

288



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

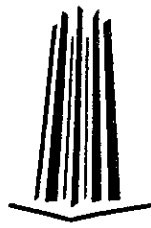
CAMPUS ARAGÓN

“LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE EN EL DELITO DE DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL”

2008

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARÍA MATLALCUATZI MATLALCUATZI

ASESOR:
LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ





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.

RESTITUCION DEL INMUEBLE EN EL DELITO DE DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL

INDICE

PAG.

DEDICATORIAS

INTRODUCCION..... I

CAPITULO I

Delito de Despojo en el Distrito Federal

1.- Antecedentes.....	1
1.1.- Roma	
1.2.-México	
a) Código Penal de 1871	
b) Código Penal de 1929	
c) Código Penal de 1931	
2.- Concepto.....	10
3.- Naturaleza Jurídica.....	14
4.- Elementos que integran el delito de despojo.....	15
4.1.- Los objetos materiales del delito	
a) Inmueble	
b) Derechos Reales	
4.2.- La Conducta Típica	
a) Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permita.	
b) Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio, actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante.	
c) Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro	

4.3.- Medios de ejecución del delito de despojo

- a) Violencia
- b) Amenaza
- c) Furtividad
- d) Engaño

CAPITULO II

Reparación del Daño

1.- Concepto.....	30
2.- Aspectos que comprenden la reparación del daño.....	34
3.- Personas que tienen derecho a la reparación del daño.....	36
4.- Incidentes para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas.....	37
5.- Restitución del ofendido en el goce de sus derechos.....	39

CAPITULO III

La Sentencia

1.- Concepto.....	44
2.- Requisitos de las Sentencias.....	47
3.- Clasificación de las Sentencias.....	54
a) Condenatorias y Absolutorias	
b) Interlocutorias	
c) Definitivas	
4.- Medios de Terminación del proceso.....	56
5.- Ejecución de las Sentencias.....	72

CAPITULO IV

La Restitución del inmueble en el Delito de Despojo en el Distrito Federal

1.- Artículo 28 del Código de Procedimientos Penales.....	80
2.-La restitución del inmueble en el procedimiento civil en el Distrito Federal.....	85
3.- La restitución del inmueble en el procedimiento penal.....	95
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFIA.....	106
ANEXOS.....	114

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

Por que gracias a su apoyo incondicional que me dieron durante todo este tiempo, hicieron que fuera posible lograr uno de mis objetivos en la vida, terminar una carrera profesional.

A MIS HERMANOS

Gracias Rumualdo, Rigoberto y Norma Reyna, por inspirarme para seguir luchando por sobresalir.

A MIS AMIGOS LEONCIO E ISRAEL

Gracias por haberme enseñado como es el arte de litigar, gracias porque en todo momento me apoyaron, me alentaron y me siguen alentando a seguir adelante... gracias por ser mis amigos..¡Gracias!

AL LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Por la paciencia que me tuvo durante la realización de este trabajo y sobretodo haberme guiado hasta la culminación de uno de mis objetivos, terminar mi tesis. Gracias

A MIS MAESTROS

Por ser los jardineros que cuidaron de esta semillita, que se encargaron de regarle conocimientos, cuidando su crecimiento con consejos y alientos de seguir adelante, así logrando con ello terminar una de mis metas.

INTRODUCCION

Es importante mencionar que el despojo es uno de los ilícitos que con mayor frecuencia se presenta, por la escasez de vivienda que hay en la actualidad, pero para esto nuestras leyes nos ha dado dos opciones para resolver el problema: la civil y la penal. Dentro de la vía civil se persigue una sola finalidad recuperar el bien que fue objeto del despojo, el cual es lo que nos interesa primordialmente. Ahora bien si decidimos por el camino penal, además de lograr que se aplique una sanción al presunto responsable, también se obtendrá la restitución del inmueble, en virtud de que ésta forma parte de la pena que se impone al procesado. Precisamente dentro del ámbito penal existen obstáculos que impiden que no se realice la devolución del bien, ya sea durante el procedimiento o al emitir la sentencia, esto debido a los diferentes criterios que argumentan los jueces penales, al señalar que la entrega del inmueble solo le corresponde al juez civil, por tratarse de un inmueble, sin tomar en cuenta que el único objetivo del procedimiento de despojo es recuperar la posesión del inmueble, pues si bien es cierto que en la sentencia se **ordena** la entrega del multicitado bien, también lo es que en la practica no se lleva a cabo la devolución. Lo mismo sucede con la restitución provisional, el cual no se efectúa, porque de acuerdo a la interpretación que hace el Organó Jurisdiccional del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que es ambiguo al no especificar el momento en que se tiene por comprobado el cuerpo del delito, y en consecuencia saber a partir de que instante se puede solicitar la devolución.

En este orden de ideas la intención que persigo al elaborar el presente trabajo es mostrar la necesidad que hay de reformar el artículo 28 del Código Procesal ya citado para darse la restitución provisional del bien inmueble; por otro lado que el juez que conoció del asunto cumpla y EJECUTE las disposiciones que emita en su fallo final.

II

En el primer capítulo nos remontaremos a las fuentes históricas con la finalidad de conocer el origen del delito de despojo, asimismo analizaremos los elementos que configuran el despojo.

En el segundo capítulo conoceremos que es la reparación del daño, en virtud de que es una de las penas que se impone al delincuente, asimismo veremos como está integrado esta figura jurídica.

En el tercer capítulo, sabremos que es una sentencia que requisitos debe tener y como se clasifican. Finalmente en el cuarto capítulo intento por hacer de manifiesto el incumplimiento del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el cual regula la restitución provisional, asimismo la falta de cumplimiento y EJECUCIÓN de las disposiciones que emite el juez penal con respecto a la devolución del inmueble.

CAPITULO I

DELITO DE DESPOJO EN EL D.F.

1- ANTECEDENTES

1.1 ROMA

En la historia de las sociedades, a través del tiempo, la propiedad atravesó tres fases distintas:

La primera es **la propiedad comunal**, que es cuando el terreno pertenece a todos los miembros de la comunidad. Posteriormente, **la propiedad familiar**, cuando cada familia es única propietaria de una determinada extensión de tierra que se transmitía de varón a varón de los descendientes del Jefe de Familia, y por último **la propiedad individual**, en el cual a cada ciudadano le pertenecía un terreno, disponiendo a su antojo de las tierras, de las cuales es propietario exclusivo.

En el pueblo romano, la propiedad privada se constituyó rápidamente según documentos de los antiguos autores, en virtud de que en un principio el territorio romano (*ager romanus*) perteneció primero al pueblo, después por concesión del Estado se transformó en propiedad privada (*ager privatus*).

EUGENE PETIT, cita que "*según Dionisio de Halicarnaso y Varrón, Rómulo dividió el Territorio de Roma entre las treinta curias, y después bajo Numa, en virtud de un nuevo reparto,*

se concedió a cada Jefe de Familia una parte igual, de dos fanegas o jugera (aproximadamente unas cincuentas áreas) lo suficiente para establecer una casa habitación y un jardín. Este lote se llamó el HERIDIUM." (1) Conforme los romanos iban conquistando territorios, éstos pasaban a ser propiedad del Estado Romano, de los cuales una parte se destinó para aumentar la propiedad privada (ager privatus), dentro de éstas se clasificó en tierras CULTIVADAS y tierras INCULTAS.

En las tierras CULTIVADAS existieron tres formas de adquirir la propiedad de las tierras que fueron:

La primera que fue en el período de TULO HOSTILIO y sus sucesores en el que se realizó la distribución de los terrenos en forma gratuita dándoselas a los ciudadanos pobres, de una extensión de siete fanegas, denominándose a estas tierras VIRITANUS AGER.

La segunda fue durante la República y el Imperio en donde se efectuaron ventas de las tierras por ministerio de los CUESTORES, que son "magistrados romanos que tenían a su cargo la administración del Tesoro Público"(2), los terrenos adquiridos de esta forma se le designó el nombre de AGRIQUAESTORII.

En la tercera, la repartición de los terrenos se hizo por medio de asignación, ya sea otorgándose los a los ciudadanos veteranos que el Estado quería recompensar por sus servicios ó a las personas que se enviaban a crear una colonia

Dando por resultado que las tierras obtenidas por los particulares por alguna de las

(1) EUGÈNE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p. 233.

(2) JIMENEZ SANTIAGO Sócrates, Diccionario de Derecho Romano., México 1991 p. 57

formas antes mencionadas tenían una limitación especial establecida desde la época de NUMA consistente en que los límites de los terrenos estaban trazados conforme a las medidas realizadas por los AGRIMENSORES (quienes tenían un cargo con carácter público y religioso), denominándoles a estos campos AGRI LIMITATI. Cuando había alguna discusión sobre los límites, se recurría al plano establecido y para resolverse el conflicto se utilizaba como medio de prueba, colocándose bajo la protección del dios Termo, siendo declarado desde un principio SACER a quién pretendiese violar el plano, castigándolo con la muerte.

Por otra parte, las tierras INCULTAS se distribuyeron de forma diferente a las cultivadas, el Estado permitió a los ciudadanos que ocuparan todas las tierras que quisieran a cambio de que le dieran al Estado un CENSO para justificar su derecho de propiedad; denominándose estos campos como AGRI OCUPALORII. De esta situación nace la protección de la posesión, en virtud de que el ocupante no tenía la propiedad, pero sí la posesión, siendo resguardado por el pretor a través de los INTERDICTOS.

Cuando el poseedor era perturbado en su posesión por un tercero, podía dirigirse al pretor, quien preocupándose únicamente de defender la posesión, se la conservaba o la hacía restituir por medio de una decisión denominada INTERDICTOS. Dando origen a dos grupos de interdictos para proteger la posesión:

I.- INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS, son aquellos que se utilizan ante la amenaza de despojo, ayudando a retener la posesión, siendo interpuestos antes de que el despojo se consume, los cuales se dividían en:

A) INTERDICTO UTRUBI, que se utiliza para la conservación de bienes muebles, consistente en otorgársele *"al litigante que hubiera poseído el objeto en cuestión por más tiempo durante el último año...también podía servir para recuperar la posesión."*

(3)

B) INTERDICTO UTI POSSIDETIS, se usaba para mantener la posesión de los bienes inmuebles llevándose a cabo de la siguiente manera, se le concedía *"al que estuviera poseyendo, vale decir, al poseedor actual de inmueble, para que se defendiera de cualquier perturbación...el poseedor lograba mantener la posesión actual, siempre y cuando esta no fuera viciosa, pues si la había obtenido con violencia, de forma clandestina o en razón de un precario, en relación con el adversario, el pretor le ordenaría devolver el inmueble."*(4)

II.- LOS INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS que son los que ayudaban a recuperar la posesión de los bienes inmuebles concediéndose a cualquier poseedor para defenderse en los supuestos que mencionaré con posterioridad, de los cuales existía una excepción que cuando la persona había obtenido la posesión mediante violencia, clandestinidad o en precario no podía ejercitar los siguientes interdictos:

A) INTERDICTO UNDE VI

B) INTERDICTO DE PRECARIO, y

C) INTERDICTO DE CLANDESTINA POSSESSIONE

(3) MORINEAU IDUARTE Marta, IGLESIAS GONZÁLEZ Román.- Derecho Romano, Tercera Edición, México 1993, Págs. 119 y 120.

(4) Op. Cit. Pág. 119

A) INTERDICTO UNDE VI

Otorgada en el Derecho clásico por el pretor al desposeído de un inmueble por un acto de violencia, realizado por el demandado, sus esclavos o su procurador, a condición de que la posesión de que disfrutaba no fuese viciosa con relación al demandante. A parte de esta forma existía la VI ARMATA, se usaba para defenderse, cuando la desposesión se había realizado con la ayuda de hombres armados.

B) INTERDICTO DE PRECARIO, lo concedía el magistrado para pedir la restitución de una cosa mueble o inmueble - que se había dado a título de precario - cuando el precarista se negaba a devolverla.

C) INTERDICTO DE CLANDESTINA POSSESSIONE, se daba contra la desposesión oculta y maliciosa de un inmueble.

1.2 MEXICO

A través de la historia de la legislación penal codificada para el Distrito Federal y Territorios Federales, se han elaborado tres códigos que son:

A) CODIGO PENAL DE 1871

Este Código fue promulgado el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigencia el 1o. de abril de 1872 conocido como el Código de Martínez de Castro, en virtud de que llevaba el nombre del presidente de la comisión redactora encargada de elaborar este código. En este Código fue regulado el Delito de Despojo en el libro Tercero, titulado "De los delitos en particular, Título Primero De los delitos contra la propiedad, Capítulo VII Despojo de cosa inmueble o aguas" en los artículos 442 al 445 que establecían:

"ARTICULO 442. -

El que haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca; será castigado con la pena que corresponda a la violencia o a la amenaza, aplicándose respecto de esta, las reglas establecidas en los artículos 446 a 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito.

Si el provecho no fuere estimable, la multa será de segunda clase.

ARTICULO 443. -

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

ARTICULO 444. -

Se impondrá también la pena de que habla el artículo 442, cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa.

ARTICULO 445. -

Se aplicará el despojo de aguas, según las circunstancias que concurran, lo dispuesto en los artículos anteriores." (5)

(5) INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Leyes Penales Mexicanas, tomo II, México 1979. pág. 394

De la descripción hecha del delito de despojo en el artículo 442, se desprende que los principales medios de ejecución para efectuar el despojo es la violencia física realizada sobre las personas, y el uso de las amenazas.

B) CODIGO PENAL DE 1929

Este Código fue expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil, conocido como el Código Almaraz, entrando en vigencia el 15 de diciembre de 1929 y contemplando el Delito de Despojo en su Libro Segundo titulado De los Tipos Legales de los Delitos, Título Vigésimo De los Delitos contra la propiedad, Capítulo VIII denominado Del Despojo de cosa inmueble o de aguas, en los numerales 1,180 al 1,183. Regulando al despojo de la siguiente manera:

“ARTICULO 1,180. –

Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocupare una cosa o ajena indeleble o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se le aplicara la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos días de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado.

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

Quando del empleo de la violencia resultare otro delito, se observaran las reglas de acumulación.

ARTICULO 1,181. -

Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro y el dueño la ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita o

ejerciere actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

ARTICULO 1,182. –

Se aplicara también la sanción de que habla el artículo 1,180: cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

ARTICULO 1,183. –

Se aplicará al despojo de aguas, según las circunstancias que concurren, lo dispuesto en los artículos anteriores." (6)

Dentro de las modificaciones que sufrió la regulación del delito de despojo en el Código Almaraz destaca principalmente la contemplación del calificativo "al que de propia autoridad", entendiendo con esto que en el momento que actúa el delincuente tiene la voluntad de llevar a cabo la ocupación o uso de la cosa ajena o de un derecho real, con el conocimiento de que es una conducta ilícita. Por otro lado tenemos que aparte de la violencia física que regula este Código, también tomo en cuenta a la violencia moral como un medio de ejecución del despojo, toda vez que es una forma de coaccionar al ofendido a ceder la entrega del inmueble al presunto responsable por miedo de que le suceda algo a él o a su familia, cabe aclarar que esto también lo produce las amenazas, figuras jurídicas que explicaré con posterioridad. En lo que se refiere a la regulación de la conducta del infractor, cuando éste es el dueño, se adiciono el supuesto de: ejercer actos de dominio que perjudican los derechos legítimos del poseedor, además en la sanción se incluyo el arresto por más de 6 meses a 2 días de segregación, a parte de la pena que le corresponde a la violencia o a la amenaza y la multa.

(6) Op. Cit. tomo III, pág. 233,

C) CODIGO PENAL DE 1931

Este Código que es el que actualmente nos rige entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, abrogando al Código de 1929 y tutelando el Delito de Despojo en el Libro Segundo Título Vigésimosegundo llamado Delitos contra las personas en su patrimonio, Capítulo V Despojo de cosas inmuebles o de aguas, abarcando los artículos 395 y 396 quedando de la siguiente manera:

"ARTICULO 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 física o moral a las personas o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

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

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por

esta forma de participación en el despojo, o bien se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculpado.

ARTICULO 396. –

A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.” (7)

Como se observa claramente, en los numerales que regulan el delito de despojo no tuvieron muchos cambios en su contenido, por solo mencionar algunos de ellos, en el artículo 395 del Código Penal del Distrito Federal que es donde se contempla el tipo penal de despojo se dividió en fracciones, además dentro de los medios de ejecución que son la violencia física o moral sobre las personas, las amenazas y el engaño, se adiciono la **FURTIVIDAD**.

