

22



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**"ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO DEL DELITO DE
DESPOJO PREVISTO EN LA FRACCIÓN PRIMERA DEL
ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL".**

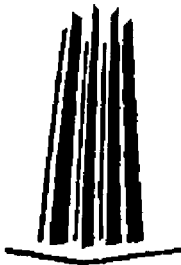
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE LUIS DIAZ VALENCIA

ASESOR :
LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

276763

MEXICO.

2000





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE DIOS:

**Por darme sabiduria y salud para poder
concluir mi licenciatura.**

A USTEDES QUERIDISIMOS PADRES:

MIGUEL DIAZ Y MARGARITA VALENCIA.

**Como testimonio de mi gran cariño y eterno
agradecimiento por el apoyo que me brindaron
para poder realizar la meta que me había fijado.**

A MIS HERMANOS:

**BLANCA, JORGE, ANTONIA, MIGUEL ANGEL,
OSCAR E ISMAEL.**

**Con todo mi cariño, afecto y respeto que siempre les
he tenido y les tendré, infinitas gracias por su apoyo y
comprensión ya que en todos los momentos hemos
estado juntos.**

A MIS FAMILIARES:

CUÑADOS Y CUÑADAS

Por sus consejos y apoyo que me han brindado
en el tiempo que tenemos de ser una familia.

A LA FAMILIA CATZIN PLIEGO:

Con todo mi cariño, afecto y respeto por su
amistad sincera que me han brindado y que han
estado apoyándome en los momentos mas difíciles.

A TODOS MIS PROFESORES:

Con respeto y agradecimiento.

ESPECIAL MENCION AL LIC. JOSE
HERNANDEZ RODRIGUEZ: Por el apoyo y
consejos que me brindo durante la realización de esta
tesis.

CON GRATITUD A LA:
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO Y ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES, CAMPUS ARAGON. Por la
educación que me brindaron y por alentarme a seguir
adelante.

Mi agradecimiento a todos aquellos que
contribuyeron con sus aportaciones de
diferente indole para culminar con mi carrera,
ofreciendo disculpas por las omisiones
involuntarias.

INTRODUCCION

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal regula en su Título Vigésimosegundo los “delitos en contra de las personas en su patrimonio”, destinando el Capítulo V artículo 395 a la tipificación del delito de despojo de cosas inmuebles.

Sin embargo, consideramos de gran importancia los términos en que el ordenamiento en referencia aborda las calificativas del delito de despojo específicamente en su fracción primera, toda vez que la redacción propuesta en el Código Penal señala “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”

En las agresiones al patrimonio se encuentran las realizadas en específico hacia los inmuebles como objeto material del comportamiento.

Ahora bien, las figuras tratadas en este artículo para reducir su amplitud acoplándolas al ámbito penal debemos canalizar la interpretación hacia el significado de “ocupar” y “usar” ya que son los utilizados en el patrimonio en cuanto a inmuebles, de esta forma tenemos que “ocupar” es tomar posesión de algo, apoderarse de una cosa y “usar” significa servirse de una cosa para algo; disfrutar uno alguna cosa sea o no dueño de ella.

De acuerdo a lo antes mencionado hemos dividido el presente trabajo de investigación en 5 capítulos.

En el capítulo primero se abordan los antecedentes históricos del delito de despojo retomando para ello las primeras disposiciones (que de alguna manera sirven como base para la tipificación de los delitos cometidos por tantas gentes hoy en día) propuestas en los antiguos grupos aborígenes como los Aztecas, Mayas y Tarascos así como el México Colonial e Independiente. Asimismo, se hace un análisis histórico de la forma en que el delito de despojo ha sido regulado en nuestro país, retomando para ello el Código Penal de 1871, el Código Penal de 1929 y el Código Penal de 1931.

El capítulo segundo se denomina “Análisis de fracción primera del artículo 395 de Código Penal para el Distrito Federal” en él se da un concepto del delito de despojo, se analizan elementos que son trascendentales para la tipificación del delito en estudio tales como: los conceptos de propia autoridad, violencia tanto (física como moral), la furtividad, las amenazas, el engaño, el inmueble y sus diferentes tipos de clasificaciones, lo que es el derecho real y el uso.

En el tercer capítulo “Elementos del Delito” analizamos los aspectos positivos y negativos que integran el delito de despojo, así como: la conducta y su ausencia, la tipicidad y la atipicidad, antijuricidad, causas de justificación, la imputabilidad e inimputabilidad, culpabilidad e inculpabilidad, así como la punibilidad y las excusas absolutorias.

El capítulo cuarto, de forma similar que el anterior, pero en este capítulo los “Elementos del Tipo” los dividimos en generales y especiales, aquí se estudia quienes pueden ser sujetos activo y pasivo, cuál es el bien jurídico protegido por el delito de despojo, en que consiste el objeto material, de que manera se manifiesta el agente de acuerdo a la conducta y al resultado, así mismo como se adecuan los elementos especiales al tipo penal.

En esta tesis, como quinto y último capítulo estudiamos la “Iter criminis”, la vida del delito de acuerdo a sus dos fases que son la fase interna y la fase externa, en las cuales podemos ver como se comienza a idear la forma de realizar el delito de despojo, hasta como se podría llegar a ejecutar y en ocasiones a consumar. Así pues si existe tentativa acabada o inacabada, esto de acuerdo a como se dé el resultado.

Finalmente, terminamos con las conclusiones derivadas de la presente investigación.

INDICE

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO DEL DELITO DE DESPOJO PREVISTO EN LA FRACION PRIMERA DEL ARTICULO 395 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PAGINA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESPOJO DE INMUEBLES AJENOS.

1.- EPOCA PRECORTESIANA.....	1
A) CULTURA AZTECA.....	2
B) CULTURA MAYA.....	4
C) CULTURA TARASCA.....	5
2.- EPOCA COLONIAL.....	6
3.- MEXICO INDEPENDIENTE.....	8

4.- CODIFICACION

A) CODIGO DE 1871.....	9
B) CODIGO DE 1929.....	12
C) CODIGO DE 1931.....	15

CAPITULO II

ANALISIS DE LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 395 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- CONCEPTO DE PROPIA AUTORIDAD.....	20
2.- CONCEPTO DE VIOLENCIA.....	21
3.- CONCEPTO DE FURTIVIDAD.....	23
4.- CONCEPTO DE AMENAZAS.....	24
5.- CONCEPTO DE ENGAÑO.....	26
6.- CONEPTO DE INMUEBLE AJENO.....	28
7.-CONCEPTO DE DERECHO REAL.....	30
8.- CONCEPTO DE USO.....	32

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- POSITIVOS

A) CONDUCTA.....	33
B) TIPICIDAD.....	38
C) ANTIJURICIDAD.....	41
D) IMPUTABILIDAD.....	44
E) CULPABILIDAD.....	46
F) PUNIBILIDAD.....	52

2.- NEGATIVOS

A) AUSENCIA DE CONDUCTA.....	54
B) ATIPICIDAD.....	56
C) CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	58
D) INIMPUTABILIDAD.....	66
E) INCULPABILIDAD.....	69
F) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	74

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL TIPO

1.- GENERALES

A) SUJETO ACTIVO.....	77
-----------------------	----

B) SUJETO PASIVO.....	79
C) BIEN JURIDICO.....	81
D)OBJETO MATERIAL.....	83
E) CONDUCTA.....	83
F) RESULTADO.....	86

2.- ESPECIALES

A) REFERENCIA DE LUGAR.....	88
B) REFERENCIA DE TIEMPO.....	90
C) MEDIOS DE COMISION.....	91
D) ELEMENTO SUBJETIVO.....	92
E) ELEMENTO NORMATIVO.....	93
F) CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.....	94
G) CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.....	95
H) CANTIDAD DE SUJETOS ACTIVOS.....	95
I) CANTIDAD DE SUJETOS PASIVOS.....	96

CAPITULO V

ITERCRIMINIS

1.- FASE INTERNA

A) LA IDEACION.....	99
B) LA DELIBERACION.....	100
C) LA RESOLUCION.....	101

2.- FASE EXTERNA	
A) LA MANIFESTACION.....	102
B) LA PREPARACION.....	103
C) LA EJECUCION.....	104
3.- CONSUMACION.....	105
4.- TENTATIVA.....	106
A) ACABADA O DELITO FRUSTRADO.....	108
B) INACABADA O DELITO INTENTADO.....	109
CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	112



CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE DESPOJO DE INMUEBLES AJENOS.

1.- ÉPOCA PRECORTESIANA

Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortes, en sí, hay muy pocos datos precisos sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores; es indudable que los distintos reinos de lo que ahora es nuestra patria, obtuvieron reglamentaciones sobre la materia penal.

Sin embargo, como no existía unidad política, ya que no había una nación, sino varias, resulta más correcto ocuparnos del estudio del derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América. Designándose como derecho precortesiano no solo así al orden jurídico de los aztecas, sino también al de los demás grupos aborígenes como lo son los tarascos y los mayas.

A) CULTURA AZTECA.

De acuerdo al derecho penal de los aztecas, podemos decir que fue un pueblo que no solo dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que coordinó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles, por lo tanto se puede afirmar que alcanzaron metas importantes en materia de derecho penal.

Cabe señalar que entre los aztecas, dos instituciones protegían a la sociedad y la mantenían unida: la religión y la tribu.

La primera influía en los diversos aspectos de la vida del pueblo, al grado de que el pueblo estaba supereditado a la obediencia divina o religiosa. El sacerdocio estaba unido a la autoridad civil; ambos se complementaban.

En cuanto a la tribu; todo azteca debía contribuir a la conservación de la comunidad de la cual formaba parte. En consecuencia quienes violaban el orden social o económico eran reducidos a un grado inferior en el estatus, similar a la esclavitud, a la cual caían si el delito cometido era grave.

Como siempre sucede, en sus orígenes cuando las relaciones de los aztecas eran pocas y estaban afectas a la responsabilidad solidaria en la comunidad, los delitos eran escasos y generalmente eran robos o faltas de menor importancia. Pero a medida que la población creció y se complicaron

las tareas y formas de subsistencia, aumentaron también los delitos contra la propiedad y se provocaron otros delitos e injusticias.

En relación con lo mencionado Esquivel Obregón, relata que "el derecho penal azteca, a diferencia de su derecho civil, éste último era objeto de tradición oral, en cambio el primero, o sea el penal, era escrito, pues en los primeros códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos, así como las penas aplicables al caso".⁽¹⁾

Había una excesiva severidad en los castigos a los infractores de la ley, especialmente a los que hacían peligrar la estabilidad del gobierno o contra la persona del monarca.

Los aztecas conocieron las diferencias entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Eran comunes las penas de destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, arresto, la esclavitud, prisión, demolición de la casa del infractor, y la de muerte. Esta última generalmente se llevaba a cabo en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

(1) ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". Edit. Polis. México 1937. pág. 81.

En términos generales, los delitos pueden clasificarse de la manera siguiente: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio.

B) CULTURA MAYA.

Los mayas se caracterizaban por su severidad en la aplicación de las penas, los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y de aplicar las penas principales entre éstas se destacaban la muerte y la esclavitud.

Eran merecedores de la pena de muerte los adúlteros, homicidas incendiarios, raptos y corruptores de doncellas.

En cambio la esclavitud era para los ladrones y si el ladrón era un señor principal, antes de degradarlo se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Además se tiene el conocimiento de que los mayas no consideraban como pena la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

Las sentencias penales para los mayas eran inapelables.

C) CULTURA TARASCA.

Por lo que respecta a los tarascos, los pocos datos que se tienen sobre su régimen jurídico nos revela la excesiva crueldad de las penas para ciertos delitos, por ejemplo, era muy usual la pena de muerte para los adúlteros que fuesen sorprendidos con la mujer del soberano o Calzontzi.

Tal sanción trascendía a toda la familia del adúltero, además los bienes del culpable eran confiscados.

Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes, al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba, a quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por los buitres.

El derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzi; y en ocasiones le tocaba impartir justicia al Sumo Sacerdote o Petámuti.

2.- EPOCA COLONIAL.

Por lo que respecta a esta época tenemos que al ser conquistado nuestro país prácticamente fueron remplazadas las legislaciones indígenas por las del conquistador, no obstante la disposición del emperador Carlos V en la famosa recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres aborígenes en todo lo que no se opusiera a la ley y a la moral.

En consecuencia la legislación predominante en la época colonial mexicana fue eminentemente europea, entrando en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias, en materia jurídica se aplicaban el Fuero Real, las siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios. Estas tres últimas dictadas por la Colonia.

El delito de despojo, en la época Colonial se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, libro XI, título XXXIV “De los juicios de despojo y su restitución”, Ley I “Pena del que por fuerza tomare bienes que otro posea aunque tenga derecho en ellos”.

En la Ley II, de este mismo ordenamiento “Ninguno sea despojado de su posesión, sin ser antes oído y vencido por Derecho”.⁽²⁾

Sostiene Carrancá y Trujillo que “las leyes durante la colonia buscaban mantener las diferencias de castas, por lo que es de suponer que en materia penal se había establecido un cruel sistema intimidatorio para dichas castas como las de los negros y los mulatos. A estos últimos se les imponían tributos al rey, se les prohibía portar armas y de transitar por las calles de noche, se les castigaba con trabajos forzados y se les azotaba, todo mediante procedimientos sumarios.

Para los indios las leyes fueron mas benévolas, señalándose como penas los trabajos personales por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer: solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos de los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos”.⁽³⁾

(2) BETANCOURT LOPEZ, Eduardo. "Delitos en particular". Editorial Porrúa, S.A. México 1994, pág. 357.

(3) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Edit. Porrúa. México 1955. Pág. 78.

