo IV, Segunda parte.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Locuciones Latinas, novena
edición, Tomo IV, Ed. Eliasta, Buenos Aires 1976.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Usual, Locuciones Latinas,
novena edición, Tomo IV, Ed. Eliasta, Buenos Aires 1976.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Ediciones MAYO S.R.L. México
D.F. 1981, 1439 pp.