Posteriormente, mediante la reforma de fecha 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1946, se suprime del artículo 395 fracción I “...**física o moral a las personas...**” quedando “...**violencia o furtividad...**”, entendiéndose que dentro del término de VIOLENCIA incluye la física o moral, que no solo puede ser aplicada a las personas, sino también a las cosas, quedando de esta forma hasta nuestros días.

2. - CONCEPTO

Anteriormente la protección penal era limitada, con respecto a los bienes inmuebles, pues se consideraba que con las sanciones civiles eran suficientes para protegerlos y aunado a

(7) Op. Cit. Pág. 356

que por ser bienes que no podían ser removidos, ni desplazados de su lugar de origen, no serían objeto de ocultamiento y por ende de recuperación más fácil, situación que no funciono, toda vez que las circunstancias sociales, políticas y sobre todo económicas provocó que este ilícito fuera en aumento en lugar de disminuir, por lo que en nuestra legislación la tendencia de extender la protección a los inmuebles se acrecentó, como se demostró claramente en la evolución de los Códigos Penales para el Distrito Federal de 1871, 1929 y 1931, los cuales se analizaron con anterioridad los cambios que hubo entre uno y otro, con respecto al despojo de inmuebles. Por lo que para su mejor entendimiento es necesario saber qué es el despojo, en qué consiste y cómo se integra este ilícito.

La palabra despojo se deriva del verbo despojar, "Privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia"(8). En la época de los romanos se entendía al despojo como robar la posesión.

En este mismo sentido, varios tratadistas opinan al respecto:

FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, dice: "*El Despojo consiste en OCUPAR o hace ilícitamente USO de un inmueble ajeno o en ejercer indebidamente un derecho real que pertenece a otro.*" (9)

Por su parte JIMENEZ HUERTA, indica que el despojo: "*se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles... pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble...*"(10)

(8) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. -Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995, p. 1113.

(9) PAVON VASCONCELOS Francisco.- Delitos contra el Patrimonio, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A, México 1997, p. 412

(10) JIMENEZ HUERTA Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Tomo IV, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A, México 1984, p. 337

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, cita al maestro FRANCESCO CARRARA, el cual señala que el despojo es: "*El acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano pacíficamente poseído por otro y contra su voluntad para ejercer en él, derechos de propiedad, posesión o servidumbre, o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos.*" (11)

De acuerdo a los criterios doctrinales expuestos coinciden en señalar que el despojo consiste principalmente en ocupar un bien inmueble ajeno o propio que se encuentra en poder de otro con el objetivo de ejercer un derecho de posesión, como lo establece en el artículo 395 en sus fracciones I y II del Código Penal del Distrito Federal, que a la letra dice:

"ARTICULO 395. –

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

Conforme a lo que establece el artículo citado, se desprende que los elementos que integran el Delito de Despojo son:

1. - Que el sujeto activo emplee la violencia o amenaza o furtividad o engaño.
2. - Ocupe un inmueble ajeno o de su propiedad que está en poder de otro.
3. - Usar un inmueble ajeno o un derecho real que no le pertenezca o ejercer sobre el inmueble propio actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante.

(11) LOPEZ BETANCOURT Eduardo.- Delitos en Particular. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A, México 1997, p. 352

Como se confirma con la siguiente tesis jurisprudencial que Nuestros Máximos Tribunales han emitido, que a la letra dice:

“DESPOJO, ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO DE. La infracción penal tipificada en el artículo 395 del Código Penal aplicable en el Distrito Federal y en toda la República en Materia federal, no requiere como elemento subjetivo para su existencia la voluntad en el infractor de apropiarse del bien inmueble que despoja, o sea que permanezca indefinidamente en el mismo, pues lo que prevé y sanciona la norma legal, es la toma de posesión de un predio al que no tiene derecho, de propia autoridad ya sea ejerciendo violencia física, furtivamente o empleando amenazas o engaño, y el fin ulterior del activo, carece de relevancia jurídica, entendiéndose éste como apropiación, uso o transmisión onerosa o gratuita a un tercero del bien inmueble que despojo, lo que está acorde con la propia naturaleza jurídica del ilícito en cuestión, que en orden al resultado es instantáneo, es decir, se agota en el mismo momento en que el agente despoja al ofendido del bien inmueble que posee, en otras palabras este último, es desplazado en todos los actos de dominio que guardaba con ese bien, y sus efectos tengan la calidad de permanentes o carezcan de ella, no impide se configure el delito de referencia.” (12)

Por lo tanto, el despojo es tomar la posesión de un inmueble ajeno o propio que se encuentra en poder de otro, a través de la violencia física o amenazas o engaño o furtivamente con la finalidad de ejercer un derecho de posesión.

(12) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VIII, Noviembre de 1991, pág.

3.- NATURALEZA JURIDICA

El Delito de Despojo se encuentra regulado en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su Libro Segundo, Título Vigésimosegundo denominado Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio, Capítulo V como Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas.

El despojo como delito patrimonial tiende a cuidar principalmente el patrimonio de las personas, pero no es lo que tutela primordialmente, sino que en este ilícito lo que se protege es la POSESION derivada de la propiedad o de un contrato, como son los de arrendamiento, uso o habitación, en virtud de que una vez que la relación posesoria entre el detentador (propietario o poseedor) y el bien inmueble se interrumpe por la intervención de un tercero, se altera la relación interna del patrimonio mismo, ocasionando una lesión jurídica a éste. Para ello es necesario que el sujeto pasivo haya mantenido una efectiva posesión sobre el inmueble, aunque no sea propietario, de los cuales son excluidas de este supuesto las personas que aunque ya cuenten con un título para entrar en posesión del inmueble, aún no lo tengan materialmente, o sea de hecho, por lo que con esto se confirma que no es precisamente el derecho de propiedad lo que le interesa cuidar a la ley, sino la posesión que se ejerce sobre los inmuebles, como lo indica las siguientes jurisprudencias:

“DESPOJO, NATURALEZA DEL.- El Despojo más que una figura delictiva que proteja las propiedades, tutela la posesión de un inmueble”(13)

“DESPOJO.- El delito de despojo implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de

(13) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, septiembre 1992, pág. 266

propiedad. Consecuentemente, no es necesario que el ofendido sea el propietario y compruebe sus derechos de dominio, sino que es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en las condiciones que fija la ley penal para que se integre el delito.” (14)

“DESPOJO, CUERPO DEL DELITO. Es intrascendente que la ofendida y la sujeto activo aleguen la titularidad de los derechos posesorios de la parcela ejidal, materia del ilícito, pues lo realmente importante para comprobar el cuerpo del delito de despojo, es que en autos se encuentre demostrada la posesión que del inmueble tenía aquélla, y que ésta de manera furtiva o por otros medios se haya apoderado del mismo, **ya que la figura delictiva del despojo tutela la posesión quieta y pacífica y no el derecho de propiedad de un inmueble** ni tampoco los derechos preferenciales de los ejidatarios, para cuya solución existen las autoridades agrarias correspondientes.(15)

4.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO DE DESPOJO

En el artículo 395 fracción I y II del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

“ARTICULO 395. –

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

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

(14) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, pág. 97. A.D. 3696/57. María García Martínez. 5 votos.

(15) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 539/91. Catalina Carro Roldán y otros. 17 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, págs. 485 – 486, Octava Epoca, México, 1992.

Se advierte claramente que los elementos que se necesitan para integrar el delito de despojo son: la acción delictiva debe consistir en OCUPAR un inmueble o hacer USO de él o de un derecho real que no le pertenezca, que esta acción criminosa recaiga sobre un INMUEBLE o DERECHO REAL que son los objetos materiales del despojo, logrando este objetivo a través de la violencia o furtividad o amenazas o engaño con la finalidad de ejercer un derecho de posesión.

4.1 LOS OBJETOS MATERIALES DEL DELITO.

De la lectura del artículo 395 fracción I se desprende que el delito de despojo recae principalmente sobre bienes inmuebles: "**al que...ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él...**", pero no es el único objeto material que nos establece este numeral, sino que también nos dice: "**...o de un derecho real que no le pertenezca...**", por lo tanto los principales objetos materiales en que recae la acción delictiva del despojo son LOS INMUEBLES Y LOS DERECHOS REALES.

Al respecto el maestro FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, dice "*el delito puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción las cosas inmuebles o los derechos reales. Esto quiere decir que únicamente se tutela en el despojo la posesión de los inmuebles corporales... y la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material, tales como las servidumbres.*" (16)

(16) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1996, p. 297

Pero por otro lado, JIMENEZ HUERTA enfatiza “es objeto de despojo es el suelo o las construcciones adheridas al él sobre las que recae el derecho real...” (17)

En las opiniones doctrinales antes citadas existe una discrepancia al señalar González de la Vega, que el objeto en que recae el despojo es sobre INMUEBLES O DERECHOS REALES, sin en cambio Jiménez Huerta, señala que el único objeto material de despojo es el INMUEBLE, toda vez que en éste recae el derecho real, opinión con el que estoy de acuerdo pues si tomamos en cuenta que el derecho real es un derecho que se obtiene al tener el bien bajo su dominio, entonces se deduce que para ejercer esta facultad se necesita un objeto en donde se aplique, que en este caso es un inmueble, por lo tanto al usarse el derecho real se tiene que ocupar o usar la finca, de esta manera concluiría que el único bien material de despojo sería el inmueble.

A) INMUEBLES

“Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar en algún modo su forma o sustancia, siéndolo unos, por su naturaleza, otros por disposición legal expresa en atención a su destino”, (18) como lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 750 y 751:

“ARTICULO 750. - Son bienes inmuebles:

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

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

(17) JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, pág. 341

(18) DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho Vigésimocuarta, Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997, p. 129,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII.- El material rodante de los ferrocarriles las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas."

De las anteriores fracciones citadas los únicos bienes que pueden ser objeto del delito en cuestión son I, IV, IX, XI y XIII, en virtud que las demás fracciones constituyen lo que el artículo 751 del Código sustantivo señala:

“Los bienes muebles, por su naturaleza que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquellos para constituir algún derecho real a favor de un tercero”.

B) DERECHOS REALES

Ahora bien, aparte de los INMUEBLES como objeto material del ilícito de Despojo, Nuestra Legislación Penal establece otra figura jurídica como objeto de despojo, de acuerdo al artículo 395 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal al señalar: “...haga uso... de un DERECHO REAL que no le pertenezca”, efectivamente, me refiero al Derecho Real, pero antes es necesario saber ¿qué es un derecho real?, ¿cómo se constituye? para entender como se puede dar el despojo sobre este derecho.

De acuerdo a la doctrina el Derecho Real es “la facultad – correlativa de un deber general de respeto – que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir”. (19) De lo anterior se deduce que para dar origen a un derecho real es necesario que se constituya 2 elementos:

(19) GARCIA MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Quincuagésima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1999, p. 214

- a) El propietario del derecho, y
- b) El bien sobre el cual se va a ejercer la facultad jurídica de titular

Esta relación que se da, es de forma **inmediata**, toda vez que el derechohabiente puede obtener directamente de la cosa todas o parte de las ventajas que es susceptible producir, sin necesidad de recurrir a intermediario alguno, en virtud de que el derecho real vale **ERGA OMNES**, es decir **frente a todo el mundo** y que recae sobre una cosa individualmente determinada.

Por otra parte, es conveniente comentar que hay autores que indican que el derecho real no es susceptible de despojo, toda vez que éste no es una cosa material que se pueda palpar, tocar o sentir, sino que es un derecho que se obtiene al tener el objeto bajo su dominio, ya sea como propietario o poseedor, por tal motivo la única cosa que sería susceptible de despojo es **EL INMUEBLE**, en el cual recae el derecho real y por consiguiente los derechos reales no pueden ser usados, sin que se ocupe el inmueble.

En nuestro Derecho Mexicano, son considerados como derechos reales la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la habitación y los que sirven de garantía para un crédito, como la prenda e hipoteca), figuras jurídicas que recaen principalmente sobre inmuebles, dando origen a dos situaciones:

- 1.- El derecho de perseguir a la cosa en manos de cualquiera, y
- 2.- Excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa que recae el derecho real, siempre y cuando este uso y disfrute pueda ser contrario al derecho real establecido.

4.2 .- LA CONDUCTA TIPICA

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

En el tipo penal del despojo, se enuncia de que manera el sujeto activo debe de actuar para que se tipifique el ilícito en mención, en este apartado haré referencia a los siguientes supuestos:

En el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, cita en sus fracciones I.- **“Al que...ocupe un inmueble ajeno...”** y en el II.- **“Al que...ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite...”**, lo anterior nos indica que una de las formas de proceder del autor del hecho, es por medio de la OCUPACION que es la *“toma de posesión por un estado de un territorio que carece de dueño, con el propósito de adquirir sobre él su soberanía”* (20) y que dicha ocupación se haga con el fin de mantenerla permanentemente ya que si se realiza de forma momentánea, o sea con el fin de obtener una ventaja pasajera recae en el supuesto del uso el cual se explicará más adelante.

Ahora bien, la ocupación que recae sobre los inmuebles se da en dos modalidades: **ajeno y propio**. En el primero se refiere cuando el bien no le pertenece al sujeto activo del delito de despojo y que a sabiendas de la situación se apropia de aquél; en el segundo supuesto la ley equipara como despojo cuando el propio dueño del inmueble, mediante los medios de ejecución descritos en la ley (violencia, furtividad, amenazas y engaño) que comentaré con posterioridad, se introduce en el inmueble sin consentimiento del poseedor que en esos momentos se encuentra como titular de la posesión, como lo expresa el artículo 792 del

(20) DE PINA Rafael, Op. Cit. Pág. 388

Código Civil para el Distrito Federal: que por origen de un acto jurídico consistente en la entrega de un bien a otro, ya sea en arrendamiento, usufructo, depositario u otro título análogo se reconoce como poseedores, tanto al propietario -originario- como al quien retiene temporalmente el inmueble –derivado-. No significando con esto, que porque en el ámbito civil se reconoce al propietario como poseedor, pueda interrumpir la posesión de quién en ese momento tiene su inmueble eventualmente, con el objeto de realizar alguna modificación, ocupación o uso al inmueble que entregó, sin consentimiento alguno del poseedor derivado, toda vez que esta forma de proceder es regulado por la realística penal como despojo, y se excluye de esta situación a las personas que solamente tienen a su cargo el inmueble por la cuestión de dependencia laboral hacia el propietario, como lo indica el artículo 793 del Código Sustantivo.

B) HACER USO DE UN INMUEBLE AJENO O EJERCER SOBRE EL PROPIO ACTOS DE DOMINIO QUE LESIONEN LOS DERECHOS LEGITIMOS DEL OCUPANTE.

A parte de la forma de llevar a cabo el despojo consistente en ocupar el inmueble, en las fracciones I y II del artículo 395 del Código Penal de la entidad se recogen otros tipos de formulación alternativa.

En la primera fracción la conducta consiste en ocupar un inmueble ajeno o en hacer uso de él y en la segunda la acción típica se fundamenta en ocupar un inmueble propio, en los casos en que la ley no lo permita o ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, de los cuales nos enfocaremos al uso del inmueble y el ejercicio de actos de

dominio que perjudiquen los derechos del ocupante. 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, que es el "*derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia*". (21)

En este mismo sentido el gran jurista JIMENEZ HUERTA, expresa que "*hacer uso de un inmueble tanto significa como servirse de él transitoriamente, para obtener alguna utilidad o ventaja...*". (22) Por lo tanto el uso como conducta típica de despojo se refiere solo al beneficio que tuvo el encausado al haber utilizado un inmueble de manera momentánea, como por ejemplo, cuando en un inmueble rustico introduce el ganado para que abreve o paste, aquí la utilidad que obtuvo fue alimentar al rebaño sin gastar para ello.