3.- MEXICO INDEPENDIENTE.

En esta época podemos contemplar que apenas iniciado el movimiento de independencia en 1810 por Hidalgo, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decreto la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el cura Dolores.

No obstante haberse consumado la independencia en 1821, las leyes españolas continuaron rigiendo la vida jurídica de México especialmente las llamadas Leyes de Indias, que fueron contempladas por las Ordenanzas de Minería, las de intendentes, las de Tierras y Aguas y las de Gremios, y como derecho supletorio de ellas, la Novísima recopilación, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

La grave crisis que produjo la guerra de independencia, motivo el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar la difícil situación. Se procuro organizar a la policía y reglamentar la portación de armas, así como combatir la vagancia, el robo y el asalto, posteriormente en 1838, se dispuso para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Como resumen de esta época - Ricardo Abarca asienta - "nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total, las diversas constituciones

que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes se hayan realizado”.⁽⁴⁾

4.- CODIFICACION.

A) CODIGO PENAL DE 1871.

En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana para el distrito y territorios federales, conoce de tres Códigos:

El Código Penal de 1871, Código Penal de 1929 y el Código Penal vigente de 1931.

El primer momento histórico de la codificación penal federal se inicia con la sanción del Código Penal de 1871, Código “Martínez de Castro” o “Código Juárez”, que se expide bajo el régimen del Gobierno de Benito Juárez después del triunfo del Partido Liberal contra la Intervención Francesa. Este ordenamiento de orientación clásica, influido por un espíritu positivista, ya que en él se admiten algunas medidas preventivas y correccionales, tuvo una vigencia que se prolongo hasta 1929, en que se

(4) “El Derecho Penal en México”, Edit. Porrúa, México 1941.pág. 109.

expidió un nuevo Código iniciándose así un nuevo momento histórico de la legislación penal mexicana.

Fueron los Constituyentes de 1857, junto con los Legisladores de diciembre 4 de 1861 y de diciembre de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farias.

La necesidad de la codificación misma, es lo primero que establece Martínez de Castro con la exposición de motivos del Código Penal de 1871, para no continuar "como hasta aquí dice, sin mas ley que el arbitrio, prudente aveces caprichosos de los encargados de administrar justicia".

El maestro Carrancá y Trujillo nos dice en su obra, que el Código Penal de 1871, tomo como ejemplo próximo al español de 1870, que como es sabido, se inspiro a su vez en sus antecesores de 1848 y 1850 agregando lo siguiente "...se trata de un Código bastante correctamente redactado, como su modelo el español. Los tipos delictivos alcanzan, a veces, irreprochable justicia. Se compone de 1151 artículos de los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez..."⁽⁵⁾

(5) CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, "Derecho Penal Mexicano", parte general, Tomo II, Editorial Antigua librería Robledo, México, 1960, Pág. 124.

Al respecto tenemos que González de la Vega se expresa en el mismo sentido al citar en su libro Código Penal Comentado lo siguiente "...Pero no podía, sin embargo, Martínez de Castro y sus colaboradores, crear de la nada. No podían dejar de inspirarse en la escuela del derecho penal que atentaban en todas las legislaciones penales vigentes entonces y que acababa de dar vida al Código Penal de 1870, del insigne Pacheco ; así fue como el Código mexicano se formó también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social convalidadas, fue así como miro al delito como entidad propia y doctrinariamente acepto el dogma de libre albedrío. Considero la pena como un doble objeto, ejemplar y correctivo. Fue pues en una palabra, la escuela clásica la inspiradora de este Código..."⁽⁶⁾

El delito de despojo aparece en el Código que se comenta en el artículo 442 que a la letra dice: "El que haciendo violencia física a las personas, o empleando la amenaza, ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca".

Como se puede notar este artículo tiene un gran parecido con la redacción del artículo 395 del Código Penal vigente en su fracción primera a

⁽⁶⁾ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, "Código Penal Comentado". Editorial Porrúa. S.A, México, 1982, Pág. 21.

excepción de que en el Código de 1871, no nos comenta que las acciones han de desarrollarse de “propia autoridad”.

En el artículo 442 del Código en estudio, se sancionaba el despojo de inmueble, considerándose como medio consumativo de este delito a la violencia física o moral, así también a la amenaza.

Demetrio Sodi explica que la infracción se caracteriza por la violencia, es ella la que presta tipicidad al hecho.

B) CODIGO PENAL DE 1929.

En el año de 1925, fue designada una comisión en la que estuvo presente el Lic. José Almaráz, esta comisión tomo como base su labor de respetar los principios del código penal, de conservar el núcleo de su sistema y sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones cuya bondad se pueda estimar y aquilatar.

González de la Vega dice: “...los trabajos de la Comisión Revisora no recibieron consagración legislativa, pues no acogía las nuevas conquistas de la Sociología, la Filosofía y la Penología Moderna, ni las necesidades sociales existentes, al no considerar debidamente las medidas relativas a los menores de edad ni combatir vicios como la toxicomía, etc.”.⁽⁷⁾

(7) Ob. Cit. Pág. 22

Por lo que respecta al autor Jiménez de Azúa, según su juicio dijo que la modesta labor de revisión con miras a corregir erratas, a aclarar oscuridades y a modernizar lo anticuado ya que era un gran avance para adecuar el ordenamiento penal a la época, no obstante lo anterior, revelo que “es un espíritu político criminal bastante certero...”.⁽⁸⁾

El Código Penal de 1929, muy al contrario del Código Penal de 1871 que padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificulto su aplicación práctica, al respecto dice Ricardo Abarca “...numerosos defectos de técnicas, lagunas, contradicciones, instituciones teóricas y no prácticas creadas por el legislador del 29, dificultaron la marcha de la Administración de Justicia en la aplicación de éste Código. Muy pronto hubo que nombrarse una nueva comisión que proyectara la reforma...”.⁽⁹⁾

Asimismo, es de mencionarse que en su artículo 1,180 nos señala que: “Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o empleando amenazas o engaño de cualquier genero, ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece”.

(8) IBIDEM.

(9) ABARCA, Ricardo. “Revista de Derecho y Ciencias Sociales”. México S/F. pág. 114.

Ahora bien, se puede decir que este artículo nos indica claramente que basta que las personas actúen de propia autoridad y con el engaño para hacer punible el despojo.

“Se les aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por mas de seis meses a dos años de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado”. Para complementar respecto a las sanciones que se aplicarán a las personas que cometan este delito, los siguientes párrafos del mismo artículo nos indican: “Cuando el perjuicio no pueda estimarse en dinero la multa será de quince a treinta días de utilidad. Cuando del empleo de la violencia resultare otro delito se observarán las reglas de acumulación”. En la redacción del artículo anterior se observa la falta de estructura para que se especifiquen los medios de consumación del delito.

Sin embargo a pesar de sus defectos técnicos, lagunas y contradicciones en la redacción del Código de 1929, en sus artículos transitorios establece en el primero de ellos lo siguiente: “Este Código comenzará a regir el día 15 de diciembre de 1929” y en su artículo segundo “Desde esta misma fecha quedan derogados el Código Penal del 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente, pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos de que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado en este último”. A pesar de ello su principal autor, el ameritado José Amaráz ha

sido el mas enérgico defensor de éste Código, quien produjo un autorizado comentario sobre el libro primero, comentario redactado el cual no se sabe si fue encargo del señor Subsecretario o del señor Secretario de Gobernación, pero que en si dice lo siguiente: "...es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes...".⁽¹⁰⁾

C) CODIGO PENAL DE 1931.

Este Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el presidente Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades concedidas por el Congreso de la Unión por Decreto de fecha 2 de enero del mismo año. Este Código consta de 404 articulos de los cuales tres son transitorios: de una correcta y sencilla redacción española.

Los integrantes de la Comisión Revisora de los proyectos de dicho Código fueron los Lic. Alfonso Teja Zabre, José Angel Ceniceros, Luis Garrido, José López Lira, Ernesto Garza y Carlos Angeles. Esta Comisión tuvo en cuenta las siguientes orientaciones resumidas por su presidente Lic. Alfonso Teja Zabre: "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la constitución de un Código Penal. Solo es posible seguir la tendencia práctica y realizable. La formula: "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así "no hay delincuentes sino

⁽¹⁰⁾ ALMARAZ, José. "Exposición de Motivos del Código Penal de 1929", México 1931, Pág. 9 y 25.

hombres". El delito es un hecho contingente, siendo sus causas múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales, por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social". Al respecto Ricardo Abarca nos dice en su obra: "...es muy superior la Legislación Penal que entro a regir el 17 de septiembre de 1931. Su pragmatismo se convierte en sencillez, concisión y acierto, conserva y retoca las instituciones ya existentes, suprema las listas de circunstancias atenuantes y en su lugar crea el arbitrio judicial que debe fundarse en el conocimiento de la personalidad del delincuente, móviles del delito etc." (11)

Asimismo, el periódico "El Nacional" de fecha 19 de agosto de 1931, publico una nota que decía: "...para hacer el examen del nuevo código y reconocer sus aciertos, no se hace necesario acumular defectos sobre el que va ha quedar derogado. El Código de 1929 ha hecho posible al de 1931. Cada cual ocupo su lugar, sencillez, precisión, su expresión breve y justa, horas de adherencias complicadas que son en la práctica el vericuetto desde el que se asecha con su trabuco la chicana, dice solo lo que necesita el jurista y el hombre de la calle..." de acuerdo a los comentarios anteriores el delito de despojo en cuanto a su redacción si tuvo cambios ya que en el Código de 1931, en su artículo 395, reformado por decreto del 31 de

(11) Ob. Cit. Pág. 113.

diciembre de 1945, el texto original señalaba como medios de consumación a la violencia, a la furtividad y al empleo de amenazas o engaño, elementos que se mantienen aun en el vigente Código Penal.

Ahora bien, en un discurso sobre el Código Penal de 1931 el Doctor José Angel Ceniceros menciona lo siguiente: "...la comisión redactora del Código de 1931, tuvo que conciliar las nuevas orientaciones de la ciencia penal que estima indispensable la existencia de un suficiente arbitrio judicial como medio para realizar una eficaz individualización de las penas, pero sin olvidar la realidad de la vida jurídica mexicana que se caracteriza por la falta de elementos técnicos y económicos y además por la desconfianza que se tienen a las funciones judiciales, ya por que se dude de su capacidad, ya por que se teme que se dobleguen ante el poder, se rindan ante la amistad o se vendan ante el dinero..."⁽¹²⁾

¹² DR. JOSE ANGEL, CENICEROS, "Un discurso sobre el Código penal de 1931", Editorial Serie de Estudios

CAPITULO II

ANALISIS DE LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 395 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A efecto de estructurar adecuadamente el presente capítulo, consideramos pertinente iniciarlo presentando lo que a la letra dice la fracción primera del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 395. Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

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

A continuación señalaremos la definición del delito de despojo: “De despojar (del latín *despolilare*: acción y efecto de despojar o despojarse). Privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. Quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía, para dársela a su legítimo dueño. Es el acto violento, clandestino o de abuso de

confianza para efecto del cual un poseedor es totalmente exclusivo de su poder".⁽¹³⁾

Así que el despojo en términos generales consiste en privar a uno de lo que goza, o sea quitarle a uno con violencia lo que tiene.

En seguida analizaremos los siguientes elementos que, a nuestro juicio son de gran importancia:

- 1.- De propia autoridad.
- 2.- Violencia.
- 3.- Furtividad.
- 4.- Amenazas.
- 5.- Engaño.
- 6.- Inmueble ajeno.
- 7.- Derecho real.
- 8.- El uso.

(13) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal" Edit. Porrúa. Tomo I. México 1997. Pág. 1113.

1.- DE PROPIA AUTORIDAD.

En éste concepto realizar la conducta “de propia autoridad” quiere decir realizarla según el exclusivo arbitrio del sujeto, o sea, sin que su decisión este amparada por el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

En relación a la hipótesis que se refiere a un inmueble ajeno como objeto de la acción (objeto material) , la conducta a su vez puede consistir en ocupar o en hacer uso de él.

Por ocupar, dice González de la Vega, “debe entenderse entrar en posesión del bien inmueble, invadirlo, introducirse en él, etc. Es esencia de este delito su naturaleza permanente, y por tanto, la ocupación debe hacerse por un tiempo mas o menos prolongado; dicha ocupación en este caso, debe ser de un inmueble ajeno, que esta en posesión de otra persona, y puede tratarse de un terreno sin construcción o construido, rústico o urbano etc.”⁽¹⁴⁾

Al despojar de propia autoridad “el agente efectúa el comportamiento sin ningún respaldo, ni mandato legal alguno, sino la simple decisión del agente, seguida por la actividad que éste realiza. Este es un elemento

⁽¹⁴⁾ Comentarios al Código Penal, Cardenas Editores. México 1975. Pág. 507.

objetivo porque sensorialmente pueden captarse los actos llevados a cabo por el activo impulsados de *motu proprio* y no por orden legal alguna".⁽¹⁵⁾

Del contenido del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal se desprende una hipótesis de despojo en cuanto a la cosa objeto de la acción, una relativa a inmuebles ajenos en que las acciones han de desarrollarse "de propia autoridad" y con los medios violencia, furtividad, amenazas o engaño y lo que se trata de proteger es el derecho de posesión.

2.- LA VIOLENCIA.

La palabra violencia proviene "del latín, *violentia*, que quiere decir: Vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no se hubiese otorgado".⁽¹⁶⁾

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 373 a la letra nos dice: "la violencia a las personas se distingue en física y moral:

¹⁵⁾ Citado por GONZALEZ QUINTANILLA, José. "Derecho Penal Mexicano" parte general y especial. México 1996. lg.895.