El ejercer actos de dominio que dañen los derechos del ocupante, significa que el propietario hace uso de sus facultades de manera abusiva, ya sea para modificar o destruir el predio sin el consentimiento de quien tiene en esos momentos la posesión, o simplemente con el afán de molestar al poseedor, como no permitiéndole la entrada al inquilino colocándole candados, nuevas cerraduras entre otros obstáculos en las puertas de acceso del departamento o local rentado. En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha señalado:

“DESPOJO, DELITO DE, COMETIDO POR EL DUEÑO DEL INMUEBLE. (LEGISLACIÓN DEL EDO DE VERACRUZ).- Aunque el acusado se ostentó como dueño del terreno donde se encontraba la casa que fue destruida por sus órdenes, esa situación no lleva a estimar la inexistencia del delito de despojo, porque precisamente los hechos imputados en este aspecto se encuentran tipificados en la fracción II del artículo 191 de la ley penal veracruzana, donde sanciona a **quién ocupa un inmueble de su propiedad cuando se halla en poder de otra persona**

(21) Ibidem, Pág. 489

(22) JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986, p. 315

por alguna causa legal o ejerza actos de dominio que lesionen derechos del ocupante, máxime si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 192 de la ley citada, acerca de que las sanciones se impondrán aunque el derecho a la posesión sea dudoso o esté en disputa." (23)

C) HACER USO DE UN DERECHO REAL QUE PERTENEZCA A OTRO

En el despojo, además de tener contempladas como conductas típicas, las ya mencionadas con anterioridad en la fracción I del artículo 395 del multicitado Código también especifica que se consuma el delito en estudio quien "...haga uso...de un derecho real que **no le pertenezca**". Si el derecho real es la facultad que tiene el poseedor sobre el bien, entonces significa que para darse el uso del derecho real, el criminal tendrá necesariamente que quitarle primero la posesión de la finca al sujeto pasivo del ilícito, para así tener el uso de ese derecho que el detentador ejerce en el predio. Es por ello que el uso del derecho real no se puede dar, sin ocuparse o usarse el bien, como lo enuncia JIMENEZ HUERTA, "*...esta especificación resulta superflua, pues como el derecho real a que hace referencia el precepto anterior tiene ontológicamente que recaer sobre un bien inmueble, no es posible hacer uso del derecho real sin ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno...*" (24)

4.3 MEDIOS DE EJECUCION DEL DELITO DE DESPOJO

Una vez que ya sabemos cuáles son las conductas que debe de ejecutar el autor de los hechos en el despojo y para que este ilícito se considere integrado en su materialidad es necesario conocer que los comportamientos citados se hayan efectuado por alguno de los medios de ejecución determinados en el artículo 395 fracción I: "al que...haciendo **violencia** o

(23) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO, Octava Epoca, Tomo VIII, Semanario Judicial de la Federación, Noviembre 1991, pág. 202

(24) Ibidem, pp. 345 y 346

furtivamente o empleando **amenaza** o **engaño...**", con el objeto de conformar el cuerpo del delito de despojo descrito en el Código Penal para el Distrito Federal.

A) VIOLENCIA

La violencia es el medio de ejecución integrante de los elementos del tipo penal de la mayoría de los delitos regulados en el Código Penal para el Distrito Federal.

Antes de adentrarnos al estudio de esta figura jurídica, recordemos que hay dos tipos de violencia: la física y la moral.

La **violencia física** es "*el uso de la fuerza para obligar a alguien a proceder contra su voluntad*". (25) Y La **violencia moral** son "*...los amagos o amenaza de un mal grave presente e inmediato hecho a una persona para intimidarla*" (26) por lo que es regulada bajo la denominación a las amenazas.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 1819 enuncia las dos formas de violencia:

"Hay violencia cuando **se emplea fuerza física o amenaza** que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

(25) PALLARES Eduardo, Diccionario Jurídico, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986, p. 330

(26) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Op. Cit. pág. 298

Anteriormente, en el delito de despojo regulado en los Códigos de 1871, 1929, 1931 en este último hasta antes de su reforma del 31 de diciembre de 1945 publicado en el Diario Oficial de fecha 1º de marzo de 1946, solo se hacía referencia a la violencia aplicada a las personas estableciéndolo textualmente en los códigos citados, sin tomar en cuenta la ejercida sobre las cosas, que en este caso es sobre un inmueble. Después de la reforma supracitada del Código Penal de 1931, se suprimió la frase "...a las personas", pues solo se proyectaba sobre las cosas, quedando de esta manera solo el término del violencia sin especificación alguna y con un sentido más amplio, en donde se interpreta que la violencia puede ser ejercida tanto en las personas como en las cosas. Esta violencia puede consistir en el despliegue de una fuerza física que cambie, altere o destruya el objeto material del delito, para hacer posible su ocupación o uso, eliminando los obstáculos artificiales o naturales que impidan dicha ocupación o uso, que por lo regular en la práctica se da a través de rompimiento de cerraduras o candados, destrucción o rompimiento de puertas, paredes o ventanas.

Con respecto a la violencia moral, esta fue tomada en cuenta a partir del Código Almaraz como parte de los medios de ejecución del despojo, posteriormente en nuestra actual Legislación Penal se siguió estableciendo hasta la reforma del 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1946, en el cual se suprimió física o moral, quedando solamente el término de violencia.

Tomando en cuenta que la violencia moral también era una forma de coaccionar la voluntad del ofendido, para cometer un delito, los legisladores regularon a esta figura jurídica bajo la denominación de Amenazas en el artículo 282 del Código Penal para el Distrito Federal.

B) AMENAZAS

Otro medio de ejecución que dispone la ley para que se constituya el despojo son **las amenazas** que es *"toda clase de palabras o actos que transmitan al ofendido la idea de la posibles causación de un daño o de un mal..."* (27)

Para que las amenazas sean eficaces por decirlo así deben ser adecuadas, como lo puntualiza JIMENEZ HUERTA, *"...para hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro y no es preciso que se demuestre objetivamente que era real y cierto, **pues basta que tenga la suficiente apariencia externa para subjetivamente intimidar**"*. (28)

Por lo tanto, las amenazas que se expresen en los actos o palabras no deben de traducirse en vías de hecho en virtud de que se transformaría en violencia física, que de todas maneras al emplear a alguna de las dos (moral o física) trae aparejado al otro.

De esta manera, la ley se da cuenta que al ser esta figura jurídica algo muy compleja y que puede ser ocasionado por la violencia física, es contemplado en el Código Punitivo del Distrito Federal como delito de Amenazas en el artículo 282.

C) FURTIVIDAD

La furtividad es otra de las formas por el cual se puede realizar la conducta ilícita del despojo, consistente en la ocupación o uso del inmueble a escondidas de quien pueda oponerse a tales actos, siendo por lo tanto el medio más común para efectuar el delito en comento.

(27) PAVON VASCONCELOS Francisco, Delitos contra el Patrimonio, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997, p. 419

(28) JIMENEZ HUERTA Mariano, Op. Cit., p. 353

Por lo general, el comportamiento furtivo que despliega el sujeto activo con el fin de ocupar o usar el bien, se lleva a cabo cuando el poseedor se encuentra ausente, valiéndose del empleo de llaves falsas o de las auténticas que tenga en su poder, escalando o saltando ya sea paredes, zanjas o muros, entre otros actos. De esta manera resulta innecesario que se llegue a comprobar la violencia en esta situación, en virtud que por el solo simple hecho de haberse ocupado o usado el inmueble a escondidas se configura el despojo como lo afirma las tesis jurisprudenciales bajo el rubro:

“DESPOJO, FURTIVIDAD COMO UNICO ELEMENTO CONFIGURATIVO DEL DELITO DE. No es necesario que los testigos señalaran la hora exacta del despojo y que el mismo se haya efectuado con violencia, si la ocupación se hizo furtivamente y, en esas condiciones, la hora y la violencia no son elementos configurativos del delito de despojo, pues el término **furtivamente** quiere decir en ausencia o desconocimiento del que tiene derecho o lo que es lo mismo, lo que se hace a escondidas, como hurto, o sea todo lo que se toma, de día o de noche, clandestinamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad del dueño”. (29)

“DESPOJO DE INMUEBLES, FURTIVIDAD EN EL. NATURALEZA.- La ocupación de un inmueble ajeno configura el delito de despojo, entre otros casos cuando esa actividad se realiza de una manera furtiva, debiendo entenderse por ello el que sin derecho ocupe un inmueble ajeno, en ausencia de quien legalmente pueda impedirselo, sin que importe que el predio en cuestión se encuentre en lugar solitario y distante de donde habita la persona que tiene la posesión del mismo, puesto que la ley no exige al sujeto pasivo vigilar el lugar despojado, ni permanecer en él.”(30)

(29) TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 508/82. Alejandro Reyes Bautista. 4 de febrero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Semanario Judicial de la Federación, Vols. 169-174, pág. 70, Sexta Parte.

(30) TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 155/86. Jesús Contreras Sánchez. 4 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, pág. 2025. Séptima Epoca 1991

D) ENGAÑO

El engaño es otro medio por el cual se puede realizar el delito de despojo como lo señala en el artículo 395 fracción I.- **"al que...empleando...engaños...ocupa un inmueble ajeno o haga uso de él..."**.

Esta figura jurídica consiste en el empleo de una conducta mendaz o disimuladora de la verdad induciendo a otro a un error con el objetivo de permitir la ocupación o el uso de un inmueble, así como el de un derecho real.

CAPITULO II

REPARACION DEL DAÑO

1. - CONCEPTO

Una de las funciones del Estado es crear y mantener un orden social en donde haya seguridad, tranquilidad y paz, pero en el caso que se llegue a lesionar un bien jurídico debe intervenir la autoridad a efecto de que se haga una justa reparación al ofendido, es decir, que la ley imponga al delincuente el deber de resarcir al ofendido el menoscabo patrimonial ocasionado por el ilícito, así como la indemnización de las ganancias que se dejó de percibir por el delito.

En nuestra legislación, el resarcir al ofendido se le denomina REPARACION DEL DAÑO que *“es el deber que la ley pone a cargo del delincuente, de resarcir al ofendido del menoscabo patrimonial sufrido por el delito e indemnizarlo en su caso respecto a las ganancias lícitas que por esa razón haya dejado de percibir”* (31). Esta figura jurídica ha tenido una evolución a través de los Códigos Penales que han existido para el Distrito Federal (1871, 1929 y 1931), como se advierte que en el de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil, considerando la acción reparadora que le correspondía al ofendido como una acción civil: renunciable, transigible y compensable. Por otro lado el de 1929 dispuso que la reparación del daño formaba parte de toda sanción proveniente de un delito, para lo cual impuso al Ministerio Público la obligación de pedir de oficio dicha reparación, así tenemos

(31) PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1997, pág 888

que para el Código Vigente se tomo en cuenta lo anterior para considerar a la reparación del daño como pena pública y en consecuencia convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal, como se corrobora con la tesis jurisprudencial bajo el rubro:

“REPARACION DEL DAÑO, CARÁCTER DE PENA PUBLICA DE LA. La reparación del daño tiene carácter de pena pública, por lo que procede su satisfacción en el caso de que se lesione el patrimonio ajeno con motivo de la infracción, sin que para ello sea indispensable la petición de la misma por el lesionado en su patrimonio.” (32)

Según el artículo 34 párrafo primero y cuarto del Código Penal, la reparación del daño tiene un doble carácter: de **pena pública**, cuando deber ser hecha por el delincuente y exigida de oficio por el Ministerio Público; y de **responsabilidad civil**, cuando deba exigirse a un tercero por el propio ofendido mediante el incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas regulado en los artículo 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La intervención del ofendido en el proceso penal para justificar la reparación del daño solamente puede ser a través de la coadyuvancia, toda vez que en México no es considerado como parte procesal, ni aún para demandar el pago del mismo que deba hacer el delincuente; pues dado el carácter de pena pública que tiene ésta debe ser solicitada por el Representante Social. Por lo que para constituirse en coadyuvante del Ministerio Público, solamente puede ser durante la instrucción y con dicho carácter el ofendido puede:

- 1.- Comparecer, el o su representante en las audiencias y alegar lo que a su derecho

(32) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 36, pág. 23. A.D. 3418/71. Carlos Pérez González. 5 votos

convenga, en las mismas condiciones que los defensores (artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

2.- Poner a disposición del Ministerio Público y del Organismo Jurisdiccional todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (artículo 9 del Código Punitivo y 34 párrafo primero del Código Procesal Penal del Distrito Federal).

3.- Solicitar al Tribunal cuando este comprobado el cuerpo del delito, que dicte la providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén penalmente justificados (artículo 28 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

4.- Apelar las resoluciones judiciales que sean apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta (artículo 417, fracción III del Código Adjetivo de la materia).

Para fijar el monto de la reparación del daño, el artículo 31 del Código Punitivo de la entidad establece que será determinada por los Jueces, de acuerdo al daño que se vaya a reparar, basándose para ello en las pruebas aportadas en el proceso, pero en ningún numeral del citado Código señala si los jueces deben de tomar en cuenta la capacidad económica del procesado para fijar el monto de la reparación, sino que solamente se considera esta circunstancia al momento de fijar los plazos para el pago de esta obligación (artículo 39 de la Legislación en cita). Para hacerse efectiva la reparación del daño se hará de la misma forma

que la multa, o sea, a través del procedimiento económico – coactivo y en caso de que el ofendido renunciare a ésta, el importe se le dará al Estado.

De esta manera concluimos que la reparación del daño tiene las siguientes características:

- a) Es de orden público
- b) Debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público (artículos 31 bis y 34 primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal)
- c) El ofendido pueden constituirse en coadyuvante del Ministerio Público con el fin de poner a disposición del Representante Social todos los datos y pruebas tendientes a demostrar la procedencia y monto de la reparación del daño (artículo 9 y 34 primer párrafo del Código invocado).
- d) Su monto es fijado por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas procesales; en cuanto al establecimiento de los plazos para su pago se toma en cuenta la capacidad económica del obligado (artículo 39 del Código de la materia).
- e) No es renunciable, pues aunque el ofendido renuncie a la reparación no libera al responsable y dicho monto se destina al Estado (artículo 35 tercer párrafo)
- f) El pago de la reparación es preferente ante cualquier otra prestación personal posterior al delito (artículo 33 del Código en cita)

- g) La muerte del delincuente no extingue la obligación de la reparación del daño (artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal)

Por lo tanto, la Reparación del Daño es la obligación impuesta al autor del delito de restituir los daños ocasionados al ofendido con motivo del evento típico.

2. - ASPECTOS QUE COMPREDEN LA REPARACION DEL DAÑO

Una vez que ya sabemos que es la Reparación del Daño, ahora es necesario conocer los elementos integrantes de esta figura jurídica, para poder realizar su pago. Por lo que en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 30 especifica:

"La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarias para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

Habiendo determinado como se constituye la Reparación del Daño, explicare cada una de las fracciones citadas:

En el primer supuesto alude que si el autor del delito se apodera del objeto material del ilícito, puede devolver la cosa a quién la tenía con sus accesorios y derechos, significando esto poner a la cosa en el estado que antes se encontraba, siendo claro que con esto no se exime de ser sancionado por su conducta. Asimismo, en forma alternativa específica que en caso de no poderse restituir el bien, se pagara valor de la misma, cuando sea imposible su restitución por haberse destruido, modificado o perdido aquél.

En cuanto a la segunda fracción, establece que si el autor de los hechos delictivos ocasiona un daño, ya sea material o moral, entendiéndose por daño material la **“perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”**(33), y por daño moral **“aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etc.”** (34) al ofendido debe de indemnizarlo, esto es, entregarle una cantidad de dinero para cubrir los gastos originados por el daño, incluyendo los tratamientos necesarios para recuperar la salud de la víctima.

La determinación del monto de la indemnización del daño material no resulta un problema difícil de resolver, pues basta conocer el valor de la cosa y sus frutos, o bien los gastos económicos originados a la víctima por el delito. En cambio, no pasa lo mismo con respecto al monto de la indemnización por el daño moral, por no tener las mismas características, haciendo un poco más difícil su cuantificación, la cual queda al arbitrio del Juez tomando en cuenta el hecho delictivo, la gravedad del daño causado a la víctima o al ofendido y a las pruebas aportadas para tal efecto dentro del procedimiento penal.

(33) DE PINA Rafael, Op. Cit., pág. 213

(34) Ibidem, pág. 213

Y por lo que respecta a la tercera hipótesis cita que también se pagara los perjuicios producidos por el delito, que son las **“ganancias o beneficios que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse”** (35) por el evento típico realizado.

3. - PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO

En el artículo 30 bis del Código Penal para el Distrito Federal dice:

“Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:
1. - El ofendido; 2. - En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.”

Anteriormente, no había precisión de los sujetos que tenían derecho a la reparación del daño en caso de la muerte del ofendido, por lo que para subsanar esta laguna el 21 de enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto en el cual se creaba el artículo 30 bis regulando el asunto en comento y quedando como ya se transcribió.

(35) Ibidem, pág. 403

4. - INCIDENTE PARA RESOLVER SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS

La legislación penal vigente establece que la reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público y cuando dicha reparación deba solicitarse a personas distintas del culpable, tendrá el carácter de responsabilidad civil, que se tramitará en forma de incidente dentro del proceso penal, como lo indica el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal en su párrafo tercero, así como la tesis jurisprudencial que al rubro dice:

“REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en el juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.” (36)

Antes de entrar a explicar en que consiste el Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, es necesario saber quienes son esas personas distintas al autor de los hechos delictuosos, que están obligados a pagar la reparación del daño, a lo cual el artículo 32 del Código Punitivo precisa:

“Estan obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

(36) Primera Sala, Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIX, pàg. 177. A.D. 5455/59. Ismael Piña Pérez. 5 votos. Vol. XXXII, pàg. 89. A..D. 3643/55. Embotelladora Kist de Guadalajara, S.A. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXII, pàg. 90 A.D. 3789/59.

III.- Los directos de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que comentan sus obreros, jornaleros empleados domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culpables."

Posteriormente, para obtener el pago de la reparación del daño por parte de las personas antes mencionadas, se tramitara el incidente en estudio que se encuentra regulado en los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de la siguiente manera:

Para promover el incidente, el ofendido por el delito demandará el resarcimiento ante el Juez de lo Penal que conozca del proceso siempre y cuando no se haya cerrado la instrucción, por medio de un escrito en donde se expresaran los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando la cuantía de éste, los conceptos por los que proceda la reparación y agregar las pruebas que se tengan para tales efectos; el incidente se substanciara corriendo el traslado al demandado con el escrito de demanda y documentos que se acompañen, por un término de tres días. Una vez contestada la demanda o transcurrido el plazo legal, se abrirá el incidente a prueba por quince días, si alguna de las partes lo solicitare y en el supuesto de que el demandado no compareciese o hubiese transcurrido el término de pruebas a petición de parte, el Juez dentro de tres días oírá en audiencia verbal lo que fuese procedente, y en la

misma audiencia declarara cerrado el incidente que fallara al pronunciarse sentencia en el proceso penal o dentro de ocho días en el caso de que la sentencia ya se hubiese pronunciado.

En el supuesto de que el ofendido no hubiese promovido en tiempo el incidente en el proceso penal, podrá ocurrir a los tribunales del orden civil formulando su reclamación, de igual manera quién se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil.

5. - RESTITUCION DEL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS

El delito produce siempre un daño publico, porque quebranta la tranquilidad social y produce alarma en la sociedad al turbar el orden jurídico establecido; pero además del daño público que ocasiona, origina otro daño que tiene un carácter patrimonial que quien lo causó está obligado a resarcir. Este daño patrimonial no es esencialmente privado sino que también afecta el interés público con el fin de calmar el sentimiento de venganza que provoca el delito. Por ello en Nuestra Constitución Política se establece como uno de los derechos que tiene la víctima o el ofendido en todo proceso, la satisfacción de la reparación del daño, ordenada en el artículo 20 fracción X en su último párrafo, así como en el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por regla general, la devolución del bien se ordena hasta la sentencia, pero al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 28 regula la

restitución provisional de los derechos del ofendido que estén comprobados durante el proceso, en el cual se determina:

"Todo tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictaran oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados."

Esto significa el reconocimiento de que en todo delito que cause un daño o perjuicio de orden patrimonial, debe procederse a su resarcimiento. Por lo tanto, conforme al precepto legal invocado, se tiene que para darse la restitución del objeto que le fue arrebatado al ofendido como consecuencia de un hecho delictuoso, se requiere que se reúnan dos requisitos:

1. - Que se acrediten los elementos del tipo penal (ahora conocido como cuerpo del delito); y
2. - Que justifique sus derechos, o sea, que acredite el derecho de tener el bien.

En el primer requisito se refiere a la conducta desplegada por el delincuente se debe de encuadrar en una de las hipótesis descritas en un tipo penal. ¿Pero en qué momento se considera integrado el cuerpo del delito?. De acuerdo a varios juristas la etapa donde el Juez determina si existe los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, es en el Auto de Plazo Constitucional, en el cual se emite tres tipos de autos:

- a) Auto de Formal Prisión;
- b) Auto de Sujeción a Proceso;
- c) Auto de Libertad

EL AUTO DE FORMAL PRISION se decreta cuando el delito que se comprueba es sancionado con pena privativa de libertad, además de que se reúnen los elementos suficientes que acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del presunto responsable, de acuerdo al artículo 19 Constitucional, y de reunir lo demás requisitos señalados en el artículo 297 del Código de la materia.

Por otro lado, en el **AUTO DE SUJECION A PROCESO** se emite cuando el tipo penal de algún delito se castiga con pena no corporal o alternativa, amén de probar la probable responsabilidad del indiciado, este auto, también debe reunir los mismos requisitos del Auto de Formal Prisión, ordenado por los artículos 19 Constitucional y 304 bis de la Ley Procesal de la materia.

Y en el **AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR** se da cuando dentro del término constitucional, que es de 72 horas, no se comprobó los elementos del tipo penal, o bien, cuando aun estando comprobado el cuerpo del delito no existan datos suficientes para determinar la probable responsabilidad del inculpado, y por consiguiente el Juez decretara la libertad (artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Como acabamos de ver, en este auto se tiene por confirmado el cuerpo del delito, además de la probable responsabilidad y con esto tendríamos una de las dos condiciones necesarias para la devolución de la finca; sin embargo, es conveniente señalar que si los tratadistas así como la ley reconocieran que la relación procesal se da desde la etapa de la preinstrucción, el ofendido no tendría que esperar hasta **EL AUTO DE TERMINO**

CONSTITUCIONAL para que se compruebe el cuerpo del delito, en virtud de que Nuestros más Altos Tribunales han determinado que desde la Orden de la Aprehensión, se integra los elementos del delito como lo establece la ejecutoria visible bajo el rubro:

"OFENDIDO. DEBEN RESTITUIRSELE SUS DERECHOS O BIENES OBJETO DEL DELITO UNA VEZ QUE QUEDEN COMPROBADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y QUE SE ENCUENTREN PLENAMENTE ACREDITADOS TALES DERECHOS DURANTE EL PROCESO Y NO NECESARIAMENTE HASTA QUE SE PRONUNCIE SENTENCIA.- Atento al texto del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que todo tribunal o Juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados, no significa dictar providencias para resguardar y asegurar los derechos o bienes objeto del delito hasta que se acredite en la sentencia la culpabilidad del indiciado **si no que tal restitución procede una vez que se encuentran comprobados los elementos del tipo penal, circunstancia ésta que se surte desde que se libre la ORDEN DE APREHENSION, siempre y cuando el ofendido acredite la legitimidad de tales bienes;** sostener lo contrario, implica una clara violación a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal" (37)

Confirmándose lo antes expuesto con el artículo 16 párrafo segundo de Nuestra Carta Magna, señalando:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial... **existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal** y la probable responsabilidad del indiciado."

De esta manera, el ofendido quedaría en capacidad de solicitar directamente al juzgador la restitución en el goce de sus derechos que está plenamente justificados

(37) CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. A.R. 492/96. - 27 de agosto de 1996. - Unanimidad de votos.- Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Noviembre de 1996. Tesis: I 4º p. 6P. P. 472

Ahora bien, como al auto de término constitucional le precede el auto de radicación, la orden de aprehensión y la declaración preparatoria del probable responsable, es necesario que se le reconozca personalidad al ofendido durante éstas etapas, para que el sujeto pasivo del delito se encuentre en posibilidad de nombrarse coadyuvante del Ministerio Público, sin tener que aguardar al término constitucional y pueda formalizar el pedimento de restitución de sus derechos.

Por lo que respecta al segundo requisito que estatuye el artículo 28 del Código de la materia:

“...restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.”

Una vez que tenemos por comprobado los elementos del cuerpo del delito, requisito imprescindible para requerir la restitución, ahora se necesita justificar los derechos del ofendido con respecto al bien, esto es, demostrar la razón por la cual tenía la posesión del bien, ya sea porque era el propietario o poseedor derivado de un contrato, pues si tomamos en cuenta la finalidad primordial del despojo que es proteger LA POSESION, tenemos que la víctima debe de comprobar fehacientemente que tenía la posesión de una forma licita, sino de lo contrario no se le concederá este derecho. Así reunidos los supuestos estipulados en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se procede a solicitar la restitución del inmueble.

CAPITULO III

LA SENTENCIA

1.-CONCEPTO

Dentro de los fines e intereses primarios del individuo y del Estado se encuentran los de mantener la paz social y procurar la seguridad jurídica. Situación que no se logra sólo a través del poder del Estado o del Derecho que sirve de base para lograr tales fines e intereses, se requiere de una separación de poderes para que dentro de su esfera cada poder represente el total del Estado, por lo tanto se necesita de un poder que se encargue de hacer justicia, como una voluntad subjetiva de una persona aislada, uno e indivisible, encarnado en un órgano que ejerza la función jurisdiccional. Los órganos de gobierno encargados de la jurisdicción son los jueces, magistrados, tribunales o bien, como se les designa genéricamente, órganos jurisdiccionales, a quienes se encomienda la administración de justicia e integran, en su conjunto al Poder Judicial del Estado.

Entendiendo por jurisdicción la facultad del Estado que sirve para resolver los litigios particulares o relaciones de Derecho que se produce en los gobernantes, así tenemos que el poder Supremo del Estado no puede ser emitido en forma inmediata o sin un instrumento jurídico valedero en que se resume la decisión de este poder sancionando un litigio, por lo que la jurisdicción se emite en forma mediata y a través de lo que se conoce como proceso.

Por lo que se refiere al instrumento jurídico en que se plasma el Poder Soberano y en donde se resume la decisión jurisdiccional con respecto a la solución de un litigio o conflicto de intereses es la SENTENCIA.

La palabra sentencia proviene del latín *sententia*, significa dictamen o parecer, asimismo se afirma que viene del vocablo *sentiendo*, por que el juez partiendo del proceso declara lo que siente.

Por su parte los grandes juristas han señalado:

COLIN SANCHEZ, considera: *"la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en el cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia."* (38)

El penalista ARILLA BAS, dice: *"la sentencia, es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley."*(39)

Por su parte, el maestro GONZALEZ BUSTAMANTE, indica: *"la sentencia es...un acto de declaración y de imperio. En ella el Tribunal, mediante el empleo de las reglas del raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan."*(40)

(38) COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986, p. 574

(39) ARILLA BAS Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano, Decimoctava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997, p.186

(40) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1991, p. 232

En la aceptación de ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir las instancias.

La sentencia es una resolución judicial en donde culmina la actividad jurisdiccional. En ella, el juez encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento; esto es, al dictar la sentencia se individualiza el derecho, previa la adecuación típica de la conducta o hecho y la apreciación del material probatorio y de todas aquellas diligencias que se realizaron a favor del objetivo y fines del proceso y con el acatamiento estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica, se define: que una conducta o hecho es típica, antijurídica y culpable, y que tiene una consecuencia de aplicación de ciertos años de prisión, determinada multa; amonestación, etc; o por el contrario, la inexistencia del delito, o que, habiéndose cometido no esta demostrada la culpabilidad del acusado; situaciones que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso, es la terminación de la instancia.

Analizando la esencia de la sentencia, podemos decir que en ella el juez está determinando el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. Para ello, de acuerdo a varios juristas, se dan tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas (pues es posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia). La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusiva lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar

cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

De esta manera, concluimos que la sentencia es el acto decisorio del juez que emite al concluir el proceso, en el cual afirma o niega el hecho atribuido a determinada persona.

2.- REQUISITOS DE LAS SENTENCIAS.

La sentencia es la aceptación o la negación, de la pretensión punitiva contra el acusado, como consecuencia de las consideraciones hechas por el juez, al haber relacionado los hechos motivadores de la acción penal y las diligencias realizadas durante el procedimiento, para resolver la situación jurídica del procesado.

De observar que la sentencia contiene elementos de imperatividad y coercibilidad, que son propios de la soberanía estatal, entendemos que su estudio debe partir de su relación con el Estado. Pero como éste es una entidad que carece de una constitución física y moral propias, el análisis de la sentencia debe hacerse, también, en su relación con el delegatorio del Estado a quien se ha dado la facultad de emitirla como acto propio de su voluntad y que es el Juez. Finalmente, la voluntad del juez, al emitir la sentencia, se plasma necesariamente en un documento, de manera indispensable habrá que estudiarse éste como la materia y forma de la sentencia.

En el Estado moderno, la sentencia, como acto de gobierno jurisdiccional solo encuentra vigencia si se plasma por escrito en un documento, pues la sola voluntad del juzgador para

sentenciar, sin el documento escrito firmado por él en que se asiente dicha voluntad, carece de validez jurídica y no produce efectos legales de sentencia. Por lo tanto, la sentencia es un documento jurídico necesario, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, los cuales son: los de fondo y de forma.

Para obtener lo anterior, es necesario que la sentencia reúna determinados requisitos: los de fondo y de forma.

LOS REQUISITOS DE FONDO

Son los que emanan de los momentos en que el Organismo Jurisdiccional emite su voluntad para determinar los tipos del derecho penal que cree que se deben de aplicar al procesado.

Esta libertad que tiene el Juez para elegir el derecho a aplicar no tiene más limitaciones que la que el propio derecho penal le establece; por ejemplo para aplicar una sanción el Código Penal para el Distrito Federal, establece que el juez debe tomar en cuenta lo regulado en los artículos 51 al 59 bis del Código en cita:

“ARTICULO 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito. Teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en

proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

ARTICULO 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro del límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V.- La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

ARTICULO 53.- No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba, inculpablemente, al cometer el delito.

ARTICULO 54.- El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

ARTICULO 55.- 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 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 apoyará siempre en dictámenes de peritos.

ARTICULO 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiere sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una persona entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Obviamente, para las sentencias absolutorias también rige el mismo principio de libertad que tiene el juez para aplicar el derecho. En la libertad que tiene el **Aquo** para emitir la sentencia, tienen requisitos a los que debe ceñir su decisión al expresar su voluntad en el documento: **la motivación y la fundamentación** de la sentencia.

LA MOTIVACION es "*la explicación ordenada y coherente de los razonamientos que le sirvieran de base para llegar a su conclusión*", (41) este es un requisito indispensable que debe de constar en el documento que contiene la sentencia, toda vez que es impuesto por las legislaciones como un deber del juzgador al emitir no solo la sentencia, sino cualquier otra resolución judicial, con el objeto de constatar que la decisión emitida, fue producto del razonamiento y del estudio correcto de las circunstancias particulares del caso en concreto y no de un acto arbitrario emanado de su voluntad discrecional.

(41) **DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio**, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997, pp 2506 y 2507

Por otro lado la **FUNDAMENTACION** "consiste en adecuar, mediante un enlace lógico, las situaciones particulares y concretas de los hechos de la causa, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en el tipo o tipos penales a aplicar"(42). Esto es, que se debe de explicar por escrito los razonamientos que llevo al juzgador a determinar el porqué de aplicar o no un determinado tipo penal.

Por lo tanto, la motivación y la fundamentación son dos figuras jurídicas indispensables que se deben de poner en los escritos expedidos por las autoridades, con el objeto de cumplir alguna orden como lo indica el artículo 16 Constitucional:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, **que funde y motive** la causa legal del procedimiento."

Así los requisitos de fondo que emanan de los momentos en que actúa la función jurisdiccional, podemos resumirlo en tres puntos:

I.- Determinar la existencia o inexistencia de un delito jurídico;

II.- Señalar la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y

III.-Especificar la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.

(42) Op. Cit. P. 2507

LOS REQUISITOS DE FORMA

Primeramente, la sentencia se debe de plasmar en un documento jurídico para su comprobación y certeza, dependiendo su efecto legal de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes para su redacción. De conformidad con nuestro Sistema Penal el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

"Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

La anterior enumeración nos permite dividir el contenido del fallo en:

I.- El Prefacio

II.- Los Resultandos

III.- Los Considerandos

IV.- Puntos Resolutive

En el PREFACIO se deben expresar los datos necesarios para individualizar la sentencia; estos datos vienen siendo las formalidades que esta debe revestir, como expresar el día, el mes, el año y lugar donde se dicte, el tribunal que lo pronuncia, número de expediente, nombre y apellido del acusado, su sobrenombre, lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

Los RESULTANDOS, consisten en hacer historia de todos los actos procesales que se realizaron durante todo el procedimiento: desde la averiguación previa hasta el cierre de la instrucción.

En los CONSIDERANDOS el juez valora y estudia las pruebas, interpreta la ley, toma en cuenta lo que señala la doctrina y jurisprudencia con respecto al caso en concreto para analizar si la conducta del delincuente se adecua al precepto legal en que se apoya, además estudia la personalidad del delincuente a efecto de emitir un razonamiento en donde señale porqué el procesado es culpable o no, y cuales son las pruebas en que se fundamenta para determinar tal decisión.