¹⁶⁾ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Diccionario jurídico Mexicano". 8ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1995, pág.3245.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo”.⁽¹⁷⁾

La doctrina distingue entre violencia física y violencia moral.

La primera se traduce en actos que, mas que viciar, hacen desaparecer la voluntad de la víctima (el ejemplo clásico que presentan los autores es el del sujeto a quien se le lleva la mano para obligarlo a firmar).

En este caso no existe voluntad y en el acto jurídico así producido, es inexistente.

La violencia moral es la que se ejerce a través de medios de presión psicológica que tuercen o desvían la voluntad de la víctima, como es el caso de las amenazas.

En relación a la “violencia” en los Código Penales de 1929 y 1931 no se advierte una especificación clara de lo que ella es o en lo que ella consiste, reduciéndose únicamente que la violencia recae sobre las personas. Con forme a las reformas de diciembre de 1945, no se hace una especificación de que si la violencia es únicamente sobre las personas o

(17) "Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" Editorial Sista. S.A de C.V. Pág. 92.

también sobre las cosas, por lo que se ha considerado que bien puede recaer sobre las personas como sobre las cosas.

Por otro lado el hablar del artículo 395 no se especifica en la violencia si únicamente es física o también moral, pero se entiende que se refiere solo a la violencia física, por el sentido que se le da con las reformas de 1945, con la que la violencia se amplía a las cosas. Sin embargo no queda del todo excluida la violencia moral ya que el despojo también puede realizarse empleando amenazas como lo dice el propio precepto.

La violencia física sobre el inmueble, consiste en el despliegue de una fuerza que transforme, altere o incluso destruya el objeto de ocupación o uso.

La violencia la podemos considerar como el elemento objetivo que puede presentarse de dos formas física o moral, la primera consiste en la fuerza material que para cometer el delito de despojo se hace a una persona y la moral, estriba en el amago o amenaza hecha a alguien, con un mal grave presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

3.- LA FURTIVIDAD.

De todos los medios señalados, se consideran como auténticos medios del despojo la violencia y las amenazas, por lo que hay opiniones en el sentido de considerar absurdo el que se incluyan la furtividad y el engaño.

El maestro Jiménez Huerta define la furtividad en el despojo de inmuebles como “la ocupación o uso oculto, secreto sigiloso o a hurtadillas de un inmueble, o lo que es lo mismo, en cualquier circunstancia en que se evita que la ocupación o el uso antijurídico sea conocido por quien tiene derecho o interés en oponerse materialmente a dicha ocupación o uso”.⁽¹⁸⁾

Tenemos que la furtividad se encuentra en el despojo cuando se realiza una actividad o una maniobra clandestina, es decir, a escondidas, para ocupar o usar el inmueble, la ocupación o uso furtivo del inmueble se realiza, por lo general, cuando el poseedor se encuentra ausente y el sujeto activo aprovecha o se vale de dicha circunstancia.

4.- LAS AMENAZAS.

Las amenazas las podemos conceptualizar como un delito contra la libertad psíquica que comete quien intimida con un mal a una persona, para que haga lo que no desea o se le impida hacer lo que tiene derecho.

De conformidad con nuestro Código Penal Federal, que las ubica dentro de los “Delitos contra la paz y seguridad de las personas”, las amenazas pueden configurarse aun sin, una finalidad específica, es decir, sin el objeto de que el amenazado haga o no haga alguna cosa. Así lo indica el

(18) “Derecho Penal Mexicano”. Tomo IV. Edil. Porrúa. México. 1984. Pág. 356.

artículo 282, del referido Código: “Se aplicara de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado por algún vínculo:
y

II. Al que por medio de amenazas de cualquier genero trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Los delitos previstos en este artículo se persiguen por querrela” .⁽¹⁹⁾

Amenazar es dar a entender que se quiere ocasionar injustamente algún mal a las personas y entidades jurídicas señaladas como son los bienes, el honor o los derechos, se trata de un aviso intimidante o inculcarle miedo. La acción en la cual se desplaza la amenaza puede ser verbal, escrita o bien por medio de ademanes aunque en todas estas formas debe existir el requisito de provocar la alarma o temor mas o menos prolongado afectando la libertad psíquica del sujeto pasivo.

Este delito puede definirse así: “Amenaza es cualquier acto por el cual un individuo, sin motivo legitimo y sin pasar por los medios o por el fin a

[19] Ob. Cit. Pág.77 y 78.

otro delito, afirma deliberadamente que quiere causarle a otra persona algún mal futuro”⁽²⁰⁾

“Las amenazas deben implicar un ataque a la paz y seguridad de las personas, que constriña el animo del ofendido, afectando su tranquilidad y libertad de acción, por estimarlo subjetivamente grave y susceptible de tener realización, mediante hechos concretos capaces de producir un estado de inquietud, zozobra o desasosiego, de inseguridad en el disfrute de los derechos protegidos por las leyes, obligándolo a comportarse en la directriz fijada por quien le impone las amenazas”⁽²¹⁾

El empleo de la amenaza, a su vez consiste, en la realización de actos o de palabras sobre la persona, con las que se le da a entender que se le hará un mal si se opone a que se ocupe o se haga uso del inmueble.

5.-EL ENGAÑO.

En este concepto encontramos que el engaño es un término de fácil comprensión, pero de difícil definición, de acuerdo al diccionario y de acuerdo al uso del lenguaje, *engañar* es dar a algo una apariencia de cierto o verdad, inducir a otro a tener y creer por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas.

⁽²⁰⁾ DIAZ DE LEÓN, Marco. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. Tomo 1.3°. Edición. México 1997. Pág. 124.

⁽²¹⁾ En varios fallos, así ha opinado la Suprema Corte de justicia de la Nación respecto del delito de amenazas.

Se tiene como concepto de engaños a los efectos penales, "el que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que se le entregue en virtud de un título obligatorio; el que fingiéndose dueño de cosa inmueble, dispusiere de ella".⁽²²⁾

"el empleo del engaño supone la realización de una actividad que tiende a producir una situación de error en el sujeto pasivo, y debe de ser el medio idóneo para lograr la ocupación del inmueble o su uso. En cuanto a los actos y todo aquello materialmente visible o apreciado sensorialmente, para obtener el consentimiento viciado y el pasivo haga entrega del inmueble o derechos".⁽²³⁾

Al despojador se le puede hacer fácil que con engaños aleje al propietario o al representante de una finca y ocuparla mientras se encuentren ausentes, pero no se comprende que el invasor permanezca en ella e impida al despojado a ejercer sus derechos sin emplear contra él la violencia.

El despojador opera sobre el inmueble, lo cual quiere decir que roba la posesión.

(22) "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Edit. Bibliográfica Argentina. Tomo X. Pág. 353.

(23) Citado por, GONZALEZ QUINTANILLA, Ob. Cit. Pág. 896.

El empleo del engaño, en lo relativo y la actitud y animo del activo, encaminada hacia su objetivo. Este elemento (engaño) en el despojo de cosas inmuebles debe ser dirigido para tomar posesión o hacer uso del bien o derecho.

6.- INMUEBLE AJENO.

Los inmuebles son todos aquellos que por su naturaleza se imposibilita su traslado, son considerados por la ley como inmuebles, aunque por su naturaleza sean muebles.

Los bienes inmuebles se pueden clasificar en cuatro criterios que son:

a) Por su naturaleza.

Puede decirse que el único bien inmueble por su naturaleza es el suelo, y se habla de otros bienes que se les da el carácter de inmuebles por naturaleza, puede ser de dos formas:

a').- Por incorporación natural al suelo, esto es, que las cosas se incorporan al suelo sin necesidad de una intervención directa del ser humano, como sucede con las plantas, los arboles etc.,

b').- Por incorporación artificial al suelo, esto es, que la incorporación de las cosas se realiza a través de la actividad humana, en este grupo se incluyen los edificios, las casas y en general todos los materiales que se consolidan permanentes ya sea unidos al suelo o al subsuelo.

b).- Por su destino.

Es un aspecto muy importante de los bienes inmuebles y reporta múltiples aplicaciones en la vida práctica.

1o.- Un mueble por naturaleza en un inmueble por naturaleza.

2o.- Que las dos cosas sean del mismo dueño.

3o.- Que el mueble se incorpore materialmente al inmueble o

4o.- Que el mueble este destinado en forma permanente al servicio del inmueble, y

5o.- Que la ley sancione o admita ese destino del mueble al servicio del inmueble.

c).- Por su objeto.

Los bienes o cosas inmuebles por su objeto son, *los derechos reales que recaen sobre bienes inmueble*. Es bien inmueble por su objeto, un derecho de propiedad de una casa.

d).- Por disposición de la ley.

A los que la ley les confiere les confiere ese carácter de inmuebles por no encuadrarse en las tres anteriores clasificaciones de inmuebles que se comentaron, esto es, por su naturaleza, por destino o por objeto.

“El inmueble, viene a ser todo aquello que no puede ser transportable, por tanto implica el suelo en sí, incluyendo su propia contextura y todo lo adherido permanentemente a él, en la inteligencia de que cualquier elemento

físico, ya fuere material del mismo, o cosas, en principio integradas como parte constitutiva de dicho suelo, pero susceptibles de ser desprendidas para ser transportadas o llevadas a otra parte, automáticamente, de acuerdo a la realidad de nuestro derecho penal, dejan de ser inmuebles para pasar a la categoría de muebles”.⁽²⁴⁾

De acuerdo a lo antes mencionado podemos decir, que un inmueble ajeno son todos aquellos bienes que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar su naturaleza, los cuales no se encuentran dentro de una esfera de posesión, goce, disfrute y disposición de derechos del titular.

7.- DERECHO REAL.

Para entrar en el análisis de este concepto inicialmente decimos que hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a cualquier otra persona.

Esta definición implica como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre una persona y una cosa.

⁽²⁴⁾ IBIDEM, pág 886.

El derecho real se ha concebido como la máxima protección jurídica, de tal manera, que cuando el legislador pretende tutelar al máximo un derecho, lo asimila al derecho real.

Cuando una persona es titular de un derecho real de goce, la vemos que establece un contacto directo e inmediato con un bien concreto, para obtener de por sí, por su propia conducta, el goce y disfrute del mismo.

Así que no se puede obligar a nadie al cumplimiento del deber, por que el deber es, ante todo, una cuestión de libertad, pero se puede impedir que perjudique a otro y obligar a respetar un derecho, es ésta la razón de que todo derecho real confiere junto con el poder moral de una persona sobre una cosa, la potestad de rechazar a cualquiera que se oponga al ejercicio de ese derecho.

De acuerdo al delito de despojo que estamos estudiando, se dice: “que el derecho real es la facultad que corresponde a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse, se ejerce directamente persiguiendo la cosa con preferencia sobre cualquier tercero. Se puede decir que el uso de un derecho real que no le pertenece al usurpador del inmueble como sería otorgar a un tercero el ilícito derecho de habitación: mientras se estuviera ejerciendo un derecho real ajeno sobre el inmueble, el delito se estaría consumando”.⁽²⁵⁾

(25) IBIDEM, pág. 885 y 894.

En esencia las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con la finalidad de apropiarse, vengarse o en cualquier forma beneficiarse con tenerlo materialmente.

8.- EL USO.

El derecho de uso es el que consiste en servirse materialmente de una cosa según su naturaleza para el placer o provecho personal de su titular.

El uso perteneciente al usufructuario tiene la misma extensión que el del propietario. Así, “disfruta de los derechos en general, de todos los derechos que el propietario puede disfrutar, y esto al igual que el propietario mismo”.

En sí las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no le pertenezca al agente. La finalidad de adueñamiento o apropiación del inmueble no es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura criminosa la de su simple uso.

El uso del inmueble ajeno, que puede implicar la posesión por el usurpante, ordinariamente se realiza en un tiempo mas o menos prolongado, lo que lo convierte en delito permanente por que su consumación es duradera.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO.

Respecto a los elementos del delito tenemos elementos positivos y elementos negativos, de los cuales encontramos las siguientes relaciones:

ELEMENTOS POSITIVOS

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Punibilidad

A) CONDUCTA

Corresponde en primer lugar ocuparnos del elemento objetivo del delito que es la conducta diciendo que el delito es primordialmente un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana. Para la comisión de cualquier ilícito es necesario una conducta o hecho antijurídico, independiente del resultado que causare.

Los delitos necesariamente los cometen los seres humanos y precisamente es para el individuo que se dictan las leyes. Siempre que se habla de conducta tendremos en cuenta el acto realizado por el ser humano, el cual se exterioriza alterando el orden social establecido, tipificándose el delito.

El ameritado maestro Porte Petit utiliza indistintamente los términos “conducta” y “hecho” para referirse al elemento objetivo del delito, ya que, según él, con base en las opiniones de Cavallo y Bataglioni, el “hecho”, para el primero es “En sentido técnico, el conducto de los elementos materiales del delito, que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido”; y para el segundo, en sentido propio, “el hecho material que comprende la acción y el resultado”, por lo que a veces se puede hablar de una conducta cuando el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión; y otros, de hecho, cuando la ley requiere además de una acción y de la omisión, la producción de un resultado material unido por un nexo causal.

Acto seguido el autor nos proporciona una definición de conducta en la forma siguiente: “Un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario”.⁽²⁶⁾

(26) Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “Manual de Derecho penal Mexicano”. Pte. Gral. 2ª. Ed. Edit. Porrúa. México 1990. Pág. 182.

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Azúa explica que emplea la palabra “acto” en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo “acción” y del negativo “omisión”.

Es preferible el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.

Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

A continuación una serie de definiciones del término conducta como elemento del delito:

Según Jiménez de Azúa es “La manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”.⁽²⁷⁾

Mariano Jiménez Huerta opina que la conducta es “siempre una manifestación de voluntad dirigida a un fin”.⁽²⁸⁾

⁽²⁷⁾ Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 180.