Y por último en LOS PUNTOS RESOLUTIVOS se establecen:

"La declaratoria imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado; la culpabilidad, la inculpabilidad; la naturaleza de la sanción y su duración cronológica; las medidas de seguridad aplicables; la reparación del daño, la imposición de la multa determinando su cuantía; la confiscación de los objetos del delito; la amonestación

del sentenciado; la orden de que se notifique a las "partes"; y el mandamiento para que se cumpla en el lugar en donde lo determine el Director de Prevención y Readaptación Social".(43)

3.- CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS.

Diversos autores clasifican a la sentencia de acuerdo con alguno de los siguientes criterios:

- Tomando como base el momento procesal en que se dictan (interlocutorias y definitivas).
- Por sus efectos en declarativas, constitutivas y de condena.
- Por sus resultados, en absolutorias y de condena.

Los maestros COLIN SANCHEZ Y ARILLA BAS, coinciden en señalar que las sentencias son condenatorias o absolutorias, Por su parte GONZALEZ BUSTAMANTE, para establecer su clasificación de la sentencia toma en cuenta el momento procesal (condenatorias y absolutorias); y por su resultado (interlocutorias y definitivas), división que coincide con nuestra legislación actual y que explicaré con posterioridad.

A) CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS

La Sentencia Condenatoria es la resolución judicial en el que se encuentra plenamente

(43) COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Op. Cit. P. 587

comprobado la existencia del delito y el grado de responsabilidad del delincuente, esto implica que se da la tipicidad del acto, la imputación del sujeto, la culpabilidad con que actuó (falta o imprudencia), la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias, procediéndose a declararlo culpable e imponiendo la pena o una medida de seguridad correspondiente.

Por lo que en las conclusiones acusatorias el Representante Social, debe de indicar el camino y limite de la condena, incluyendo la reparación del daño (artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), por lo que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refiere las conclusiones como lo especifica Nuestro Máximo Tribunales en la jurisprudencia que al rubro dice:

“SENTENCIAS PENALES.- Si condenan por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan las garantías que consagra la fracción IX del artículo 20 Constitucional, debiendo en tal caso concederse el amparo, para el efecto de que se pronuncie nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de la acusación del Ministerio Público”. (44)

En las absolutorias se determina la absolución del acusado, por falta de pruebas para comprobar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, o ambos, demostrando que la acción penal que se le atribuye al sujeto activo no la realizó o que existía una causa excluyente de responsabilidad.

B) LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS, son aquellas “que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental”. (45)

(44) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinta Epoca; Tomo VII, pág. 1451.- Maraboto Juan M.; Tomo XXIV, pág. 701.- Avila Nieves J.C.; Tomo XXVIII, pág. 512.- Morales Martínez Eduardo; Tomo XXIX, pág. 1494.- Vega Soriano Luis; Tomo XXXI, pág. 82.- Ríos Evangelina Ciriaco.

(45) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Op. Cit. P. 233

C) Y por último las **DEFINITIVAS** las entenderemos como aquellas que dan por concluido un proceso como lo afirma la Suprema Corte de Justicia: "Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso". (46)

4.- MEDIOS DE TERMINACION DEL PROCESO.

Bajo el rubro "Extinción de la responsabilidad penal" (título quinto del Libro Primero), el Código Penal para el Distrito Federal, regula dos supuestos que impiden al Estado perseguir al delincuente (averiguación previa y proceso), o ejecutar la sentencia impuesta. En el primer caso, se trata de la acción; en el segundo, de la pena.

Las causales de extinción penal son determinados hechos o situaciones establecidos por la ley, que surgen con posterioridad al delito, y cuyo efecto es poner fin a la acción penal que de él deriva o a la pena impuesta al delincuente. Es conveniente aclarar que no puede haber confusión con las causas excluyentes de delito, pues éstas eliminan uno de los elementos constitutivos del ilícito, por lo que impiden la actualización de la función del Estado para averiguar el hecho tendiente a ejercitar la acción penal contra su autor, en tanto las causas de extinción penal afectan las consecuencias penales de un delito existente, no solo posteriores a su realización, sino durante el proceso o en la condena del reo.

Este estudio lo realizó con el objeto de saber que no solamente con la sentencia se acaba el proceso, sino que también existen otras formas que producen el mismo resultado. En el Código Penal menciona los medios de extinción que están regulados, en los artículos 91 al 118 bis:

(46) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinta época, Tomo XXXIV, p. 285

- La muerte del delincuente
- La amnistía
- El perdón del ofendido o legitimado
- El reconocimiento de inocencia
- El indulto
- La rehabilitación
- La prescripción
- Cumplimiento de la pena o medida
- Sentencia previa
- Nueva Ley más favorable

LA MUERTE DEL DELINCUENTE

El artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

“La muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubieran impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él”.

Como claramente se advierte de su lectura, el deceso del criminal es causa extintiva tanto de la acción penal como la posibilidad de ejecución de las sanciones y de las medidas de seguridad, con excepción de la reparación del daño, perjuicios y del decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Con respecto a la reparación del daño, si los herederos del delincuente muerte, reciben el caudal hereditario disminuido por el crédito de los ofendidos, no puede considerarse este supuesto como reparación, porque ésta no es una pena trascendental que se apliquen a los herederos, ya que éstos solamente pagan las deudas del "de cuius", más no el castigo que se le impuso, además este supuesto se encuentra prohibido por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con ello, queda clara la naturaleza civil, y por ende transmisible, del deudor de reparar el daño. La reparación se hará con fundamento en la sentencia penal; si no hay sentencia, el interesado acudirá a la vía civil.

Por otro lado, varios penalistas han coincidido en señalar que la muerte del delincuente debe probarse plena y legalmente, o sea, por medio del acta de defunción. Ni la ausencia ni la desaparición como prófugo, son a su juicio suficiente prueba, como tampoco lo son las presunciones legales.

LA AMNISTIA

La amnistía es olvidar el delito perpetrado o hacer a un lado sus consecuencias en vista de intereses sociales superiores, es un *"acto de Poder Legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, aboliendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas"*. (47)

La amnistía despliega su poder abolutivo tanto sobre el delito como sobre la condena. En el primer caso, se proclama antes de que haya sido agotado la indagación jurisdiccional del

(47) DE PINA Rafael, Op. Cit., p. 78

delito, se habla de **amnistía propia**, esto es, que extingue la pretensión y pone fin, por ende a la averiguación previa penal, al proceso y a la sanción; en el segundo, **la impropia** es cuando solo agota la sanción, y por ello se asemeja al indulto. Pero esta distinción tiene escaso valor, ya que, una vez abolida la potestad punitiva, poco importa que intervenga o no intervenga condena irrevocable o que la pena sea purgada parcialmente.

Esta figura jurídica es una medida legislativa, de carácter general, que extingue la acción y la pena ya pronunciada, medida que se dicta generalmente con relación a delitos políticos y militares y comunes conexos con ambos, inspirada en propósitos de apaciguamiento y olvido.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, la figura jurídica en estudio se encuentra regulada en el artículo 92, estableciendo:

“La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño en los términos de la ley que se dictaré concediéndola, y sin no se expresaré, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito”.

De acuerdo a este precepto, la amnistía es facultad del Poder Legislativo y se concentra en una ley. Por lo que en la fracción XXII del artículo 73 de la Constitución atribuye al Congreso de la Unión la potestad de “conceder amnistías por delitos cuyo reconocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación”, como se confirma con la tesis que al rubro dice:

“AMNISTIA.- Solo el Congreso de la Unión está facultado para decretar una ley de amnistía, de conformidad con el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución General de la República; en tal virtud, las circulares expedidas por los jefes militares, aun con autorización del Presidente de la República, no extinguen ni pueden extinguir la acción penal.” (48)

Anteriormente, también le correspondía disponer amnistías por delitos del fuero común en el Distrito Federal, como Legislatura de esta entidad, conforme a la antigua fracción VI del mismo artículo. Ahora, esa atribución incumbe a la Asamblea Legislativa, por cuanto le concierne legislar sobre materia penal en el Distrito Federal (artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h). Por tal motivo el 18 de mayo de 1976 se crea la Ley de Amnistía publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de la misma fecha.

Otras de las interrogantes que se da, es si la amnistía se aplica solamente a delitos políticos o a toda clase de ilícitos, al respecto varios tratadistas coinciden en señalar que únicamente se daría en los políticos, pero el maestro RAFAEL DE PINA, dice que la amnistía, puede alcanzar a toda clase de delitos, aunque regularmente se aplique a los políticos y sociales, porque ha sido definida como un acto de alta política por el que los gobierno, después de los trastornos y perturbaciones de los pueblos, hacen nula la acción de la leyes echando el velo de un eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan el orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del Estado.

Es importante mencionar, asimismo, un ordenamiento singular, expedido a raíz del conflicto armado en Chiapas, al final de 1993, con el propósito de crear condiciones para el entendimiento entre el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Dicho ordenamiento suspendió la persecución penal de los involucrados en ese movimiento. Se denominó Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas. Fue promulgado el 10 de marzo de 1995 y publicado el 11 de ese mismo mes.

Por lo tanto, la amnistía es un mecanismo de orden político, cuya finalidad es la solución de situaciones conflictivas de orden social, a través de la extinción de la pretensión punitiva del

Estado o de las penas impuestas, tratándose de delitos políticos y los comunes que se realizaron, como consecuencia de aquél.

EL PERDON DEL OFENDIDO

El perdón es *"la remisión total o parcial, que de una deuda hace el acreedor"*. (49) El perdón dentro del proceso penal, se considera como causa de extinción de la acción penal, siendo su titular el ofendido, quien tiene un derecho reconocido por el Estado en el ámbito penal, para disponer a su arbitrio de la pretensión punitiva, mientras dure el proceso penal en los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida.

En el Código Penal para el Distrito Federal, en su articulado 93 especifica:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo **extingue la acción penal** respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que interés afectado a sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar el responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quién lo otorga.

(49) DIAZ DE LEON Marco Antonio, Op. Cit., p. 1650

El perdón solo se beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos mencionados en los dos párrafos anteriores, no también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora”,

Del precepto antes citado, se corrobora lo que establece el primer párrafo con la tesis jurisprudencial bajo el rubro:

“PERDON DEL OFENDIDO.- Si bien es cierto que de acuerdo con la Ley Penal, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, basta el perdón del ofendido para tener por extinguida la acción penal, tal manifestación, para que pueda tener eficacia debe ser hecha antes de que el Ministerio Público formule conclusiones, por tanto, si el ofendido manifiesta su voluntad extemporáneamente, es claro que la misma no puede surtir efectos, y la autoridad responsable obra legalmente al no tenerla por formulada”. (50)

Si bien es cierto que el perdón del ofendido es una forma de extinguir la acción penal, también lo es que se debe manifestar antes de que el Representante Social formule sus conclusiones, si no es así la sentencia condenatoria no viola las garantías del acusado, como lo indica Nuestros Máximos Tribunales, con la tesis:

“PERDÓN DEL OFENDIDO.- Si el perdón fue otorgado después de que el Ministerio Público formulo conclusiones satisfactorias en contra del acusado, como de acuerdo con el artículo 93 del Código Penal del Distrito, el perdón extingue la acción penal, solo cuando se otorgue antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público y no después, es evidente que por este concepto la sentencia condenatoria no viola las garantías del acusado”. (51)

(50) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinta Epoca, Tomo LXXX. Pág. 3785.- Fuentes Novelo Manuel.- 22 de junio de 1944.- Cinco votos.

(51) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinta Epoca, Tomo: LXXXIV. Pág. 2080.- Guzmán Margarita y Coaga.- 8 de junio de 1945.- Cinco votos.

Asimismo el perdón del ofendido debe otorgarse de manera amplia lisa y sin condición alguna, toda vez que si no se realiza de esta manera el perdón carecerá de validez como lo señala los Tribunales Colegiados en la siguiente jurisprudencia:

"PERDON DEL OFENDIDO, EN DELITO DE QUERELLA NECESARIA. REQUISITOS: Para que el perdón judicial opere en los delitos que se persiguen por querrela necesaria de parte ofendida, que constituye el requisito de procedibilidad de la acción persecutoria, es menester que el mismo se otorgue conforme y dentro de los plazos que señala la ley, pero además, el mismo deberá ser *amplio, liso y llano e incondicional*. De no reunir tales características, dicho perdón carecerá de eficacia".
(52)

EL INDULTO

Desde la Edad Media, la figura del indulto se deba a través del rey que era el juez supremo de esta época, quien tenía el poder de amnistiar a los criminales, mitigar las penas y hacer gracia en la forma que estimará conveniente, como consecuencia de sus altas prerrogativas.

En todos los países, bajo diversos nombres "indulto", "gracia", "perdón", "amnistía", etc.; la opinión común es y ha sido desde hace tiempo que la conservación y el emoleo de estas instituciones, es por motivos de benevolencia o por consideraciones de prudencia política, más no por justicia.

(52) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.- Amparo Directo 60/90. Hector Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Época Octava.- Tomo: V. Segunda Parte, Tesis: 174. Página: 334.

Por lo tanto el indulto es la "condonación, remisión o perdón de la pena por parte del Poder Ejecutivo..." o el "acto e gracia por el que se perdona la pena impuesta en sentencia ejecutoria a una persona". (53)

Las finalidades y ventajas que se señalan al indulto pueden ser distintas:

- a) El Estado puede querer compensar con un acto de equidad el excesivo rigor jurídico, especialmente cuando se ha producido un cambio posterior a la circunstancias generales o personales;
- b) Puede intentar corregir por este medio defectos legislativos, sentencias judiciales que quedaron absoletas para una ulterior modificación de ley;
- c) Reparar, aún cuando no sea completamente, las consecuencias de los errores judiciales o tomar en consideración algunas circunstancias que no se hayan revelado hasta el momento de la ejecución de la pena, y que según las concepciones populares reclaman una dulcificación en el tratamiento del culpable; por ejemplo, su buena conducta durante el cumplimiento de aquélla;
- d) En los países que mantienen la pena de muerte puede constituir un medio de atenuar la aplicación de esta pena y de hacer al mismo tiempo el experimento de su supresión de hecho, antes de llegar a su abolición legal;
- e) Armonizar la eficacia de la justicia con los intereses y funciones del Estado, para conseguir algún efecto de política criminal.

En nuestra legislación penal el indulto solamente se concede respecto de sanción impuesta en sentencia irrevocable y que no se trate de los delitos calificados por la ley como graves.

(53) BAILON VALDOVINOS Rosalio, Diccionario de Derecho Civil y Penal, Editorial PAC S.A., de C. V., México 1992, p. 20

En nuestra Carta Magna en su artículo 89 fracción XIV faculta al Presidente de la República a:

“Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal”

En relación a lo anterior, el artículo 97 del Código Penal del Distrito Federal determina:

“Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad pública, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el ejecutivo federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud”.

Pero no podrá concederse el indulto respecto de la inhabilitación para ejercer alguna profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones, solo se extinguirán por amnistía o rehabilitación

La facultad de decisión del Ejecutivo de conceder indulto no llega hasta el extremo de que por ello disponga también del derecho del ofendido a la reparación del daño, misma que tiene el carácter de pena pública. Más aún, la concesión del indulto está condicionada a que

previamente se pague o garantice el pago de dicha reparación del daño, como lo regula el artículo 98 párrafo primero del Código en comento.

Por último, creo que es importante señalar las diferencias que hay entre la amnistía e indulto, con la finalidad de no confundir sus efectos:

AMNISTIA

- Borra toda huella del delito.
- Extingue la acción y la ejecución de la pena.
- Es general e impersonal.
- La otorga el Poder Legislativo.

INDULTO

- Borra, conmuta o reduce la pena.
- Extingue la ejecución de la sanción.
- Es personal, aunque pueda concederse a muchas personas.
- Lo otorga el Poder Ejecutivo.

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Antiguamente a esta figura jurídica se le denominaba "indulto necesario", lo cual varios tratadistas no estaban de acuerdo, ya que siendo inocente el sentenciado, malamente se le indultaba y que como ya quedo explicado el indulto es la gracia o el perdón, el cual no corresponde, porque por exigencia solo procede la liberación definitiva.

En el caso de que el sentenciado sea inocente se procederá al reconocimiento de su inocencia conforme a los términos de los artículos 614 al 618 – bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (Artículo 96 del Código Penal para la misma entidad).

El reconocimiento de inocencia del sentenciado procede, cuando después de haberse dictado sentencia ejecutoriada aparecen pruebas indubitables de su inocencia, ya sea por las nuevas pruebas aportadas o porque se acredita que las pruebas en que se apoyo el fallo eran falsas.