⁽²⁸⁾ Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 181.

Para Cuello Calón, la conducta como acción, en sentido estricto es “el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca”.⁽²⁹⁾

Fernando Castellanos Tena habla de la conducta estimando que: “es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁽³⁰⁾

A pesar de la gran diversidad de criterios que existen por los doctrinarios penalistas, podemos ver que todos coinciden en algunos elementos comunes como por ejemplo un comportamiento humano voluntario. Sin embargo la conducta enfocada en un sentido real, se debe entender como el actuar humano que abarca tanto el aspecto positivo como el negativo. La sola conducta elimina al elemento objetivo del delito, puesto que, por si misma colma al tipo, como sucede en los delitos conocidos como “de mera conducta”, los cuales carecen de un resultado material, la conducta, es un elemento del hecho cuando, de acuerdo a la descripción del tipo, se precisa una modificación en el mundo exterior, ósea un resultado material.

⁽²⁹⁾ Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 194.

⁽³⁰⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Edit. Porrúa, S.A. México 1994.

La conducta se puede dar de varias formas como lo son la acción, la omisión y la comisión por omisión:

La acción, es todo hecho humano voluntario, cualquier movimiento intencional del organismo humano, capaz de producir alguna mutación en el mundo exterior, o que de poner en contingencia la modificación de que se trate.

La omisión, se entiende como el dejar de hacer algo, es decir, simplemente abstenerse de ejecutar algún acto que debe realizar el sujeto.

También es aceptada como la inactividad voluntaria cuando la Ley Penal establece la obligación de ejecutar determinada conducta.

La comisión por omisión, se conforma cuando se violan dos clases de deberes, uno de obrar y otro de abstenerse.

Una vez hecha la breve exposición de lo que es la conducta como un elemento del delito, de acuerdo a la acción, la omisión y la comisión por omisión antes mencionadas, podemos decir que el delito en estudio conforme a la conducta se da de mera acción.

B) TIPICIDAD

Como segundo elemento del delito estudiaremos la tipicidad, pero se hace necesario previamente analizar el “tipo” para poder precisar su concepto y contenido.

Para tratar lo relativo a la tipicidad, es necesario dirigirnos a la realización de una conducta ilícita, que sea típica, esto es, que la conducta del agente se adecue al tipo. Este es el presupuesto legal de la tipicidad.

Jiménez de Asúa define al tipo expresando que es “La abstracción concreta que ha tratado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”.⁽³¹⁾

Por su parte, Pavón Vasconcelos define al tipo legal como “La descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal”.⁽³²⁾

Jiménez Huerta, en cambio, considera al “tipo” como “el injusto recogido” y descrito en la ley penal”.⁽³³⁾

(31) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “La Ley y el Delito”. Edit. Hermes Sudamericana. México 1986. Pág. 235.

(32) Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Págs. 264 y 265.

En cuanto a la tipicidad podemos señalar lo que nos dice Fernando Castellanos Tena: "...es la razón de ser de la antijuricidad, por su puesto con referencia al ordenamiento positivo, por que siempre hemos dicho que desde el punto de vista del proceso formativo del derecho, la antijuricidad, a contrario sensu, el legislador crea las figuras penales por considerar como conductas antijuridicas las conductas descritas".⁽³⁴⁾

Jiménez de Asúa dice: "...La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en toda especie de la infracción...".⁽³⁵⁾

Emilio Pardo Aspe, enseña que: "...La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley...".⁽³⁶⁾

Se ha comentado que para la existencia del delito se necesita de un proceder humano, pero éste forzosamente debe ser típico, antijurídico y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración.

Cabe sin embargo aclarar que no es lo mismo tipo que tipicidad.

(34) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 162 y 165.

(35) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito". 2ª Edic. Edit. Andrés Bello, Caracas 1954, pág. 254.

(36) PARDO ASPE, Emilio. "Homenaje a Emilio Florian" Parte general de Derecho Penal. México 1940, pág. 230.

El “tipo” es la hipótesis prevista por el legislador, y la “tipicidad”, la adecuación o encuadramiento de la conducta del agente a dicha hipótesis legislativa.

Al delito que estamos estudiando le podemos dar la siguiente clasificación:

1. Por su composición.- Es un delito anormal, ya que en el tipo penal además de contener circunstancias objetivas, también contiene subjetivas, al establecer en el artículo 395, fracción primera, “furtivamente”.

2. Por su ordenación metodológica.- Es un tipo fundamental, por tener plena independencia y se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3. Por su autonomía o independencia.- Es autónomo ya que tiene vida propia, es decir, no necesita de la realización de algún otro ilícito.

4. Por su formulación.- Es un tipo casuístico, por indicar los medios de ejecución del ilícito y con la presentación de uno de estos se configura el delito, como lo expresa el artículo en estudio en su fracción primera: “Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca”.

5. Por el daño.- Es un delito de lesión, por que causa una disminución en la economía de la víctima, es decir, daña al bien jurídico tutelado: el patrimonio de las personas.

En el delito que estamos estudiando la tipicidad se da cuando se presente alguno de los medios empleados en el Artículo 395 fracción 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". Ya que el agente al momento de utilizar uno de los medios antes mencionados realiza una conducta ilícita y se adecua al tipo penal para que se de el delito de despojo.

C) ANTIJURICIDAD

Hablar de la antijuricidad es tratar lo contrario a derecho. La conducta humana para que se pueda considerar como delictuosa debe estar en oposición a una norma penal, que prohíba u ordene su ejecución.

En vista de lo asentado podemos considerar que lo antijurídico es lo ilícito; esto quiere decir, lo contrario a derecho, es decir, apartarse del exacto cumplimiento de lo ordenado por la norma penal.

Este elemento del delito es de gran importancia, por la trascendencia que tiene en la dogmática penal, pues se considera antijuricidad de una conducta o hecho, cuando viola la norma jurídica, punitiva, prohibitiva,

perceptiva o descriptiva, considerada de esta forma la antijuricidad se estima como toda la conducta criminal violativa de un interés prepotente y que denota la lesión de un bien jurídico o el peligro de vulnerarlo.

Así, “la presunción de antijuricidad, o el indicio de estar ante la conducta típica y antijurídica, resulta de la simple tipicidad, sabiendo desde luego, que la antijuricidad debe ser plena para efectos del delito y ello debe presentarse solo cuando el juzgador así lo resuelve”.⁽³⁷⁾

“Para llegar a ser delictuosa, la conducta requiere ser típica sin embargo, no es suficiente la adecuación entre la conducta y el tipo para la integración del delito, sino que se requiere además que la conducta típica tenga atributo de ser contraria al derecho lo que es igual de ser antijurídica”... con lo que la conducta típica, induciría de ser antijurídica, podrá ser tenida como antijurídica, con plenitud de alcances, cuando no pueda afectarla una causa determinante de ausencia de antijuricidad, también denominada de justificación”.⁽³⁸⁾

Para una mayor ilustración del caso expondremos a continuación algunas definiciones de diversos juristas.

Porte Petit dice que “una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación”.⁽³⁹⁾

⁽³⁷⁾ VELA TREVIÑO, Sergio. “Antijuricidad y Justificación”, Editorial Trillas, México. 1986. Pág. 20.

⁽³⁸⁾ IBIDEM. Pág. 32.

⁽³⁹⁾ Ob. Cit. Pág. 285.

Luis Jiménez de Asúa asienta que “provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario a derecho; por lo tanto el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a derecho”.⁽⁴⁰⁾

Según Cuello Calón “ la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma juridico-penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada...”⁽⁴¹⁾

Carrará definió a la antijuricidad como: “...la infracción de la ley del Estado...”⁽⁴²⁾

De acuerdo con las definiciones anteriores podemos llegar a la conclusión de que la antijuricidad, como tal, requiere de una conducta que se adecue a un tipo penal y además no sea protegida por el derecho, mediante una causa de justificación.

Como ya hemos manifestado anteriormente, para que la conducta desplegada por el agente sea considerada como delito de despojo, esta debe ser antijurídica, es decir, no debe estar amparada por alguna causa de justificación.

⁽⁴⁰⁾ Ob. Cit. Pág. 267.

⁽⁴¹⁾ CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal I". Edic. 8ª. Edit. Bosch Barcelona. 1947, pág. 178.

⁽⁴²⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob Cit. pág. 177.

D) IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es un elemento o presupuesto integramente de la culpabilidad, por ende, un sujeto para que pueda ser considerado culpable en la comisión de un hecho delictuoso, es necesario que antes éste sea imputable.

Algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad estimando a las dos como elementos autónomos del delito; hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad.

A este respecto, el estudioso de la dogmática jurídico penal, Celestino Porte Petit, vierte a la imputabilidad como "... un presupuesto general del delito y presupuesto único de la culpabilidad".⁽⁴³⁾

Raúl Carrancá y Trujillo, señala que: "para que sea imputable debe poseer, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadas concretamente por la ley, para desarrollar su conducta social y sigue indicando que todo aquel sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".⁽⁴⁴⁾

⁽⁴³⁾ Ob. Cit. pág. 45.

⁽⁴⁴⁾ Ob. Cit. pág. 415.

Fernando Castellanos Tena sostiene que “La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad”.⁽⁴⁵⁾

La imputabilidad dentro del campo del derecho penal es la capacidad de entender y de querer.

Según Cuello Calón “La imputabilidad se refiere a un modo de ser del agente, o a un estado espiritual del mismo, teniendo por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder a los hechos cometidos”.⁽⁴⁶⁾

La imputabilidad es entonces, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor de un hecho reprochable en el momento de realizar el acto típico, que lo capacitan para responder del mismo.

Un sujeto imputable debe dar cuenta a la sociedad por el acto ilícito realizado, o sea, es la responsabilidad.

Son imputables todos aquellos entes que tienen desarrollada la mente y no padecen de alguna anomalía psíquica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores de un mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley, al momento de cometer algún delito, pero solo

⁽⁴⁵⁾ Ob. Cit. pág. 217.

⁽⁴⁶⁾ Ob. Cit. pág. 359.

son responsables, quienes habiendo efectuado el hecho están constreñidos a responder de él.

Es indispensable la presencia, en el delito que estamos estudiando, de la imputabilidad, comprendida como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. De no presentarse será imposible imputar al sujeto la comisión del delito.

Así es que, la imputabilidad se da en el momento en que el sujeto entiende y tiene plenamente el conocimiento de querer despojar a una persona de sus bienes o de un derecho real que no le pertenece.

E) CULPABILIDAD.

Por principio, para que una conducta sea delictiva, necesariamente debe ser típica, antijurídica y culpable.

Al seguir el desarrollo de un proceso lógico, entendemos que una conducta será delictuosa, no solo cuando es típica y antijurídica, sino que también es indispensable que sea culpable, para que pueda serle reprochable de la comisión de un determinado hecho considerado contrario a toda norma legal - penal y de la cual resulta imprescindible que sea imputable al sujeto que la realizo, de aquí que se establezca que la imputabilidad debe ser considerada como un presupuesto de la culpabilidad.

Muchos consideran que la culpabilidad es: “el nexo intelectual y emocional que liga al delincuente con el acto cometido”.⁽⁴⁷⁾

Para una mayor comprensión de lo que debe entenderse por culpabilidad, haremos mención del criterio de reconocidos juristas, y así tenemos que:

Para Ignacio Villalobos “La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa”.⁽⁴⁸⁾

Cuello Calón señala que: “se considera culpable un proceder, cuando la causa de las relaciones psíquicas que existen entre ellas y su autor, debe serlo conforme a derecho responsable”.⁽⁴⁹⁾

En un sentido amplio, Jiménez de Asúa vierte que: “Puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de supuestos que dan bases para la responsabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁽⁵⁰⁾

⁽⁴⁷⁾ VELA TREVIÑO, Ob. Cit. pág. 23.

⁽⁴⁸⁾ Ob. Cit. Págs. 281 y 282.

⁽⁴⁹⁾ Ob. Cit. pág. 290.

⁽⁵⁰⁾ Ob. Cit. pág. 444.

Porte Petit, asegura que la culpabilidad genéricamente, “Es el desprecio del sujeto del ámbito jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a conformarlos como tal, desprecio que observa y expresa como la franca oposición en el dolo y mala fe, o de algún modo por la indolencia o desobediencia nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa”.⁽⁵¹⁾

Conforme a los juicios anteriores podemos afirmar que hay culpabilidad cuando se puede reprochar al sujeto el haber actuado contrariamente a lo dispuesto en la norma.

Por otra parte hemos de mencionar dos teorías que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad y que son: la psicologista y la normativista.

La psicologista considera a la culpabilidad como una relación subjetiva entre la voluntad del agente y el hecho; y para la normativista, la culpa radica en un concepto de valor jurídico y representa un proceso atribuible a una motivación reprochable al sujeto.

El maestro Ignacio Villalobos reconoce que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: “una actitud psicológica del sujeto, conocida como “situación de hecho de la culpabilidad”; y una valoración

(51) Ob. Cit. pág. 49.

normativa de la misma, que produce el reproche de encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales”.⁽⁵²⁾

A su vez González Quintanilla señala que la teoría psicologista “es nexo subjetivo entre la voluntad del autor y el resultado de su acción. En cambio la teoría normativista explica que la culpabilidad no es solo ese nexo o enlace, sino el juicio de valoración que basado en las normas o deberes, determinan como reproche la conducta de quien ha obrado en contra de tales mandatos”.⁽⁵³⁾

La culpabilidad aceptada como la reprochabilidad del comportamiento del ente, al cometer el acto delictuoso, se basa en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

La culpabilidad reviste dos enfoques:

1.- Dolo, es el animo delictivo. El agente al conocer el significado de su proceder lo efectúa.