Si el sentenciado cree que tiene derecho de pedir el reconocimiento de su inocencia ocurrirá por escrito el Tribunal Superior de Justicia, fundando su petición y promoviendo las pruebas conducentes y una vez resuelta la procedencia se comunicara el Ejecutivo para que le indique que otros tramites tiene que hacer y se dicte lo conducente.

LA REHABILITACION

La rehabilitación aparece por primera vez en el Derecho moderno en el Código Francés de 1791, que la reglamento con un sentido completamente nuevo, y dejó de considerarla, como hacían las legislaciones anteriores, como una concesión graciosa del monarca, organizándola como una institución legal sometida a un procedimiento especial. En el Derecho moderno la rehabilitación ha perdido su carácter de concesión indulgente, es un acto de justicia para mover al arrepentimiento y facilitar la redención moral.

Es la acción de rehabilitar o habilitar de nuevo, restituyendo a la persona a su antiguo estado, para nuestra legislación penal considera que la rehabilitación consiste en reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos, o de familia perdidos en virtud de la sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspendido (artículo 99 del Código Penal para el Distrito Federal) constituyendo de esta manera una de las formas de extinción penal.

Esta figura jurídica encuentra su razón de ser en la necesidad de que una pena extinguida no constituya un obstáculo insuperable para que el condenado pueda, por todos los medios, recobrar aquella reputación moral, que rota o debilitada por el delito cometido, le es necesario recuperar cuando ha dado prueba de haber advertido el valor moral de la pena expiada.

La rehabilitación de los derechos civiles o políticos no procederá mientras el reo se encuentre extinguiendo una sanción privativa de libertad (artículo 603 del Código Procesal de la materia), pero si esta no le hubiere sido impuesta o ya se hubiese extinguido, podrá presentarse al juzgado o tribunal que dicto el fallo irrevocable, solicitando se le rehabilite en sus derechos respecto a los cuales estuviere suspenso o privado, acompañando a su solicitud un certificado de la autoridad correspondiente, que acredite la extinción de sanción privativa de la libertad impuesta, la conmutación o la concesión del indulto y otro certificado de la autoridad administrativa del lugar de su residencia, desde que comenzó la inhabilitación o la suspensión, así como una información recibida con intervención de la autoridad administrativa que compruebe que el peticionario observo buena conducta continua desde que comenzó a extinguir su sanción y que vio pruebas de haber contraído hábitos de orden, trabajo y de moralidad (artículo 605). Si la sanción impuesta fuere la de inhabilitación o suspensión por seis años o más, el reo no podrá ser rehabilitado antes de que transcurran tres años desde que hubiere principiado a extinguirla, pero si la suspensión fuere por menos de seis años, podrá solicitar su rehabilitación después de que extinga la mitad de la sanción (artículo 606).

El tribunal correspondiente a petición del ministerio público, o bien de oficio, podrá recabar mayores informes para dejar aclarada la conducta del reo, si así lo creyere necesario (artículo 607). Recibida las informaciones o, si no se estimasen necesarias, oyendo al Ministerio Público y al peticionario o a su representante, el tribunal declarara dentro de tres días si es o no

fundada la solicitud, en el primer caso remitirá las actuaciones, con informe, al Congreso de la Unión para lo que hubiera lugar, y si la resolución fuere favorable se publicara en el Diario Oficial de la Federación, pero si se denegare la rehabilitación solicitada se dejaran expeditos los derechos del reo, para que pueda solicitarla después de un año (artículo 608). En caso de ser concedida la rehabilitación por el Congreso, se comunicara al tribunal o juzgado que hubiere pronunciado el fallo irrevocable, para que se hagan las anotaciones en el toca o en las actuaciones de primera instancia (artículo 609), pero a quien se le concede una vez la rehabilitación, nunca se le podrá conceder otra (artículo 610).

LA PRESCRIPCION

La legislación mexicana considera a la prescripción como "*medio de adquirir bienes (positiva) o de librarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley*".(54) En el primer caso se trata de la **prescripción positiva**, como la usucapión en materia civil y en el segundo, de la **prescripción negativa**

Es conveniente señalar las diferencias que existen entre la prescripción en materia civil y la prescripción en materia penal, el maestro Oscar N. Vera Barros, señala las siguientes:

EN CUANTO A SU ALCANCE

CIVIL

- a) Puede ser adquisitiva o extintiva
- b) Tutela intereses privados

PENAL

- a) Solo puede ser extintiva
- b) Tutela intereses primordiales de la colectividad

(54) DE PINA Rafael, Op. Cit., pág. 415

FORMAS DE REGULARIZARSE

- c) Queda librada al juego de la voluntad de las partes y a favor de alguna de ellas. c) Queda impuesta a los órganos represivos en interés de la sociedad.

EN CUANTO AL FUNDAMENTO

- d) Reposa en presunción de pago o renuncia del titular del derecho d) Se funda en razones de orden público por la fuerza del tiempo.

EN CUANTO A LOS CASOS DE INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

- e) Surge como sanción de la negligencia del titular. e) Sería absurdo insinuar que la impunidad del culpable debe proclamarse al solo fin de castigar la negligencia del Ministerio Público dejando indefensa a la sociedad.

- f) Como está reglada en beneficio del deudor, éste puede renunciarla o no renunciar a invocarla f) No depende de la voluntad del imputado quien no puede renunciar a sus beneficios.

- g) El mantenimiento de la acción depende del titular, si está impedido no corre la prescripción. f) Cualquiera que sea la razón de la inactividad del Ministerio Público (fuga del reo) que impida el ejercicio de la acción, no detiene el curso de la prescripción.

Tanto la acción penal como la ejecución de la sanción penal, pueden extinguirse por su no ejercicio dentro de los plazos que la ley fija.

En el derecho penal la prescripción extingue la acción penal y las sanciones (artículo 100 del Código Penal del Distrito Federal), bastando para ello el simple transcurso del tiempo, impidiendo la persecución del delincuente o que se ejecute la pena impuesta en la sentencia, considerándose como una de las formas de extinción de la responsabilidad penal.

Los términos para la prescripción serán continuos y empezarán a contar:

a) Si se trata de la acción penal:

- 1.- Desde el día en que se cometió el delito, si es instantáneo;
- 2.- Desde que cesó, si el delito es permanente;
- 3.- Desde el día en que se realizó el último acto, si el delito es continuado; y
- 4.- Desde el último acto de ejecución o desde que se omitió la conducta, en caso de tentativa.

b) Si se trata de la sanción penal:

- 1.- Desde el día en que el sentenciado se sustraiga a la acción de la autoridad, si se encuentra privado de libertad, y si no lo está, desde el día en que quede firme la sentencia condenatoria; y
- 2.- En el caso de las demás penas y medidas de seguridad, desde el día en que se declare ejecutoriada la sentencia.

La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y del delincuente, aunque, por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo el día siguiente de la última diligencia. La interrupción de la prescripción sólo operará cuando las actuaciones se practiquen dentro de la primera mitad del plazo de prescripción; después de dicho lapso, no podrá interrumpirse sino con la aprehensión del inculpado. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en sus tesis jurisprudenciales:

"ACCION PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA.- La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego

como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado el proceso." (55)

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- La prescripción de la acción penal no puede correr, si el procesado se encuentra "sub judice", es decir, a disposición de la autoridad instructora." (56)

5.- EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

Una vez que la sentencia ha causado estado, debe procederse a su ejecución, conociéndose como sentencia ejecutoriada que "es aquella sentencia en la que por haberse agotado los recursos en su contra o por no haberse interpuesto, adquiere la calidad de cosa juzgada " (57), obteniendo de esta manera el carácter de irrevocable. Tienen el carácter de irrevocable las sentencias pronunciadas en Primera Instancia, cuando se hubiesen consentido expresamente o cuando transcurrido el término que la ley establece para interponer algún recurso, no hubiese sido intentado éste, y los fallos de Segunda Instancia o aquella contra los cuáles la ley no concede recurso alguno, como es el caso de la resolución definitiva que se pronuncia en el juicio de amparo directo.

En materia penal la ejecución de las sentencias ejecutoriadas, en cuanto a las sanciones privativas de libertad le corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, quien designa a los reos el lugar dónde extinguirán la pena (artículo 575 del Código Penal para el Distrito Federal). Para ello se requiere que una vez que el juez o tribunal haya

(55) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- Tesis 9, Pág. 7, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995

(56) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- Tesis 8, Pág. 7, Tomo II.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995

(57) DIAZ DE LEON Marco Antonio, Op. Cit., pág. 2512

pronunciado la sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, debe expedir dentro de 48 horas, una copia certificada de la sentencia para la Dirección, con los datos de identificación del reo; recibida ésta por la Dirección y puesto a su disposición el reo, procede a designar a éste el lugar en que deba cumplir la sanción.

Otra de las sanciones impuestas al sentenciado es la sanción pecuniaria, que comprende la multa y la reparación del daño, pena que no reviste ningún mayor problema, si su pago se hace de manera voluntaria, pero si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe tanto de la multa como de la reparación del daño, el Estado lo reclamará mediante el Procedimiento Económico –Coactivo, como lo señala el artículo 29 del Código Punitivo de la entidad en su párrafo quinto:

“Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.”

Así como el numeral 37 del mismo Ordenamiento Legal citado, que a la letra dice:

“La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico – coactivo, notificando de ella a la persona en cuyo favor se haya decretado, o así representen legal”

Dado que en la practica se desconoce como se realizan el procedimiento económico coactivo, es importante conocer como se lleva a cabo la recaudación de la reparación del daño.

Por lo tanto, es conveniente aclarar que la legislación aplicable que regula el procedimiento económico coactivo es el Código Financiero para el Distrito Federal y no el Código Fiscal de la Federación, en virtud que éste último es de competencia federal, mientras que el mencionado en primera instancia es para el Distrito Federal como lo afirma en su artículo 1º :

“Las disposiciones de este código, son de orden público e interés general, tienen por objeto regular la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Distrito Federal, la elaboración de los programas base del presupuesto de egresos, la contabilidad que de los ingresos, fondos, valores y egresos se realice para la formulación de la correspondiente Cuenta Pública, normal las infracción de y delitos contra la hacienda local, las sanciones correspondientes, así como el procedimiento para interponer los medios de impugnación que el mismo establece”.

Ahora bien, el artículo 37 del Código Punitivo de la entidad, indica que la reparación del daño será cobrado igual que la multa, enviándose copia certificada de la sentencia a la autoridad fiscal competente, pero ¿Quién es tal autoridad?, el artículo 17 del Código Financiero para el Distrito Federal nos dice:

“Para los efectos de este Código y de más leyes vigentes son autoridades fiscales, las siguientes:

- I.- La Jefatura de Gobierno del Distrito Federal;
- II.- La Secretaría;
- III.- La Tesorería;
- IV.- La Procuraduría Fiscal del Distrito Federal;
- V.- La Comisión de Aguas del Distrito Federal, la que en materia de Derechos por el Suministro de Agua y Descarga a la Red

de Drenaje... ; y

VI.- La dependencia, órgano desconcentrado, entidad o unidad administrativa que en términos de las disposiciones jurídicas correspondientes, tenga competencia para llevar a cabo las atribuciones a que se refiere el artículo anterior.”

De los cuales la autoridad fiscal competente es la Tesorería, como lo señala en el numeral 11 en su fracción XIII del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal:

“Corresponde al Titular de la Tesorería del Distrito Federal:

... XIII.- ejercer la facultad económico – coactiva, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, para hacer efectivos los créditos fiscales del Distrito Federal y los de carácter federal, en los términos de las disposiciones fiscales aplicables y de los acuerdos del Ejecutivo Federal; ...”

Una vez que ya conocemos quien es la autoridad fiscal competente para efectuar el procedimiento económico – coactivo, explicaré en que consiste éste.

La actividad administrativa que desarrolla el estado para hacer efectivos en vía de ejecución forzosa los créditos fiscales a su favor, se ha conocido en México tradicionalmente como facultad económico- coactivo, siendo regulado en el Código Financiero del Distrito Federal.

El Procedimiento Económico –Coactivo es “aquél a través del cual el Estado ejerce su facultad económico – coactiva, es decir, su facultad de exigir al contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso, para hacer efectivos los

créditos fiscales exigibles sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valedero el derecho".(58)

Cuando el sujeto pasivo del crédito fiscal no ha hecho voluntariamente el pago del mismo dentro de los plazos señalados por la ley, según la clase de crédito que se trate la autoridad administrativa, esto es, la oficina recaudadora en la que se encuentre radicado dicho crédito, que es la que tiene jurisdicción sobre el domicilio del deudor, dicta una resolución que recibe el nombre de mandamiento de ejecución, en la que se ordena que se requiera al deudor para que efectúe el pago en la misma diligencia de requerimiento, con el apercibimiento de que de no hacerlo se le embargarán bienes suficientes o el de negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda para hacer efectivo el crédito fiscal y sus accesorios legales. Dichos accesorios legales son los vencimientos que vayan ocurriendo durante el procedimiento administrativo, los gastos de ejecución, los recargos y las multas.

También se dispone que si la exigibilidad se origina por cese de la prórroga de la autorización para pagar en parcialidades o por las situaciones previstas en la fracción I del artículo 81 del Código Financiero para el Distrito Federal, (consistente en la falta de presentación de declaraciones, avisos o documentos provocando la omisión de pago del crédito y hacerlo efectivo mediante el procedimiento de ejecución), el deudor podrá efectuar el pago dentro de los 6 días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación del requerimiento.

El actuario designado en el mandamiento de ejecución por la Tesorería, se constituirá en el domicilio del deudor y practicara la diligencia de requerimiento de pago y de embargo de

(58) RODRÍGUEZ LOBATO Raúl, Derecho Fiscal, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1986, p. 237

bienes, con intervención de la negociación y en caso que no se cubra la deuda se procederá al embargo. En la diligencia del embargo, la persona con quien se entienda, podrá designar dos testigos y tendrá derecho a señalar los bienes a embargarse, sujetándose al siguiente orden:

I.º Dinero y metales preciosos y depósitos bancarios;

II.- Acciones, bonos, cupones vencidos, valores, valores mobiliarios y en general, créditos de inmediato y fácil cobro, a cargo de dependencias o entidades de la federación, Estados y Municipios y de instituciones o empresas particulares de reconocida solvencia;

III.- Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores;

IV.- Bienes inmuebles; y

V.- Negociaciones comerciales, industriales o agrícolas.

Practicado el embargo de bienes, se dejarán con el depositario que tendrá a su cargo la guarda de dichos bienes, si de lo embargado hay bienes raíces el depositario tendrá el carácter de administrador y si se trata de negociaciones, será interventor con cargo a la caja. Los depositarios nombrados por los Jefes de las Oficinas Ejecutoras, pero si no se designa lo podrá hacer el ejecutor pudiendo recaer el nombramiento en el ejecutado. Asimismo el embargo podrá ampliarse en cualquier momento del Procedimiento Administrativo de Ejecución, cuando la oficina ejecutora estime que los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales, pero al efectuarse el embargo o la ampliación de éste, debe tomarse en cuenta que hay bienes que están exentos de embargo:

a) El lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares;

- b) Los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio del actuario;
- c) Los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el deudor;
- d) La maquinaria, enseres y semovientes propios para las actividades de las negociaciones, en cuanto fueren necesarios para su funcionamiento;
- e) Las armas, vehículos y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a las leyes;
- f) Los granos, mientras éstos no hayan sido cosechados, pero no los derechos sobre las siembras;
- g) El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;
- h) Los derechos de uso o de habitación;
- i) El patrimonio de familia en los términos que establezca el Código Civil, desde su inscripción en el registro público correspondiente;
- j) Los sueldos y salarios;
- K) Las pensiones de cualquier tipo; y
- L) Los ejidos.

En el caso de obstaculizarse la diligencia de embargo el actuario podrá solicitar el auxilio de la policía o de la fuerza pública, asimismo, previo acuerdo fundado del jefe de la oficina ejecutora y ante dos testigos, el actuario podrá ordenar el rompimiento de cerraduras.