El dolo consiste en el deseo consciente encauzado a la realización de un hecho que es delictivo (hay intención)

⁽⁵²⁾ VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho penal 6ª. Edic". Edit. Porrúa. México. 1973. Pág. 283.

⁽⁵³⁾ Ob. Cit. pág. 361.

El dolo se presenta en varias formas, colocadas de la manera siguiente:

Dolo Directo; en este tipo de dolo, el agente se traza un fin y entiende que con seguridad se producirá el resultado deseado.

Dolo Indirecto; en esta modalidad de dolo, el sujeto activo se encamina a la obtención de un resultado y entiende que con toda seguridad y certeza, se generará otro resultado.

Dolo Indeterminado; es el ánimo general de delinquir, sin tener como finalidad un resultado delictivo en especial.

Dolo Eventual; el agente al proceder, desea un resultado delictuoso tomando en consideración la posibilidad de que se den otros resultados no queridos de manera directa.

2.- **Culpa,** es el olvido de las preverciones mínimas exigidas por el Estado para la vida gregaria.

La culpa existe cuando el sujeto pasivo actúa sin intención de generar resultados delictivos, ya sea negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de actitud o de reflexión.

El jurisconsulto Fernando Castellanos Tena, al respecto expresa: “que existe culpa cuando se efectúa la conducta sin dirigir la voluntad a la producción de un resultado típico, aunque éste se genera a pesar de ser previsible y por ende evitable, por negligencia o imprudencia, por no ponerse en juego las cautelas o precauciones exigidas de manera legal”.⁽⁵⁴⁾

En la doctrina jurídica la culpa se divide en dos tipos, que son:

Culpa Consciente.- se presenta cuando el sujeto activo del delito prevé un cierto resultado, pero no lo desea y existe el ánimo de que no se producirá.

Culpa Inconsciente.- es aquella que se da cuando el sujeto activo del ilícito, no previó, ni se presentó el resultado, y por consiguiente no lo quiere, pero es evitable.

De tal forma podemos decir que el despojo es un delito eminentemente doloso, por que en su ejecución requiere la plena intención del agente.

⁽⁵⁴⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit, Pág. 247

F) PUNIBILIDAD.

La punibilidad puede ser considerada como una consecuencia ordinaria del delito, por hacerse acreedor de penas un individuo en la comisión de una acción u omisión tipificadas en la ley con ese carácter.

En la doctrina la punibilidad es entendida por Fernando Castellanos Tena, como: “ el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la convalidación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad para significar la imposición correcta de un delito”,⁽⁵⁵⁾

Francisco Pavón Vasconcelos entiende a la punibilidad como: “la amenaza de pena para el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”. Sin embargo, debe de destacarse que punibilidad y pena son dos figuras jurídicamente diversas”.⁽⁵⁶⁾

Dicha consideración es claramente abordada por Sergio Vela Treviño al destacar que por pena debe entenderse: “el conjunto de las obligaciones y privaciones que la autoridad impone y aplica al tenor de la ley, por medio de

(55) Ob. Cit. pág. 275.

(56) PAVON VASCONCELOS, "Derecho Penal Mexicano", Edít. Porrúa, México 1987, pág. 453.

los órganos jurisdiccionales, al culpable de un delito para lograr la prevención general en la prevención especial”.⁽⁵⁷⁾

Cuello Calón considera que la punibilidad si es requisito esencial del delito al decir que: “...el delito es fundamental acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial de la formación de aquel...”.⁽⁵⁸⁾

Alfonso E. Reyes. define a la punibilidad como: “...un fenómeno jurídico que emana del Estado como reacción a comportamientos humanos que han sido a la categoría de los delitos manifestándose en dos momentos: el legislativo, por medio del cual se crea la sanción y el judicial que cumple la tarea de imponerla en concreto...”.⁽⁵⁹⁾

La Punibilidad en el delito de despojo la encontramos en el artículo 395 que dice: “se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos”.

(57) VELA TREVIÑO, "La Prescripción en Materia Penal" Edit. Trillas, México 1985, pág. 490.

(58) Ob. Cit. pág. 281.

(59) ALFONSO E. REYES, "La Punibilidad", Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1978, pág. 9.

ELEMENTOS NEGATIVOS

- a) Ausencia de Conducta
- b) Atipicidad
- c) Causas de Justificación
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Excusas Absolutorias

A) AUSENCIA DE CONDUCTA.

En cuanto a la ausencia de conducta diremos que ésta se considera como el aspecto negativo de la conducta. Nos encontramos ante tal situación cuando el hacer o no hacer carecen de voluntad y se dice que no hay comportamiento y por lo tanto no hay conducta, y el delito no se integra.

Lo anterior podemos sintetizarlo diciendo que no hay conducta siempre que por cualquier motivo falte el elemento voluntad en el agente, puesto que para la existencia de la acción debe quererse el movimiento corporal en la cual consiste la misma acción.

El maestro Fernando Castellanos Tena, escribe “que la ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva; en estos casos se realiza

la actividad o inactividad sin voluntad, ya que la conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias”.⁽⁶⁰⁾

Este aspecto negativo tiene su fundamento en el artículo 15 fracción I, que dice, “el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

Por lo general en la mayoría de los delitos se presentan cuando el sujeto activo no realiza con plena voluntad algún acto que genere una transformación en el mundo exterior, es decir, en base a las siguientes hipótesis:

a) Fuerza física irresistible o vis absoluta.

b) Fuerza mayor o vis mayor.

c) Movimientos reflejos.

a) Fuerza física irresistible o vis absoluta,

Cuando el movimiento corporal es el resultado de una fuerza física exterior irresistible proveniente de un ser humano. Este puede consistir en que cierta violencia producida en el cuerpo del agente, misma que da por resultado que, el agente realice irremediamente lo indeseado.

⁽⁶⁰⁾ Ob. Cit. pág. 162 y 165.

b) Fuerza mayor o vis mayor.

Cuando el movimiento corporal es consecuencia de una fuerza mayor irresistible proveniente de la naturaleza, la que en sí pudiera entenderse como una irresistible sobrehumana, mediante la cual, el sujeto activo ejecuta una conducta o inactividad.

c) Movimientos reflejos.

Son aquellas reacciones nerviosas que producen una actividad corporal que no esta bajo el poder de inhibición del sujeto; es decir, son aquellos actos corporales en los que no hay voluntad, puesto que si el sujeto activo ejecuta, es por que ya no los puede controlar o evitarlos ni mucho menos retardarlos.

La ausencia de conducta, se presentará en el delito en estudio, cuando el agente no tiene la voluntad de efectuar el despojo, sin embargo, por una fuerza física superior e irresistible es obligado a efectuarlo. En este caso no hay voluntad, únicamente actuar físico.

B) ATIPICIDAD.

Se denomina así al aspecto negativo de la tipicidad, o sea la ausencia de adecuación de la conducta del agente al tipo señalado por la norma.

La atipicidad, se presenta cuando el caso concreto no coincide con el tipo por que no se adecúa perfectamente a él, y bastara colocarse en el

aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo para señalar la atipicidad.

Porte Petit estima "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que al mismo tipo requiere".⁽⁶¹⁾

El Código Penal vigente en el Distrito Federal en su artículo 15, fracción II relativo a las causas de exclusión del delito nos establece la ausencia de tipicidad cuando: "falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate".

En el delito de despojo la atipicidad la podemos observar de las siguientes formas:

1.- Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo.

Será cuando en la realización del ilícito falte el sujeto activo exigido.

2.- Si falta el objeto material.

Cuando el objeto no sea una cosa inmueble como lo establece el tipo penal.

⁽⁶¹⁾ Ob. Cit. pág. 475.

3.- Si falta el objeto jurídico.

Puede darse cuando en la realización del delito de despojo no se cause un daño al patrimonio de la víctima.

4.- Al no efectuarse el hecho por los medios comisivos específicamente indicados por la ley.

En este caso, no se cometerá el delito de despojo cuando falte el medio empleado mencionado en el artículo 395, fracción primera.

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

En el delito en estudio, se presentará esta causa de atipicidad cuando falten los elementos subjetivos establecidos en el artículo 395 fracción I: “empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno”.

C) CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las llamadas causas de justificación o conductas realizadas con apego a derecho, es decir, excluyen lo antijurídico de una conducta tipificada como delito, por ello al presentarse una causa de justificación, ya no existirá delito alguno.

El proceder típico puede ser el polo opuesto a derecho y sin embargo no ser antijurídico por existir alguna causa de justificación y entonces estas configuran el aspecto negativo de la antijuricidad. Estas causas son también

conocidas como causas de licitud, causas eliminatorias de antijuricidad, causas justificantes entre otras mas.

Las causas de justificación son aquellas condiciones eliminatorias del elemento antijuricidad y destructoras, por ende del delito, por que “la conducta o hechos realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede prevenir de la ley penal o cualquier otro ordenamiento jurídico, público o privado”.⁽⁶²⁾

Las causas de justificación, debemos entenderlas como aquellas condiciones que poseen la influencia de poder excluir la antijuricidad en una conducta delictuosa.

Fernando Castellanos Tena, considera a las causa de justificación como “aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, pues a través de su presencia se excluye uno de los elementos esenciales del tipo que es la antijuricidad”.⁽⁶³⁾

Sobre el particular tenemos la opinión de Porte Petit, quien estima que “si la conducta realizada por el sujeto es lícita, indudablemente no debe hablarse de que por ello esté facultada, permitida o conforme a derecho.

⁽⁶²⁾ PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pág.491.

⁽⁶³⁾ Ob. Cit. pág. 181

Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante”⁽⁶⁴⁾

De manera uniforme los tratadistas han señalado que las causas de justificación o licitud del acto son:

- a) Legítima defensa.**
- b) Estado de necesidad.**
- c) Cumplimiento del deber.**
- d) Ejercicio de un derecho.**
- e) Obediencia jerárquica.**
- f) Impedimento Legítimo.**

a) La legítima defensa, como causa de justificación se presenta en los casos en los cuales el agente, ante el peligro de un ataque injusto e inminente actúa contra la ley defendiendo sus intereses y dañando otros bienes jurídicamente protegidos.

⁽⁶⁴⁾ Ob. Cit. pág. 492.

Nuestro Código Penal para el Distrito federal contempla en su artículo 15, fracción IV la legítima defensa, en los siguientes términos:

Artículo 15.- fracción IV. “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”.⁽⁶⁵⁾

Según Jiménez de Asúa se trata de “La repulsa de una agresión ilegítima, actual e inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios empleados para impedirle o repelerle”.⁽⁶⁶⁾

b) Estado de necesidad.

El estado de necesidad, por su parte, tiene lugar cuando existiendo en un momento determinado intereses jurídicamente opuestos, de imposible coexistencia, el derecho, no pudiendo tomar otra medida permite el sacrificio de uno de ellos, buscando obviamente que sea el menos importante.

⁽⁶⁵⁾ Ob. Cit. pág. 6.

⁽⁶⁶⁾ Ob. Cit. pág. 289.

En la fracción V del citado artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal se señala que habrá estado de necesidad como causa de licitud del acto cuando:

Artículo 15.- fracción V. "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".⁽⁶⁷⁾

Según Cuello Calón: "es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente tutelados, que solo puede evitarse lesionando bienes jurídicamente tutelados y que pertenezcan a otra persona".⁽⁶⁸⁾

Se puede presentar en este delito, por ejemplo, "en el supuesto de que ocurra una catástrofe, como un terremoto existiendo un gran número de personas heridas y ante ello, los damnificados se introducen a un jardín de una casa particular sin el consentimiento del dueño, donde colocan una tienda de campaña para dar los primeros auxilios a los heridos; por lo que no habrá delito de despojo por encontrarse en estado de necesidad, es decir, han sacrificado un bien jurídico tutelado por la norma (el patrimonio de las personas), por otro de mayor valía (la vida)".⁽⁶⁹⁾

⁽⁶⁷⁾ Ob. Cit. pág. 6.

⁽⁶⁸⁾ Ob. Cit. pág. 362.

⁽⁶⁹⁾ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. pág. 368.

c) **Cumplimiento del deber y el ejercicio de un derecho** también, son contemplados por dicho ordenamiento penal en la fracción VI del citado artículo 15, como excluyente de la responsabilidad al asentar textualmente:

Artículo 15.- fracción VI. “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o un ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”.⁽⁷⁰⁾

El cumplimiento de un deber es una causa de licitud que interviene cuando la ley impone obligaciones cuyo cumplimiento daña otros intereses, en consideración a que el bien jurídicamente protegido en el mandato legal, es preponderante respecto al bien dañado.

El ejercicio de un derecho, por su parte, opera como causa de justificación o licitud cuando el agente, a pesar de apearse estrictamente a la ley, daña con su conducta otros intereses protegidos conforme a derecho.

El ejercicio de un derecho, es todo aquel comportamiento que cuenta con la autorización expresa por la ley.

Se puede presentar cuando alguien se introduce en su propio terreno, ocupado por otra persona indebidamente.

⁽⁷⁰⁾ Ob. Cit. pág. 7.

e) Obediencia jerárquica.

De acuerdo a lo que establecía el artículo 15 fracción VII del ordenamiento repressivo en cita, se hablaba de “obediencia jerárquica” la cual debía establecer que existía una obligación de una persona frente a otra, en el cumplimiento de ciertas tareas, es decir, de un deber establecido y por ende; reconocido por la ley, de la relación laboral y oposición que guardan dos personas, una frente a otra.

Así, “todo deber impuesto por la norma es deber de alguien, o sea, tiene que existir un sujeto que se encuentre obligado por la norma a cumplir con el deber que le corresponde, y ese sujeto, llamado obligado, debe realizar (o evitar) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto de que se trate”.⁽⁷¹⁾ Al referirse Vela Treviño a la “obediencia jerárquica” sostiene el siguiente criterio:

“Es irrefutable que si un sujeto tiene que obedecer es por que existe una norma que le impone el deber de obediencia; o sea, es justamente la persona a quien se le llama obligado la que debe realizar (o evitar) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto que le impone la sumisión.

Por las características especiales que corresponden a todo el instituto de la llamada obediencia jerárquica, fundamentalmente por razón de la imprescindible relación jerárquica, superior - inferior, y a que ella debe

(71) VELA TREVIÑO, Ob. Cit. pág. 212.

provenir de un orden legítimo, el caso se ubica dentro del grupo derivado de los deberes especiales. Esto se afirma por que al ser el deber jurídico un consejo general para los efectos de las hipótesis de inexistencia de delito que ahora se trata, el deber puede considerarse como especial pues solo quienes encuadran perfectamente en la hipótesis de la ley tendrán cabida en la obediencia jerárquica".⁽⁷²⁾

También se puede dar cuando alguien manda a un inferior jerárquico a despojar del inmueble a alguna persona, pero para que esta justificante opere, el inferior jerárquico debe desconocer que lo que se le ordena hacer es un delito.

Las nuevas disposiciones, efectuadas en las reformas del 10 de enero de 1994 al Código Penal Federal, han eliminado a la obediencia jerárquica como causas de justificación al igual que el impedimento legítimo.

f) Impedimento Legítimo, es la omisión en la conducta de un individuo que es justificada por la simultaneidad de obligaciones que ese sujeto debe satisfacer, de lo cual se desprendía que tampoco se podía presentar en el delito de despojo.

(72) IBIDEM PÁG. 213.

D) INIMPUTABILIDAD.

Se le conoce así al elemento o aspecto negativo de imputabilidad. Como causas de inimputabilidad podemos considerar todas aquellas que sean capaces de anular, invadir, suprimir o neutralizar el desarrollo o estado de la mente, en cuyas circunstancias, el individuo carece de actividad psicológica para la comisión de algún delito.

Cuello Calón nos lo explica, al decir: “Cuando el agente carece de capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia y la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio. Las causas de inimputabilidad son: la enfermedad mental y la embriaguez.”⁽⁷³⁾

También Castellanos Tena describe la inimputabilidad señalando sus causas, que son: “Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.⁽⁷⁴⁾

Luis Jiménez de Asúa también aborda el tema diciendo “Son causas de inimputabilidad la falta del desarrollo y la salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el

⁽⁷³⁾ Ob. Cit. pág. 453.

⁽⁷⁴⁾ Ob.Cit. pág. 223

sujeto la facultad de conocer el deber: esto es, aquellas causa en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones que se le pueda atribuir el acto que perpetró”.⁽⁷⁵⁾

Doctrinalmente señalamos dos causas de inimputabilidad como son:

1.- Estados de inconsciencia:

- a) Trastornos mentales permanentes.
- b) Trastornos mentales transitorios.

2.- Miedo grave.

1.- Estados de inconsciencia.

a) Trastornos mentales permanentes, son aquellos padecimientos mentales que sufren las personas con debilidad mental, cualquier anomalía o enfermedad mental.

Por incapacidad mental, según nuestro Código Penal Federal en su artículo 15, el delito se excluye por:

“VII.- Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o

⁽⁷⁵⁾ Ob. Cit. pág. 339.

desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.⁽⁷⁶⁾

b) Trastornos mentales transitorios, nuestra legislación señala que el sujeto activo puede hallarse en un estado de inconsciencia de sus actos de manera involuntaria pudiendo ser ocasionado por el empleo accidental de alguna substancia tóxica, ya sea por el estado de embriaguez, por haber utilizado estupefacientes, por el uso de tóxicos infecciosos agudos o simplemente por un trastorno mental pasajero e involuntario, pero si ese estado de inconsciencia transitorio fuese voluntario, estaríamos en presencia de una conducta, en la que por estar voluntariamente en ese estado son imputables.

2.-Miedo grave.

Constituyen una causa de inimputabilidad por no actuar el agente con responsabilidad en relación con el acto ejecutado, y es factible en razón de procesos psicológicos, en virtud de tener su origen en la imaginación y por lo tanto se puede actuar inconscientemente afectando la capacidad psíquica del sujeto.

(76) Ob. Cit. pág. 7.

De acuerdo con lo antes expuesto decimos que este aspecto negativo del delito en estudio no se da ya que para que se dé el delito de despojo el sujeto debe de ser imputable capaz de realizar una conducta delictiva.

E) INCULPABILIDAD.

Se llama así a la falta de culpa en los delitos, es decir, es el aspecto negativo de la culpabilidad y está constituido por las llamadas causas de inculpabilidad. En otras palabras se trata de la ausencia de la culpabilidad, o sea la falta del conocimiento y voluntad para que se efectúe un cierto resultado delictivo.

Para Cuello Calón “Las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable, eliminando su culpabilidad. El agente es imputable, pero, a causa de concurso de tales circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable.

Más breve, Jiménez de Asúa dice que las causas de inculpabilidad consisten en: “La absolución del sujeto en el juicio de reproche”.⁽⁷⁷⁾

⁽⁷⁷⁾ Ob. Cit. pág.389.

Conforme a nuestro derecho las causas de inculpabilidad se pueden dividir de la siguiente manera:

1.- ERROR DE DERECHO

2.- ERROR DE HECHO:

- a) Error esencial.
- b) Error accidental.

3.- NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA:

- a) Temor fundado.
- b) Encubrimiento.

4.- EXIMENES PUTATIVOS:

- a) Legítima defensa putativa.
- b) Estado de necesidad putativo.
- c) Ejercicio de un derecho putativo.
- d) Cumplimiento del deber putativo.

En el **error de derecho** no se produce efectos de eximente, por que aquí la persona que actuará delictivamente conoce sobre la significación de la Ley.

Con referencia al **error de hecho**, podemos decir que es un conocimiento falso o equivocado que tenemos de la realidad y de contenido puramente psicológico.

a) **Error esencial.**- Es aquel que recae sobre las circunstancias esenciales del hecho. Puede ser vencible o invencible. En el primero el sujeto activo del delito realiza una conducta antijurídica, creyendo más bien actuar jurídicamente, por lo que debe ser necesariamente vencible. En el segundo caso viene a ser un error de tipo que origina una eximente putativa, por lo que es esencial e invencible para no dejar subsistente la culpa.

b) **Error accidental.**- Es un error eventual, o sea, que no viene a ser decisivo y que deja subsistente el dolo o aceptación del hecho. Lo que quiere decir que no recae sobre las circunstancias esenciales del hecho, sino sobre las circunstancias necesarias del mismo hecho, y así tenemos las siguientes modalidades:

Error en el golpe, que existe cuando el resultado producido por una conducta, no es el que se quiere, pero, sí un equivalente de resultado deseado.

Error en la persona, que tiene lugar cuando existe una confusión entre la persona a la que se quería causar daño y otra persona distinta, pero parecida.

Error en el delito, que se presenta cuando se comete un delito distinto del que se quería cometer. Este error no destruye la culpabilidad, ya que de todas maneras se delinque .

En cuanto a la “**No exigibilidad de otra conducta**”, diremos que ésta funciona como un eximente de la culpabilidad en virtud de que al sujeto activo no se le puede exigir otro tipo de conducta distinta a la ilícita en que incurrió, pues su comportamiento se debió a una situación especial jerárquicamente superior a sí mismo, aunque no a una norma penal.

a) Temor fundado; diremos que se considera como una causa de inculpabilidad, toda vez que el Estado no puede exigir al agente la adopción de una conducta heroica.

b) Encubrimiento; podemos decir que cuando se encubre a parientes y allegados constituye una causa de inculpabilidad, en razón del parentesco o de cierto gesto de agradecimiento que se tenga con el sujeto activo, ya que no se puede obligar a alguien situado en ese plano a actuar en su contra.

Finalmente tenemos lo que se conoce con la denominación de **Eximentes putativas**: Consisten en aquellas situaciones en donde el sujeto activo del delito, por un error de hecho insuperable, cree realizar un hecho tipificado como delito en nuestra ley, encontrándose frente a una justificante a su favor, como causa de inculpabilidad.

a) Legítima defensa putativa.- El agente cree, motivado por un error esencial de hecho que se encuentra ante una conducta que es necesario repeler por medio de la defensa legítima, sin existir en realidad una injusta agresión en su contra.

b) Estado de necesidad putativo.- Se da cuando el agente sacrifica un bien para salvar otro del mismo tipo o entidad, operando esta situación a su favor, aunque en realidad no era necesario el sacrificio de dicho bien en virtud de no darse la necesidad citada.

c) Ejercicio de un derecho putativo y cumplimiento de un deber putativo.- Estas causas excluyentes de la culpabilidad tienen lugar cuando se obran según un derecho que consigna la ley, y de tal forma se actúa, más sin embargo en este caso tal derecho no existía.

Si bien es cierto el aspecto de la inculpabilidad se puede dar en el delito de despojo de dos formas:

1.- Cuando se da un error esencial de hecho invencible, ya sea error de tipo o de licitud, cuando el agente por error esencial e invencible no sabe que está realizando alguno de los elementos del tipo o por error de licitud, cuando el sujeto cree actuar bajo alguna causa de licitud respectivamente.

2.- Cuando se da la no exigibilidad de otra conducta.- Cuando “atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”, todo esto en relación a lo que menciona el artículo 15 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal.

F) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, sin las cuales, y sin llenar los requisitos que exige, causan la no punibilidad de la acción delictuosa.

A consideración de Eugenio Cuello Calón “La punibilidad queda excluida y el delito impune a ciertos casos declarados en la ley. Inmunidades que son causa personal de exclusión de la penalidad, que dejan en pie la existencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad del sujeto. Pero además de estas causas de impunidad, existen otras llamadas absolutorias, mediante cuya concurrencia, hechos definidos por la ley como delitos, quedan impunes. Se diferencian de las causas de inimputabilidad y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable: hay delito y delincuente y sin embargo, no se castigan. La excusa absolutoria es, en realidad un perdón legal”⁽⁷⁸⁾.

(78) Ob. Cit. pág. 595.

Cortes Ibarra las define de la siguiente manera: "...las excusas absolutorias son causas que fundadas en necesidades sociales eliminan la punibilidad y, por consecuencia al mismo delito, excluyendo la incriminación de la conducta..."⁽⁷⁹⁾

Por lo que respecta a Jiménez de Asúa, las define como: "Los que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razón de utilidad pública".⁽⁸⁰⁾

Dentro de la doctrina contemporánea, el aspecto negativo de la punibilidad o "excusas absolutorias" se han manejado bajo el siguiente concepto: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".⁽⁸¹⁾

Esta causa tiene como fundamento legal lo ordenado en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, que a la letra dice:

"Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de

(79) CORTES IBARRA, Miguel. "Comentarios a la revista de Derecho Penal Mexicano" Porrúa y Cía. S.A., México, 1971, pág. 250.

(80) Ob. Cit. pág. 465 y 466.

(81) CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. pág. 278.

libertad. el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyara siempre en dictámenes de Peritos”⁽⁸²⁾.

Es por lo anterior que podemos decir que en el delito que estamos estudiando no se presentan las excusas absolutorias.

⁽⁸²⁾ Ob. Cit. pág. 16.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL TIPO.

En este capitulo estudiaremos los aspectos mas apreciables que integran los elementos del tipo, estos elementos los dividimos en generales y especiales.

ELEMENTOS GENERALES.

En estos elementos bien sabemos que todos y cada uno de ellos se adecuan a todos los tipos y son:

- a) Sujeto Activo
- b) Sujeto Pasivo
- c) Bien Jurídico
- d) Objeto Material
- e) Conducta
- f) Resultado

A) SUJETO ACTIVO

Como primer elemento general del tipo corresponde estudiar al sujeto activo el cual es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin antes entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

Este sujeto puede ser cualquier persona que lleve a cabo un comportamiento en forma culpable ya sea una condición psíquica o física que trascienda al delito, por lo tanto, responderán por la comisión u omisión del delito quienes intervengan en el evento ya sea por actividad o inactividad, en donde resulta afectado o se pone en peligro del Bien Jurídico protegido.

Al respecto nos comenta Servio Tulio. "El sujeto activo generalmente puede ser cualquier persona. pero en algunos casos la ley exige una cualidad o posición especial como cuando en la norma se establece que el delito debe de ser realizado por un empleado público, el tutor, el pariente etc."⁽⁸³⁾

El sujeto activo puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes al delito de despojo exclusivamente en la fracción que estamos estudiando.

¹ Citado por GONZALEZ QUINTANILLA, Ob Cit. Pág. 639.

B) SUJETO PASIVO.

En seguida y como segundo término el maestro López Betancourt menciona que: "el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido . Sin embargo es importante establecer dentro de las mecánicas delictuales, las características del sujeto activo y por oposición las del sujeto pasivo y si por aquel establecimos las personas o persona que ponen alguna condición culpable para la lesión jurídica es por este otro (sujeto pasivo) , debemos entender: "quien sufre directamente la acción u omisión (comportamiento) es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro".⁽⁸⁴⁾

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que no se da un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como objeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso.

Bettioli considera, que en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado-administración , que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la

⁽⁸⁴⁾ "La Estructura del Delito" Edit. Porrúa. México 1994, Pág.52

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

infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal.