Así tenemos, que una vez que se realizó el embargo se procederá a determinar el precio de los bienes embargados, que es la base para su enajenación, para que dentro de los 30 días siguientes se convoque al REMATE, en la inteligencia que la publicación de la convocatoria se hará cuando menos 10 días antes del remate. Posteriormente, la enajenación se hará en

subasta pública que se celebrará en el local de la oficina recaudadora, pero la autoridad podrá designar otro lugar u ordenar que los bienes embargados se vendan en lotes o piezas sueltas y con el producto del remate se cubrirán los créditos fiscales que comprenden la suerte principal como los accesorios, en caso de que resulte un excedente se entregara al deudor, salvo que medie orden de autoridad competente o que el propio deudor acepte por escrito que se haga entrega total o parcial del saldo a un tercero. Si existe conflicto, el remanente se depositará en institución de crédito autorizada en tanto resuelven las autoridades competentes.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV

LA RESTITUCION DEL INMUEBLE EN EL DELITO DE DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL

1. – ARTICULO 28 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como es bien sabido al promover un proceso penal lo hacemos con la intención de lograr dos objetivos: castigar al autor de los actos delictivos y recuperar el bien que nos fue quitado con motivo del ilícito, en caso de que no sea posible recobrarlo, ya sea porque fue destruido, modificado o perdido, entonces el delincuente pagara su valor. En nuestra Legislación Penal, estos supuestos los contempla como parte de la Reparación del Daño que se impone al procesado en la sentencia.

En el delito de despojo la finalidad principal que se persigue, a parte de sancionar al criminal, es obtener el inmueble que fue objeto el despojo, llevándose a cabo hasta la sentencia, etapa en la que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado y en consecuencia se le dicta una pena, en el que se incluye la restitución de la finca.

Pero no necesariamente el ofendido tendría que esperar la existencia de una sentencia firme para ordenar la devolución del bien inmueble, pues en el Código de Procedimientos penales del Distrito Federal, contempla la restitución provisional del predio, el cual viene siendo

una reparación del daño adelantada, cuya subsistencia depende de lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

Como dije anteriormente en el Código Procesal de la materia en su artículo 28, regula la devolución del bien durante el juicio señalando:

“Todo tribunal o juez, cuando están comprobados los elementos de tipo penal, dictaran oportunamente la providencias necesarias para restituir al ofendido sus derechos que estén plenamente justificados”.

De conformidad con el numeral citado se desprende claramente que para solicitar la multicitada restitución del inmueble se tiene que reunir dos requisitos SINE QUA NON:

- Acreditar los elementos del tipo penal; y
- Justificar sus derechos

El primer supuesto consiste en comprobar que la conducta del presunto responsable se adecue a las hipótesis descritas en el artículo 395 del Código Penal del Distrito Federal, esto es, tomar la posesión (ocupar o usar) de un predio al que no tiene derecho, de propia autoridad, ya sea ejerciendo violencia, furtivamente o empleando amenaza o engaño con el fin de apropiárselo, usar o transmitir onerosamente o gratuita a un tercero.

Por lo que se refiere a justificar sus derechos significa que el sujeto pasivo debe de comprobar la razón por la cual tenía la posesión de la finca, ya sea porque era el propietario –poseedor originario- o –poseedor derivado- por causa de un contrato. Lo anterior se hace porque a veces sucede que éste se encuentra en posesión del bien de manera ilícita y por

consiguiente no le asistiría el derecho restitutorio. Por lo tanto, este punto es necesario no solamente para reunir los supuestos ya mencionados, sino para que el Organismo Jurisdiccional conozca la relación que existía entre el ofendido y el predio.

En la práctica el cumplimiento del artículo 28 del Código Punitiva de la entidad no se lleva a cabo; toda vez que el A quo de la causa penal argumenta que el momento procesal oportuno para efectuarse la restitución del inmueble es hasta la emisión de la sentencia que haya causado ejecutoria, en virtud de que en esta etapa se tiene por comprobado el cuerpo del delito, ocasionando de esta manera que el derecho restitutorio que se le confiere al agraviado sea nulo.

Como sucedió en un caso de despojo, en el cual formó parte de la equipo que representó al Coadyuvante del Ministerio Público, actuando el Lic. LEONCIO RAMÍREZ RAMÍREZ, como Representante Común de la Coadyuvancia. En este asunto se comprobó el cuerpo del delito del ilícito, en virtud de que el juez Trigésimoquinto Penal del Reclusorio Preventivo Norte emitió Auto de Formal prisión en contra de la probable responsable; y además de ello la ofendida y coadyuvante del Representante Social, la señora LUCIA HERNÁNDEZ CABRERA, demostró fehacientemente la propiedad y posesión de una casa materia del juicio, con lo que se cumplieron los extremos previstos por el ya citado artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados; sin embargo el juzgador, no obstante, de haber reconocido que si se configuró el tipo penal negó la devolución del inmueble determinando: "La restitución de la cosa obtenida por el delito sólo se impondrá al enjuiciado, cuando se dictará la sentencia condenatoria y esta causara ejecutoria". Al respecto se exhibe el estudio que laboramos (ANEXO 1) a través de la cual la ofendida y coadyuvante del Agente Ministerial pidió al Juzgador la restitución de sus derechos (inmueble) en el cual podrá observarse la serie de

preceptos legales y criterios jurisprudenciales que apoyan al ofendido para hacer la referida solicitud directamente al juzgador, sin necesidad de realizarlo por conducto del Órgano ministerial, y que hacen precedente la restitución que se obtiene también por la forma en que se justifican los derechos de propiedad y de posesión así como la comprobación del tipo penal; agregando el acuerdo que recayó al pedimento citado. (ANEXO 2)

Con este ejemplo, claramente demuestro que la causa principal por la cual los juzgadores no conceden la restitución es por la falta de precisar en el numeral 28 del Código en cita, el momento en que se tiene por comprobado el cuerpo del delito para proceder a solicitar la multitudada restitución. Así quedando al arbitrio del juez y sobre todo a la interpretación que le dé al artículo en análisis, para otorgarla; si tomamos en cuenta que en la mayoría de las ocasiones la niegan, alegando que la etapa en que se confirma los elementos del cuerpo del delito es hasta la sentencia y no en el auto de formal prisión como se señala en algunas jurisprudencias, entonces tenemos que esto ha provocado que cada juzgado tenga criterios diferentes, de ahí que haya algunos que si lo confieran y otros no, a lo cual creó que no es correcto que cada uno de los tribunales tengan opiniones diferentes, porque lo que establece la ley en su contenido en el caso de la devolución del bien tiene una sola esencia, un solo objetivo: restituir al ofendido en sus derechos durante el juicio, o sea, de forma provisional, mientras se dicta el fallo final del proceso y se resuelva de manera definitiva, ya sea confirmándola o regresando el inmueble al sentenciado.

Si bien es cierto, que para dictarse el Auto de Formal Prisión se necesita que se tenga por reunido el cuerpo del delito, punto indispensable para poder pedir la restitución en comento, además de justificar el derecho, también lo es que no es la primera actuación judicial en donde se comprueba el cuerpo del delito, pues de acuerdo a la tesis jurisprudencial que al rubro dice: **DEBEN RESTITUIRSELE SUS DERECHOS O BIEN OBJETO DEL DELITO, UNA VEZ QUE**

QUE DEN COMPROBADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y QUE SE ENCUENTREN PLENAMENTE ACREDITADOS TALES DERECHOS DURANTE EL PROCESO *Y NO NECESARIAMENTE HASTA QUE SE PRONUNCIE SENTENCIA.- (Cuarto Tribunal Colegado en Materia Penal del Primer Circuito. A. R. 492/96.-27 de agosto de 1996.- Unanimidad de votos.- Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV.- Noviembre de 1996. Tesis: 1 4º P. 6P. P 472), establece que **la restitución procederá una vez que se encuentren comprobados los elementos del tipo penal**, ahora conocido como cuerpo del delito, circunstancia que se **da desde que se libra la Orden de Aprehensión**, siempre y cuando el ofendido acredite la legitimidad del bien.

Efectivamente, la Orden de Aprehensión es una actuación judicial que necesita dos condiciones para proceder: acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del encausado, como lo confirma el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

Así tendríamos que el ofendido ya no tendría que esperar hasta que se dictara el auto de formal prisión, para requerir la devolución del inmueble, en virtud de que se puede llevar a cabo desde antes, o sea, desde que se gire la Orden de Aprehensión. Pero al respecto existe un gran problema, la falta de reconocimiento del ofendido como parte procesal desde el Auto de Radicación hasta antes del Auto de Terminación Constitucional, ocasiona que no tenga ni voz ni voto y por lo tanto no pueda solicitar la devolución de su bien, por lo tanto para tratar de cubrir la laguna que existe en el multicitado artículo 28, sugiero se tome en cuenta lo señalado en el numeral 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, propuesta que se explicara más adelante.

2.- LA RESTITUCION DEL INMUEBLE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

Nuestra Legislación Mexicana nos ofrece diferentes caminos legales para solucionar los conflictos que se presentan en nuestra vida cotidiana, como es en el caso de recuperar la posesión de un inmueble que fue objeto de un despojo, al respecto sugiero que es conveniente que el ofendido de este delito conozca que otra vía legal tiene para obtener la finca que le fue arrebatada.

Recordemos una de las opciones para lograr el objetivo planteado con anterioridad es la penal, en el cual se denunciaría el ilícito de despojo y conseguir con ello que al delincuente le impongan una pena en donde se incluye la restitución del bien como parte de la reparación del daño que debe de pagar, que en este caso consiste en hacer. Por otro lado tenemos el procedimiento civil, en donde lo único que se encontraría en litigio es el saber quién tenía la posesión del inmueble para regresárselo, sin tomarse en cuenta la conducta del demandado, toda vez que esta rama del derecho solo proteger la relación jurídica que se da entre las mismas personas, éstas con los bienes y con su estado civil.

De la relación que se da entre las personas con los bienes nace una figura jurídica muy importante la POSESION, a través de ésta se puede adquirir o perder cosas muebles o inmuebles, al mismo tiempo es la base para poder ejercer un derecho, por ejemplo: como la prescripción, denunciar el delito de despojo, entre otros. Si la posesión es una forma de obtener bienes, también es motivo de conflicto entre las personas, por lo que pensando en esta situación, los legisladores regularon en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, acciones que el poseedor puede promover para defender su derecho de posesión.

En el caso concreto de que al poseedor le hayan quitado la detentación de su inmueble, es decir, que fue despojado de su bien, el Código Adjetivo de la entidad previno esta situación al establecer en su contenido acciones e interdictos de posesión, que pueden ser promovidos por el despojado. Dentro de las acciones reguladas en el Código Procesal de la materia, existen dos que tiene el objetivo de cuidar la posesión definitiva: **la publiciana y la reivindicatoria**; en cuanto a los interdictos que protegen la posesión provisional se encuentran: **el de retener la posesión y recuperar la misma**.

Para ello es necesario mencionar la diferencia que existen entre el interdicto y la acción, con el objeto de no confundirlos y saber que efectos producen cada uno de ellos. Los interdictos se invocan cuando se trata de la posesión actual o momentánea, esto es, de la posesión que uno tiene o debe tener en el acto o momento del daño o ataque a la posesión, sin ninguna cuestión concerniente a la propiedad, ni a la plena posesión de los interesados, por tal razón las sentencias que se pronuncian en los interdictos tienen el carácter de provisional, sin que puedan ser alteradas y modificadas por el cambio de las circunstancias que motivaron la decisión, como lo establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, toda vez que en los interdictos se ventila todo lo que tiene que ver con la posesión provisional, más no con la definitiva.

Por otro lado, en la acción se disputa sobre la posesión permanente o perpetua que uno tiene, pues se discute no el mero hecho de la posesión, sino el derecho a ella. Además, como los interdictos prescriben al año y la acción posesoria no prescribe sino en los términos generales para toda acción, resulta que él que ha dejado pasar el término para promover los interdictos, le queda todavía la acción ordinaria para defender su posesión; asimismo, si se resolvió el litigio sobre la detentación provisional y no se esta de acuerdo, el legislador permitió

que se abriera un nuevo juicio en donde se tratara sobre la posesión definitiva (acciones posesorias), dejando sin efecto lo fallado en el interdicto.

Una vez que conocemos las características de los interdictos y las acciones, procedamos a estudiar, cada una de ellas.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en el artículo 16 el interdicto de retener la posesión que a la letra dice:

"ARTICULO 16.- Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos."

Como claramente se observa, quien puede promover el interdicto de retener la posesión es el poseedor jurídico que no es nada menos que el poseedor originario y el poseedor derivado, quien puede tener la calidad de usufructuario, arrendatario, depositario o los que tengan la cosa por títulos análogos a éstos, excluyéndose de esta última categoría al simple detentador que no tiene ninguna de las condiciones mencionadas.

Este interdicto se promueve en contra de las siguientes personas:

- El autor material de la perturbación, ya sea que la ejecute por mandato o encargo de otra persona o por beneficio propio.
- El autor intelectual, esto es, quien ordeno la perturbación.
- Quienes reciben provecho alguno a causa de la perturbación, con conocimiento de que e ha realizado ésta.
- Y contra el sucesor del despojante, aquí cabe mencionar que dentro de la redacción del artículo, usa de manera incorrecta el término "despojante", pues como sabemos este interdicto solo procede cuando se trata de actos de perturbación a la posesión, más no de un despojo consumando, en conclusión el empleo de la palabra despojante no esta acorde con el objetivo del interdicto.

En este mismo orden de ideas cuando hablamos del sucesor del despojante ¿nos referimos al sucesor en general?, en donde se incluye tanto al sucesor a título universal como al de título particular, o alguno de los dos. Al respecto varios juristas coinciden en señalar que no se debe de tomar en cuenta al sucesor a título particular, porque esta clase de sucesión únicamente existe en relación a bienes determinados de los que sea propietario o poseedor el antecesor, a comparación del heredero a título universal el cual responderá de las obligaciones personales de su ascendiente. De esta manera justifica la ley su autorización para ejercer el interdicto en comento contra el sucesor del "despojante", toda vez que los herederos o donatarios universales están obligados a pagar las indemnizaciones que establece el artículo 16 del Código Procesal de la entidad.

El objeto que tiene este interdicto es poner fin a los actos de perturbación a la posesión realizados por el demandado, para evitar que se lleve a cabo el despojo de un inmueble o de un derecho sobre éste, apercibiéndosele que debe de abstenerse de ejecutar la perturbación, lográndose este fin mediante fianza para garantizar el cumplimiento de la abstención, asimismo

indemnizará al perturbado por las molestias que le hubiese causado en su posesión. Además, se le advertirá la imposición de multa o arresto para el caso de reincidencia.

Para que proceda el interdicto de retener la posesión, se necesita que la perturbación consista en actos que tiendan de un modo directo a despojar al poseedor, sin que el despojo se consume con la finalidad de apropiárselo o a impedir el ejercicio pacífico de la posesión. Este interdicto debe entablarse en el término de un año de comenzado los actos de perturbación; pasado este término prescribe el interdicto y la única forma de defender la posesión es a través de las acciones posesorias. No procede este interdicto cuando el actor obtuvo con respecto al demandado, la posesión por la fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Por lo tanto, si el poseedor es interrumpido en su posesión, por actos de perturbación puede ejercer el interdicto de retener la posesión, ¿pero qué pasa si esta perturbación termina en un despojo? El artículo 17 y 18 del Código Procesal en vigor, señala claramente el interdicto que podrá promover el despojado para recobrar la posesión del inmueble estableciendo:

"ARTICULO 17.- El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo, y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y, a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia."

"ARTICULO 18.- La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato."

El interdicto de recuperar la posesión puede ser intentado no solo por el propietario, si no también por quién tiene la posesión a título derivado, como el usufructuario, arrendatario, depositario o que tenga el bien como consecuencia de un contrato. Por otro lado las personas que tienen en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentran con respecto al propietario de esa cosa, como son los porteros, administradores, encargados, no podrán promover este interdicto contra el dueño.

Este interdicto procederá contra:

- El que materialmente ha realizado el despojo
- El que ha ordenado el despojo
- Quienes reciben provecho alguno a causa del despojo, con el conocimiento de que se llevo a cabo éste.
- El sucesor del despojante, sea a título singular o universal.

La finalidad primordial del interdicto es restituirle en la posesión del bien al despojado y condenar al despojante a indemnizarlo de los daños y perjuicios ocasionados con motivo del evento típico. Por otro parte pagara una fianza con el fin de garantizar que en lo futuro no reincidirá, por otra parte se le prevendrá con una multa y arresto para el caso de reincidencia.

Para lograr el propósito antes citado es necesario que el interdicto deba de entablarse dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo; y no podrá ejercer este interdicto el actor si con relación al demandado poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruegos el inmueble, pero si el despojante fuese el propietario de la finca que transfirió su uso y goce por medio de un contrato, también podrá el despojado promover el interdicto en análisis en contra del dueño.

Dentro de las acciones posesorias se encuentran la **reivindicatoria y la publiciana**, las cuales explicaremos a continuación.

En el Código Adjetivo del Distrito Federal, regula la acción reivindicatoria desde el artículo 4 al 8, señalando:

ARTICULO 4.- La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tienen dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil.