Por otro lado López Betancourt Eduardo nos expone que “El **sujeto pasivo** y el **perjudicado** por la comisión del delito no siempre recaen sobre la misma persona, tal es el caso del homicidio, en el que el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido por la ley penal: la vida, (es este caso el fallecido) siendo **los perjudicados** sus familiares (esposa, hijos). Para concretizar, debemos decir que son pasivos del delito: el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social”.⁽⁸⁵⁾

Quien tenga los derechos posesorios del inmueble o la titularidad del derecho real, bajo las circunstancias que indica la ley. Por tanto, es sujeto pasivo que sin ser el dueño, tiene derechos legítimos para ocupar o poseer el bien sobre el cual recae la conducta materialmente afectante del activo, incluso, aun cuando este último sea el propietario.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por sujeto pasivo? Es el titular del bien jurídico protegido y podrá ser cualquier persona en los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes al delito de despojo.

⁽⁸⁵⁾ Ob. Cit. Pág. 55.

C) BIEN JURIDICO.

Como ya pudimos observar el concepto de bien jurídico, es común en todo el ámbito del derecho, pero ya en el área penal cobra una importancia especial, no por que la función del derecho penal sea otorgar la tutela jurídica, sino por su forma de otorgarla por medio de la amenaza y la ejecución de la pena, ya que su misión en sí, es la defensa de los intereses especialmente los que necesitan protección.

Es importante, por que permite conocer la función del orden jurídico penal y así facilita la comprensión de los tipos penales y la correcta interpretación de la ley.

Así mismo, constituye la base sobre la cual se construye la hipótesis delictiva. El tipo tiene su verdadero sostén en el bien jurídico protegido, actualmente no puede haber tipo penal sin la pretensión de salvaguardar un determinado bien jurídico, entendiendo todo interés vital del individuo o de la colectividad protegido por la ley penal.

La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así, el legislador establece que cuando una persona realiza un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (vida, libertad, seguridad) le será aplicada una sanción que consiste en privarlo de un bien.

El bien jurídico se convirtió en un instrumento de la interpretación hoy el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

Es el concepto central del tipo en torno al que giraban todos los elementos objetivos y subjetivos, y por lo tanto un importante instrumento en la interpretación.

El maestro Jiménez Huerta nos expresa: "El patrimonio, específicamente sobre la posesión y el uso, sin descartar la propiedad "considerando que la lesión al interés jurídico protegido en el delito de despojo solo puede existir si el sujeto pasivo mantiene una efectiva relación posesoria sobre el inmueble. Queda excluida la protección penal que emana de este delito, aquellas personas que si bien tienen derecho de entrar en posesión del mismo por un título jurídico, todavía no tienen la posesión material del inmueble, poco importa la índole o naturaleza de la relación posesoria, pues la tutela penal abarca desde el poder de hecho que engendra la posesión derivada hasta aquel otro que emana del pleno derecho real del dominio pasando naturalmente por el que es encarnación de la protección provisoria constitutiva del derecho real de posesión".⁽⁸⁶⁾

Así bien, que de acuerdo a lo antes explicado podemos decir, que el bien jurídico protegido, es el patrimonio de las personas (físicas o morales).

⁽⁸⁶⁾ Citado por GONZALEZ QINTANILLA, Ob Cit, Pág. 891

D) OBJETO MATERIAL.

Ahora tenemos como otro elemento importante al objeto material del delito que puede ser tanto una persona como una cosa. Si es una persona, una persona física, en ésta es donde aparece el sujeto pasivo de la acción delictuosa, como sucede en diferentes delitos. Si es una cosa la acción delictiva puede consistir en crear o alterar dicha cosa.

Es de gran importancia en materia de tipicidad, ya que una misma clase de acción puede encuadrar en diversas figuras de delito según el objeto material sobre el que recae.

En el delito de despojo se puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas inmuebles o los derechos reales que se despojan. Esto quiere decir que únicamente se tutela en el despojo la posesión de los inmuebles corporales, es decir, el suelo y las construcciones adheridas a él.

E) CONDUCTA.

Por la conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión .

Los de acción se cometen mediante una actividad positiva; en ellos se viola una ley prohibitiva. Eusebio Gómez, afirma que son aquellos en los

cuales las condiciones de donde deriva su resultado. reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

En los delito de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente; consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Para el mismo Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que derivan su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

La conducta, en las hipótesis típico-penales se prevé la actividad o inactividad traducidas en un comportamiento, el cual al ser realizado efectuando o poniendo en peligro al bien jurídico protegido implica una actuación que puede ser incriminable.

No puede existir hipótesis en la cual se haga abstracción de la conducta por que el delito independientemente de su composición técnico jurídica requiere del sustrato humano, debido a esto, para su estructuración resulta indispensable la conducta humana, sin esta no se puede pensar en los demás elementos del delito.

Expresa Reyes Tayabas, "El hombre es un constante espectador del mundo, dotado de inteligencia y voluntad ante el se ofrecen perspectivas a distinguir por su inteligencia y a ser apropiadas por su voluntad.

La voluntad del hombre, por específica naturaleza, constantemente se orienta hacia una o varias de esas perspectivas que el mundo le presenta y cuando el mundo se apropia de alguna o varias de ellas, las convierte en fines o propósitos. Ahora bien, en cuanto se propone una perspectiva su intención lo hace conducirse; de donde si su intención no es mas que su voluntad orientada hacia un fin, en su propia voluntad la generadora de su conducta".⁽⁸⁷⁾

Los verbos que describen la conducta dentro de este tipo son ocupar o usar un inmueble (ajeno o propio en los casos en que no se tenga el dominio de los mismos), un derecho real que no le pertenezca de propia autoridad, con violencia, de modo furtivo por amenazas o engaño. Desglosando que el delito en estudio es meramente de acción, ya que para que se ejecute se necesitan movimientos corporales y materiales para lograr el fin que se requiere.

⁽⁸⁷⁾ Citado por, JIMENEZ HUERTA, Ob. Cit. Pág.106.

F) RESULTADO.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros se les denomina también delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para la integración la producción de un resultado externo.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

El resultado es una afectación material o inmaterial una lesión física, jurídica o puesta en peligro en relación con el bien jurídico protegido.

Algunos autores nos dan su punto de vista con respecto a lo que viene a ser el resultado:

Palomar de Miguel dice que: “En términos generales, resultado es el efecto y consecuencia de un hecho, operación o deliberación”.⁽⁸⁸⁾

Goldstein Raúl expresa: “Penalmente considerado, es la alteración del estado exterior en un cambio o falta de cambio, que el autor esperaba, o se

⁽⁸⁸⁾ Citado por, GONZALEZ QUINTANILLA, Ob. Cit. Pág 641.

proponía con su acción. Es el objetivo hacia el cual tiende la acción o la omisión. También constituye la completa realización de la conducta típica”.⁽⁸⁹⁾

Para Jiménez de Asúa, “no es solo el daño cometido por el delito, ni consiste únicamente en el daño material introducido en el mundo exterior, sino también en mutaciones logradas de orden moral”.⁽⁹⁰⁾

En su aspecto material, consiste en la obtención por medio de la ocupación invadiendo un bien inmueble sobre el cual no se tienen derechos, o haciendo uso del mismo o de un derecho real.

En su aspecto jurídico, consiste en una afectación al patrimonio del pasivo.

El delito de despojo es meramente material, ya que su ejecución acarrea un resultado, que será un deterioro en el patrimonio de las personas.

⁽⁸⁹⁾ IBIDEM.

⁽⁹⁰⁾ IBIDEM.

ELEMENTOS ESPECIALES.

Aquí el tipo es el que requiere los elementos y son:

- a) Referencia de Lugar
- b) Referencia de Tiempo
- c) Medios de Comisión
- d) Elemento Subjetivo
- e) Elemento Normativo
- f) Calidad del Sujeto Activo
- g) Calidad del Sujeto Pasivo
- h) Cantidad de Sujetos Activos
- i) Cantidad de Sujetos Pasivos

A) REFERENCIA DE LUGAR.

Las referencias que se dan del lugar en donde se efectúa cualquier tipo de delito, son las condiciones de espacio en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. Podemos tomar como ejemplo: las nociones de edificio, de vivienda, de aposento, de cuarto, de vía pública, de campo abierto etc.

Jiménez de Asúa en su posición doctrinal en cuanto al tiempo y lugar nos dice que al comenzar el estudio de las cuestiones atinentes al lugar, ratificamos nuestro parecer proclamando como decisiva la manifestación de la voluntad no sólo en cuanto al espacio en que ha de estimarse ejecutando

el acto sino también en lo que respecta al tiempo... En efecto, no debemos acoger una tesis para el lugar y otra para el tiempo, sino establecer un criterio uniforme”.⁽⁹¹⁾

Bettioli, por el contrario, sostiene que “las cuestiones, sin embargo, son diferentes por que la una concierne a la sucesión de leyes penales en el ámbito del Estado, y la otra por el contrario, a la aplicación de las leyes penales cuando un hecho ha sido perpetrado en parte también en el extranjero”.⁽⁹²⁾

Tomando en consideración la teoría de la actividad o de la residencia, se considera que el delito se comete en el momento en que se realiza la actividad o movimiento corporal, independientemente del resultado.

Por otro lado la teoría del resultado, considera como cometido del delito, precisamente en el instante en que se realiza aquél y no en el que se lleva a cabo la actividad o movimiento corporal.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se realizó el despojo; asimismo, la teoría del resultado, coincide con la teoría de la actividad, ya que es sobre bienes inmuebles y es en el mismo lugar donde se produce el resultado.

⁽⁹¹⁾ IBIDEM.

⁽⁹²⁾ IBIDEM

B) REFERENCIA DE TIEMPO.

Al mencionar el tiempo es el momento en el cual o intervalo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. Ejemplos: los días en la privación ilegal de la libertad, el uso temporal sin ánimo de apropiación en el robo; no tomar declaración preparatoria o no dictar formal prisión o libertad dentro de los plazos fijados por la ley.

Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consume, transcurre un tiempo. De acuerdo a esa temporalidad los delitos se dividen en: Instantáneos, permanentes o continuados.

Los delitos instantáneos son los que se perfeccionan en el momento en que se realizaron todos sus elementos o de agotarse la conducta. En concreto: el momento consumativo típico expresado en la ley es el que da la nota al llamado delito instantáneo.

Son delitos permanentes los que después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se produce en el tiempo a voluntad del activo, es decir, la acción delictiva misma permite por sus propias características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

Finalmente el delito continuado, por su parte, se caracteriza en que se dan varias acciones delictivas y una sola lesión jurídica, es decir, las diversas consumaciones no son más que las diversas facetas que una misma naturaleza o consumación ya que van encaminadas al mismo fin.

En este tipo de delito, una vez observada la temporalidad podemos deducir que de acuerdo a la duración del despojo es permanente, por que su efecto negativo se prolonga al través del tiempo.

C) MEDIOS DE COMISIÓN.

Los medios de comisión son: "La realización de una acción u omisión voluntarias, castigadas por la ley con una pena. En otras palabras, es la acción de cometer un hecho delictivo, es decir de un hecho sancionado por las leyes penales".⁽⁹³⁾

Los delitos de acción tienen lugar cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, que su conducta se manifiesta a través de movimientos corpóreos positivos, originados de un hacer o un no hacer que se traduce a una violación a la ley prohibitiva.

⁽⁹³⁾ "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, México 1987, Pág. 525.

En cambio los de omisión consisten en un “no hacer”, una actividad, o sea, un comportamiento negativo por parte del agente que provoca un cambio en el ámbito de los derechos personales.

Eusebio Gómez nos da su opinión al respecto diciendo: los delitos de acción son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En cambio en los de omisión se trata del producto de una inactividad del agente, al no efectuar la acción dispuesta u ordenada por la norma desatendiendo un deber de cuidado. En los delitos de omisión las condiciones de que deriva su resultado reconocen como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Como ya se menciono con anterioridad, es de reiterar que el delito de despojo es un delito eminentemente de acción, ya que en su realización se requieren movimientos corporales y materiales para lograr su fin.

D) ELEMENTO SUBJETIVO.

El elemento subjetivo consiste en la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno que lo impulsan a la realización del delito.

En efecto, la convivencia externa de las personas es siempre al fin y al cabo solamente la expresión de la actitud interna y psíquica de ellas tampoco el derecho puede pasar por alto este aspecto; si el derecho no quiere ser y no

puede ser, fundamentalmente en sus apreciaciones “de los sentimientos, puede y debe incluir en sus apreciaciones también lo psíquico como origen de la conducta externa”. De ahí que el injusto es muy especialmente el injusto jurídico-penal contenga “elementos subjetivos del injusto”.⁽⁹⁴⁾

En forma reiterada se ha considerado el “engaño” como un elemento subjetivo. La actitud para engañar, es decir, el aspecto referente a la intención del yo interno del sujeto es lo considerado como elemento subjetivo.

E) ELEMENTO NORMATIVO

Son aquellas situaciones o conceptos complementarios, impuestas en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social.

Para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a actuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. Frente a los elementos normativos Grispigni dice; “el juez debe desenvolver además de una actividad cognoscitiva (comprobación), una actividad valorativa, la cual, empero, no debe ser realizada desde el punto de

(94) MEZGER EDMUND, “Derecho Penal” 6ª Edición, Edif. Cardenas, México 1985, Págs. 135 y 136.

vista subjetivo del juzgador, sino con criterio objetivo, esto es, según la conciencia de la comunidad".⁽⁹⁵⁾

Según Beling, "que aunque es exacto que algunos conceptos jurídicos contenidos en los tipos aparecen simplemente como objetos de reglamentación jurídica (bien inmueble o derecho real), no es posible desconocer que las figuras típicas contienen también conceptos jurídicos que solo pueden ser determinados a través de verdaderas valoraciones normativas".⁽⁹⁶⁾

F) CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos (es decir, son aquellos que pueden ser cometidos por personas determinadas, en razón de propiedades jurídicas o naturales). Esto quiere decir que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquél que no tiene dicha calidad exigida.

⁽⁹⁵⁾ Citado por, JIMENEZ HUERTA, Ob. Cit. Pág. 83.

⁽⁹⁶⁾ IBIDEM.

Puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes a este delito. Advirtiéndose que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo.

G) CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.

El tipo también puede exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, pero de no existir ésta, no puede darse la tipicidad originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.

El sujeto pasivo es quien tenga los derechos posesorios del inmueble o la titularidad del derecho real, bajo las circunstancias que indica la ley, bien puede o no ser el dueño.

H) CANTIDAD DE SUJETOS ACTIVOS.

En esta clasificación se toma en cuenta la unidad o pluralidad de los sujetos que ejecutan el hecho descrito en el tipo.

Siendo el delito unisubjetivo, aquel que se lleva a cabo por un solo sujeto activo o agente.

En cambio los delitos plurisubjetivos si exigen la concurrencia de dos o mas sujetos para que se integre el tipo antijurídico.

I) CANTIDAD DE SUJETOS PASIVOS.

Los sujetos pueden ser varios cuando los requiere el tipo, podemos tomar como ejemplo el genocidio, ya que comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso perpetrare por cualquier medio delitos contra la vida de miembros de aquéllos o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

CAPITULO V

ITER CRIMINIS.

En este capitulo estudiaremos lo que se refiere al iter criminis, la cual se divide en dos fases que son: la fase interna y la fase externa.

En el iter criminis, el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación: recorre una ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama iter criminis, es decir camino del crimen. Los delitos culposos no pasan por estas etapas: se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe tener para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, mas o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a

punto de exteriorizarse se le llama fase interna, con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

El iter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento. Nos referimos al iter criminis contemplado a través de una concepción netamente jurídica, pues su concepto criminológico no es dable examinarlo ahora aun cuando su importancia sea manifiesta como fenómeno humano desprovisto de toda valoración normativa.

Tradicionalmente se distingue en el iter criminis (camino del delito), la fase interna de la externa. El delito se encuentra en su fase interna, cuando aún no se ha exteriorizado, es decir, no ha salido de la mente del autor. En este estrado se coloca a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir.

1.- FASE INTERNA

La fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

A) LA IDEACIÓN.

En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Este fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Esta primera fase se encuentra precedida de varios momentos siempre necesarios.

Como ya lo observo Enrique Ferri, "si el curso de los sentimientos y de las ideas se agota pasivamente o se neutraliza con los sentimientos o ideas opuestas que tienen carácter inhibitorio, la idea queda como emoción íntima y posteriormente como recuerdo sin llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación exterior y material; pero, si las fuerzas inhibitorias no son bastantes, el proceso psíquico de las sensaciones entra a formar parte del sentimiento determinando una idea delictuosa".⁽⁹⁷⁾

(97) Citado por PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Breve ensayo sobre la tentativa" 4ª Edición. Edit. Porrúa. México 1989. pág. 10

Puede ser que la idea sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, que surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación.

D) LA DELIBERACION.

Esta etapa consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la liberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

Por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. La deliberación supone por tanto, facultad de determinar la voluntad libremente, pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados, que pugnan contra ella, hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación.

Entre el momento que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en este persiste la concepción criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir.

C) LA RESOLUCION.

Por último a ésta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

La fase interna no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de un interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la consciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico.

Bien podemos decir, tomando en consideración los aspectos antes mencionados que la fase interna se desarrolla en la psique del agente y es cuando concibe la idea de realizar el despojo de bienes inmuebles, después delibera y finalmente decide ejecutar el ilícito.

2.- FASE EXTERNA.

La segunda fase del iter criminis comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

A) LA MANIFESTACION.

La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto.

“La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. El artículo 282 del Código Penal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente, sin embargo, no integra delito. Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito”.⁽⁹⁸⁾

⁽⁹⁸⁾ Citado por CASTELLANOS, Fernando, Ob. Cit. pág 259.

B) LA PREPARACION.

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

Algunos autores nos dan su concepto de lo que son los actos preparatorios y al respecto nos dicen:

Jiménez de Asúa "que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente".⁽⁹⁹⁾

Sebastián Soler los define como "aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado".⁽¹⁰⁰⁾

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

Para Cuello Calón "en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia,

⁽⁹⁹⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁰⁰⁾ *Ibidem.*

todavía no real y efectivo. El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos”.⁽¹⁰¹⁾

C) LA EJECUCION.

El momento pleno de ejecución del delito puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación.

A pesar de la innegable dificultad de establecer criterio distintivo eficaz entre los actos de preparación y los actos de ejecución. Los actos ejecutivos, son generalmente unívocos, por cuanto por si mismos resultan capaces de expresar objetivamente la intención de su autor de delinquir y entrañar peligro de lesión.

La fase externa se presenta cuando el agente exterioriza su voluntad, prepara todos los elementos necesarios para la perpetración del ilícito y finalmente ejecuta el delito de despojo.

⁽¹⁰¹⁾ *Ibidem*.

3.- CONSUMACION.

Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

El delito se consuma cuando, produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales.

Para Bettiol, “La consumación del delito supone en el hecho realizado por el autor, todos los requisitos señalados en la tipicidad abstracta. lo que precisa una coincidencia perfecta entre ésta y la tipicidad concreta, a lo cual se suma la lesión del bien jurídico, En síntesis según su apreciación, se puede llamar consumado el delito “cuando en concreto se han realizado todos los elementos constitutivos y se ha verificado la lesión, efectiva o potencial del interés protegido”, agregando el citado autor que es necesario “hacer referencia tanto al criterio normal de la correspondencia del hecho con la tipicidad legal como al criterio substancial de la lesión del bien jurídico, en armonía con la noción teleológica de la infracción, expuesta a su debido tiempo”, sin que resulte preciso la realización de los elementos externos al esquema del hecho y que solo condicionan la punibilidad”.⁽¹⁰²⁾

(102) Citado por PAVON VASCONCELOS, Ob. Cit. Pág. 19.

En el delito de despojo se presentará la consumación, en el momento en que se despoja de la cosa inmueble a la persona poseedora de la misma.

En relación a lo antes expuesto y mencionado por algunos autores, el estudio del iter criminis nos demuestra que el delito en estudio es un delito doloso, es decir, se requiere de la plena y absoluta intención del agente para cometer el delito.

4.- TENTATIVA.

Como último punto a estudio del iter criminis, la tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito, tales actos materiales, lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos: en cambio, en la tentativa ya existe un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate.

El Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 12 nos dice que “Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”.⁽¹⁰³⁾

⁽¹⁰³⁾ Ob, Cit. pág. 5

Según Soler, “la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo pensar en el verbo que la expresa”.⁽¹⁰⁴⁾

Jiménez de Asúa define la tentativa como “la ejecución incompleta de un delito”.⁽¹⁰⁵⁾

Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Francisco Javier Ramos Bejarano aclara que es preferible no hacer referencia solo a “ejecución”, por que pudiera tomarse el vocablo en su sentido estricto y entonces no comprendería las omisiones, en les cuales, sin duda, también es dable la tentativa. Define ésta como “la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer del agente”.⁽¹⁰⁶⁾

(104) Ob.Cit, pág. 260.

(105) *Ibidem*.

(106) “La Tentativa Inacabada”. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVI, pág. 64.

Consecuentemente, la tentativa es delito en sí en razón de su particular estructura y naturaleza diversa al delito consumado, pues tiene objetividad propia

A) TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO.

Esta forma se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Es decir, en la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito.

En el delito que estamos estudiando, se presenta cuando el agente ha realizado todos los elementos necesarios para la consumación del despojo, pero por una causa ajena a él, no lo ejecuta.

Por ejemplo, cuando el agente planea apoderarse de un edificio, despojando a las familias que viven ahí, pero cuando está a punto de efectuar éste, ocurre un terremoto y se cae el edificio, no consumándose el ilícito.

B) TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO.

En esta tentativa se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero se omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge: hay una incompleta ejecución.

Según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea sancionable precisa la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por cosas ajenas a la voluntad del agente. Por lo tanto si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad. La tentativa inacabada solo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo; no es dable desistir de lo ya ejecutado.

En el delito en estudio la tentativa inacabada ocurrirá cuando el agente omite efectuar algún elemento necesario para la realización del despojo.

CONCLUSIONES

Primera.- Durante la época Precortesiana, la época Colonial y en la época del México Independiente ya había indicios que hicieran referencia al delito de despojo, por lo que damos por hecho que tal delito si existía.

Segunda.- En 1871 se crea el Código Penal para el Distrito Federal contemplando el delito de despojo y a partir de ese año dicho delito ha sufrido diversas reformas, siendo éstas en 1929 y 1931, entre otras, sin que hasta la fecha dichas reformas hayan logrado por lo menos disminuir la comisión de este ilícito ya que hoy en día se siguen viendo frecuentemente los despojos.

Tercera.- Estamos de acuerdo que al delito de despojo se le puede dar el concepto de una manera sencilla como el acto de quitar a alguien con lujo de violencia un derecho o un bien que le pertenece.

Cuarta.- De alguna manera si bien es cierto, lo que respecta a la conducta en el delito en estudio como un elemento del mismo es de mera acción ya que es un hecho humano y se actúa de manera voluntaria.

Quinta.- Necesitamos que en la antijuricidad la conducta se adecúe al tipo penal y ésta no debe de ser o estar protegida por el derecho con una causa de justificación, para que sea considerado el delito de despojo.

Sexta.- En nuestro Derecho Penal Mexicano solo se puede cometer el delito de despojo de manera dolosa ya que no se da de manera culposa, a virtud de que es una excluyente de responsabilidad penal, como es la obediencia jerárquica la cual no es punible ya que actúa por mandato de un superior jerárquico cuando el subordinado desconoce que se trata de un delito y con ello excluye su culpabilidad en la comisión del delito.

Séptima.- En el delito de despojo el bien jurídico que se protege es el patrimonio de las personas ya sean físicas o morales y es mediante el uso de la sanción como se protegen los bienes.

Octava.- Estamos totalmente de acuerdo que el objeto material del delito de despojo en que recae la acción son las cosas inmuebles y derechos reales que se despojan.

Novena.- Encontramos que el delito de despojo se consuma desde el momento en que se despoja de la cosa inmueble a la persona que tenía la posesión de la misma.

BIBLIOGRAFIA

1. ABARCA, Ricardo. "El Derecho Penal en México". Edit. Porrúa, México 1941.pág. 109.
2. ABARCA, Ricardo. "Revista de Derecho y Ciencias Sociales". México S/E. pág. 114.
3. ALMARAZ, José. "Exposición de Motivos del Código Penal de 1929". México 1931. Pág. 9 y 25.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General, Tomo II, Editorial Antigua librería Robledo, México, 1960, Pág. 124.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Edit. Porrúa. México 1955. Pág. 78.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. S.A. México 1994.
7. CORTES IBARRA, Miguel. "Comentarios a la revista de Derecho Penal Mexicano". Porrúa y Cía. S.A., México, 1971, pág. 250.
8. CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal I". Edic. 8ª. Edit. Bosch
9. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. Tomo I. México 1997. Pág. 1113.
10. DR:JOSE ANGEL, CENICEROS. "Un discurso sobre el Código penal de 1931". Editorial Serie de Estudios Jurídicos. México 1997, Pág. 10 y 11.
11. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". Edit. Polis. México 1937.pág, 81.

12. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S.A, México. 1982.
13. GONZALEZ QUINTANILLA, José. "Derecho Penal Mexicano" Parte General y Especial. México 1996. Pág.895.
14. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito". Edit. Hermes Sudamericana. México 1986 Pág. 235.
15. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito". 2º Edic. Edit. Andrés Bello. Caracas 1954, pág. 254.
16. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo IV. Edit. Porrúa. México. 1984. Pág., 356.
17. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "La Estructura del Delito". Edit. Porrúa. México 1994, Pág.52
18. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en particular". Editorial Porrúa, S.A, México 1994, pág. 357.
19. MEZGER EDMUND. "Derecho Penal". 6º Edición. Edit. Cárdenas. México 1985, Págs, 135 y 136. Pág. 21.
20. PARDO ASPE, Emilio. "Homenaje a Emilio Florian" Parte General de Derecho Penal. México 1940, pág. 230.
21. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, México 1987, pág. 453.
22. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Breve ensayo sobre la tentativa". 4º Edición, Edit. Porrúa, México 1989. pág. 10
23. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho penal Mexicano". Pte. Gral. 2ª. Ed. Edit. Porrúa. México 1990. Pág. 182.

24. REYES, Alfonso E. "La Punibilidad". Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1978, pág. 9.
25. VELA TREVIÑO, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". Edit. Trillas. México 1985, pág. 490.
26. VELA TREVIÑO, Sergio. "Antijuridicidad y Justificación". Editorial Trillas. México. 1986. Pág. 20.
27. VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho penal 6". Edic". Edit. Porrúa. México. 1973. Pág. 283.

LEGISLACIONES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa. México 1997.
2. Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" Editorial Sista. S.A de C.V.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. México 1997.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edit. Esfinge. México 1997.
5. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" Editorial Sista. S.A de C.V.

OTRAS FUENTES

1. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. Tomo I. México 1997. Pág. 1113.
2. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. México 1987. Pág. 525.
3. Diccionario jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas 8ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1995, pág.3245.
4. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Edit. Bibliográfica Argentina. Tomo X. Pág. 353.
5. La Tentativa Inacabada. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVI, pág. 64.