ARTICULO 5.- El tenedor de la cosa puede declinar la responsabilidad del juicio designando al poseedor que lo sea a título de dueño.

ARTICULO 6.- El poseedor que niegue la posesión la perderá en beneficio del demandante.

ARTICULO 7.- Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer, y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación, si la sentencia fuere condenatoria. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación.

ARTICULO 8.- No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas o tras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente."

La acción reivindicatoria la promueve el dueño contra quien posee el bien para obtener la entrega del mismo con sus frutos y acciones. Para ello, el actor debe de comprobar tres requisitos:

- Que tiene la propiedad del bien cuya restitución reclama;
- Que ese bien está en poder del demandado, y
- Que el bien que se reclama del demandado sea el mismo cuya propiedad alega tener el actor.

Logrando el efecto que el Código de Procedimientos de la entidad, le atribuyo al ejercicio de esta acción: declarar que el actor es el dueño de la cosa y a su vez condenar al demandado a la entrega del bien con sus frutos y acciones. Por lo que, para saber quién cumplirá con este objetivo se necesita conocer quienes pueden ser demandado en reivindicación. Conforme al Código pueden serlo:

- -El simple detentador de la cosa, que puede rehusar la acción dando a conocer al actor quien es el poseedor directo. (art. 5)
- -El poseedor que siéndolo, niega serlo para obtener sentencia favorable (art. 6)
- -El que habiendo sido poseedor deja de poseer para evitar las resultas del juicio (art. 7)

En cuanto al término que se tiene para ejercer la acción reivindicatoria, la ley no la ha establecido específicamente, pero si tomamos en cuenta que en esta acción se hace valer el derecho de propiedad, tenemos que la acción dura mientras el derecho exista y no haya prescrito a favor de un tercero, como lo manifiesta el gran maestro Eduardo Pallares. Por último si la cosa perece antes del juicio la acción no procederá.

LA ACCION PUBLICIANA

La acción plenaria de posesión, conocida con el nombre de acción publiciana, en atención de haber sido establecida originalmente por el pretor Publicio, es regulada en el artículo 9 del Código Procesal vigente, enunciando:

“El adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y acciones en los términos del artículo 4, el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas, o el demandado tuviese su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño”.

De acuerdo al texto citado solo puede ejercer esta acción el poseedor que ha sido despojado de la posesión que obtuvo a través de un “justo título y de buena fe”, para tal efecto debemos entender por justo título el documento en el que se otorga lícitamente la posesión de un bien, sea como propietario o poseedor derivado; y por buena fe conforme al artículo 806 del Código Civil del Distrito Federal, es “el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho”. Por consiguiente esta acción según Nuestra Legislación Procesal actual, no puede intentarse por el actor que haya adquirido la cosa a través de un delito o de un acto ilícito, pues no contaría con un justo título y mucho menos sería de buena fe como lo señala claramente el numeral en comento.

Esta acción se promueve para resolverse sobre la mejor posesión, es decir, saber quién tiene una mejor posesión sobre el bien, si el actor o el demandado, el cual se demostrara en el proceso. Entendiéndose por “mejor posesión” lo establecido en el artículo 803 del Código

Sustantivo del Distrito Federal, la amparada con título y tratándose de inmuebles la posesión que esté registrada; si ambas tienen título será mejor la posesión más antigua, en caso de que las posesiones fuesen dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión.

El único objetivo que se persiguiere intentar esta acción es restituir la cosa con sus frutos y accesiones al actor, en caso de haber comprobado su mejor posesión.

Asimismo, la acción no procederá contra:

- El dueño de la cosa
- El que tiene su título registrado si del actor no lo está, tratándose de inmuebles
- El que tiene título de mejor calidad que el actor
- El que teniendo de igual calidad ha poseído la cosa por más tiempo que el actor
- Cuando, tanto la posesión del actor como la del demandado son dudosas, y los dos títulos estén registrados triunfa el de fecha anterior.

Por lo que se refiere al plazo para que prescriba la acción, la ley no menciona nada al respecto, pero algunos doctrinarios dicen que mientras perdure las condiciones jurídicas que dan origen a la acción, también la acción subsiste y si desaparece cualquiera de éstas, la acción muere. Sin embargo, otros señalan que si en el interdicto de recuperar la posesión prescribe en un año a partir de que se verifico el despojo ¿se aplicaría este mismo término a la acción publiciana?, a lo cual concluyeron que sí, pues tomaron en cuenta el contenido del artículo 828 del Código Civil del Distrito Federal; "la posesión se pierde: por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año."

La acción publiciana, requiere para su ejercicio, la justificación de los siguientes requisitos:

- Que quién la promueva sea poseedor, ya sea originario o derivado
- Acreditar por medio de justo título su derecho a poseer por haber adquirido la cosa con buena fe,
- Que se demuestre que el demandado no tiene derecho de retener la cosa, o bien, que su derecho sea inferior al del actor.

3.- LA RESTITUCION DEL INMUEBLE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Como bien sabemos, uno de los objetivos que se pretende lograr al promover un juicio penal es castigar al delincuente por su conducta, pero “sobre todo recuperar el bien perdido por causa del evento típico”. Para ello la ley estableció sanciones como la prisión, la multa y el pago de la reparación del daño, que se aplican de acuerdo al delito cometido, para cumplir con el fin de la ley penal.

Efectivamente como ya lo mencione, al ofendido le interesa de todo lo anterior la devolución del bien, el cual se encuentra contemplado como parte de la reparación del daño; si recordamos en el artículo 30 del Código Penal del Distrito Federal, se establece claramente que la reparación del daño se constituye con la restitución del la cosa obtenida en el evento típico o el pago del valor de la misma; la indemnización del daño moral y material que se le haya causado, incluyendo los tratamientos necesarios para la recuperación de la víctima; y el resarcimiento de los perjuicios. De estos elementos, la restitución es uno de los que no se cumplen al ejecutarse la sentencia, en ciertos casos

Uno de ellos es precisamente el delito de despojo, en donde se presenta el problema de la no restitución del inmueble al ofendido durante el procedimiento, ni al emitirse la sentencia, porque en el primer supuesto los juzgadores alegan que en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no especifica el momento en que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por lo tanto no pueden conceder una devolución provisional por no reunir los requisitos solicitados en el numeral citado; en cuanto a la restitución que se debe de hacer al emitirse la sentencia, el Organismo Jurisdiccional que conoció de la causa argumenta no poder efectuarlo, toda vez de que se trata de un bien que es materia del ámbito civil. Explicaciones con la que no estoy de acuerdo por las siguientes razones:

Cuando se inicia un juicio penal de despojo, el sujeto pasivo del delito, busca no solamente el castigo del criminal, sino recuperar el inmueble que le fue quitado. Situación que se puede realizar durante el procedimiento, sin necesidad de esperarse hasta la sentencia, para lo cual el Código Procesal vigente, ordena en su artículo 28 que se solicitara y se efectuara la restitución cuando este comprobado el cuerpo del delito y se haya justificado los derechos del ofendido. Hipótesis que no se cumplen, pues el Organismo Jurisdiccional, al acordar sobre la devolución, argumenta no concederla, porque la confirmación del cuerpo del delito de despojo se da hasta la sentencia, más no antes.

Si recordamos, la reunión del tipo penal de despojo no solamente se da en la resolución final del proceso, sino también desde la emisión del Auto de Formal Prisión, pues para que proceda este auto es indispensable comprobar los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; por lo tanto, tenemos que el Juez no tendría ningún pretexto para negar la devolución provisional de la finca, ya que de acuerdo a lo explicado se estaría cumpliendo con las condiciones señaladas

por el numeral 28 del Código en cita y así se estaría efectuando una reparación del daño adelantada, cuya subsistencia dependería de lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

Sin embargo, no necesariamente el ofendido tendría que esperar hasta el auto de formal prisión, para que se confirme los elementos del delito de despojo, en virtud de que Nuestros más Altos Tribunales han establecido en su ejecutoria "OFENDIDO. DEBEN RESTITUIRSELE SUS DERECHOS O BIENES OBJETO DEL DELITO UNA VEZ QUE QUEDEN COMPROBADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y QUE SE ENCUENTREN PLENAMENTE ACREDITADOS TALES DERECHOS DURANTE EL PROCESO Y NO NECESARIAMENTE HASTA QUE SE PRONUNCIE SENTENCIA. (CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. A.R. 492/96.- 27 de agosto de 1996.- Unanimidad de votos.- Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Noviembre de 1996. Tesis: 1 4º p. 6 p. P. 472), que desde la Orden de Aprehesión, se integra el tipo penal del despojo, circunstancia que confirma el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."

Pero el criterio imperante en los Tribunales Instructores del Distrito Federal, al señalar que el agraviado por la comisión de un antijurídico carece de personalidad antes de que emita el Auto de Plazo Constitucional, ocasiona que no pueda ser aplicable la solicitud de la restitución desde la orden de aprehensión.

Por otro lado, el Juez no efectúa la devolución provisional del predio, porque según a su punto de vista, todavía no es considerado al procesado como responsable del despojo y por lo tanto no puede quitarle el inmueble, además que este hecho le ocasionaría daños y perjuicios, si se toma en cuenta que es la vivienda de su familia o que tiene su fuente de trabajo en ese lugar. Para ello, considero que si la entrega del bien al ofendido, puede lesionar derechos tanto de terceros como del inculpado, propongo que esta devolución se haga mediante una fianza necesaria para garantizar los daños y perjuicios que pudiesen resultar.

Como el artículo 28 del Código Adjetivo de la entidad, es muy ambiguo, como lo dicen las autoridades, opino se tome en cuenta el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para reformar al numeral 28 del Código en cita, en virtud de que en éste se establece claramente **que a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso se puede solicitar la restitución**, asimismo señala **que si aparece justificada en la averiguación previa que el ofendido estaba en posesión del bien se le entregara** y si esto provoca daños a terceros o al procesado se podrá hacer la devolución mediante fianza, otorgándose de acuerdo a lo exigido por el Código Civil del Estado de México, así tenemos que el artículo 399 dice:

"ARTICULO 399.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, el órgano jurisdiccional, a solicitud del ofendido, dictará las providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquél se cometió.

Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudiesen resultar. La fianza que se otorgue deberá llenar los requisitos exigidos por el Código Civil."

Otro problema que se presente en este procedimiento, es la falta de cumplimiento de la reparación del daño, es decir, una vez que el juzgador emitió la sentencia y condenó al procesado a restituir la cosa en concepto de reparación del daño, **no se ejecuta**, porque pone como excusa que no es la autoridad competente para cumplir con la devolución del inmueble, toda vez de que se trata de un bien del ámbito civil. De esta manera se incumple el objetivo que protege el tipo penal de despojo: LA POSESION.

Como se explico en el capitulo I de este estudio, el bien tutelado del despojo es precisamente la POSESION y no el derecho de propiedad tal y como lo señala la tesis jurisprudencial "DESPOJO, NATURALEZA DEL.- (Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, septiembre 1992, pág. 266), y si examinamos que la posesión es un estado de hecho que permite a una persona detentar (poseer materialmente) una cosa, de una manera exclusiva, para ejercitar sobre ella actos materiales de uso y goce como si fuese dueño." (59), estimamos que para realizar el fin que custodia el despojo, es necesario que al momento de sancionar al procesado a la restitución, no solamente se ordene, sino también se realice, pues si restituir es volver las cosas al estado que guardaban antes de que se cometiera el ilícito y poseer es tener materialmente el bien para efectuar actos materiales con el fin de obtener los beneficios que le brinde, entonces tenemos conforme a lo expuesto que el Organo Jurisdiccional, esta obligado a **entregar materialmente el inmueble al ofendido**, con el cual estaría cumpliendo con la reparación del daño que se le debe cubrir al agraviado y con el objetivo que protege el despojo, ya que si las sentencias dictadas en los juicios de esta naturaleza tuvieran efectos declarativos, se obligaría a la parte que obtuvo resolución favorable, a promover un nuevo juicio para lograr la restitución

(59) MOTO SALAZAR Efraín y MOTO José Miguel, Elementos de Derecho, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1996., P. 208

en la posesión de su bien, lo cual sería contrario al artículo 17 Constitucional en su segundo párrafo:

“ARTICULO 17.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Además, sería absurdo que a pesar de existir una sentencia en la que se resolvió que una persona no tiene derecho para poseer un inmueble, lo siguiera detentando en perjuicio del legítimo poseedor, quien en consecuencia no resultaría beneficiado de hecho con tal resolución.

Siguiendo este mismo orden de ideas, existe otra excusa por parte del Juez para no llevar a cabo la multicitada restitución, consistente en alegar que no es autoridad competente para efectuarla, porque se trata de una cosa que es materia del ámbito civil, si bien es cierto que compete a la autoridad judicial del ramo civil el decidir y cuantificar sobre el valor de los títulos de propiedad exhibidos por las partes en el juicio correspondiente, también lo es que cuando haya la posible existencia de un ilícito, el Organo Jurisdiccional en materia penal es a quien le corresponde el estudio del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado y con base a esto, tiene la facultad de establecer las disposiciones necesarias para “indemnizar” a la víctima del ilícito, de la cuales se encuentra ordenar y ejecutar la restitución definitiva, como acertadamente lo explica el maestro Florian al afirmar que la jurisdicción penal comprende tres elementos a saber:

- 1.- El poder de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, lo que se realiza mediante el juicio;

- 2.- La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la Ley Penal en el caso concreto; y
- 3.- La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia, y en general, para la efectiva aplicación de la ley penal.

Con lo anterior confirmo que el Juez que conoció del asunto, tiene la obligación, no solo de aplicar la ley penal a la conducta criminosa del delincuente, sino también de entregar todas las cosas (que en este caso es un inmueble) en donde recayó la materialidad delictiva, el cual no significaría una transmisión de la propiedad a favor del ofendido, porque como el bien jurídicamente tutelado del despojo es la posesión, precisamente es la que se está devolviendo a su detentador original y con ello se vuelve las cosas al estado que tenían antes de la comisión del hecho delictuoso. Entonces, no habría la necesidad de irse a otra instancia para recuperar el bien, sin que esto implique una sustitución de la autoridad civil, pues una vez que el penal ha resuelto el punto sustancial, como saber quién tenía la posesión del predio, de nada sirve buscar la actuación del juez civil, como se corrobora con la tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito que al rubro dice:

"DESPOJO, RESTITUCION DE LA POSESION DEL BIEN MATERIAL DEL, COMO REPARACION DEL DAÑO.- Sostienen los quejosos que mediante la aplicación de una norma de carácter penal el juzgador pretende privarlos de su propiedad al condenarlos a restituir el predio al ofendido, lo cual equivale a una adjudicación judicial decretada al sustituirse indebidamente a una autoridad civil, única competente para dilucidar la propiedad de ese predio. No les asiste razón, toda vez que la Sala de Apelación con base en los artículos 29 y 30 del Código Penal, condenó a los acusados a la restitución de la posesión del predio referido, por concepto de reparación del daño, que fue bien que obtuvieron en la comisión del delito de despojo, sin que se trate desde luego de una adjudicación judicial, debido a que esa restitución no implica transmisión de la propiedad, a favor del

ofendido, ya que el bien jurídicamente tutelado por tal ilícito es la POSESION, misma que le fue arrebatada por los inculpados." (60)

Por lo tanto, el Aquo que llevó la causa penal no solo se concrete a Ordenar la entrega, sino también se dicte las medidas necesarias para ejecutar la multicitada restitución, es decir se establezca la forma o manera y el término para realizarla, ya que la finalidad principal del procedimiento de despojo es recuperar la posesión del predio, el cual se puede lograr a través del cumplimiento de la reparación del daño consistente en la restitución, sin que esto implique violación de alguna garantía, de acuerdo a lo establecido en la siguientes tesis:

"DESPOJO.- LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESTITUIR EL INMUEBLE OBJETO DE ESE ILÍCITO NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- No existe ninguna violación de garantías ni es incongruente la sentencia que estima que el sentenciado por ser penalmente responsable del delito de despojo, con motivo de la pena impuesta consistente en la reparación del daño establecida en los artículos 31 fracción I y 32 del Código Penal del Estado de México esté obligado a restituir el predio que indebidamente ha ocupado, pues con tal medida únicamente se vuelve al estado de cosas que privaba antes de la comisión del hecho delictuoso imputado y esa decisión constituye una pena pública no arbitraria." (61)

(60) TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 339/79. Demetria González de Hernández y Coagraviados. 29 de agosto de 1980. Poniente: Víctor Manuel Franco, Semanario Judicial de la Federación, Vols 139, 144. Pág. 63. Sexta Parte

(61) TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo Directo 128/90. Martín Mecalco Reyes y otra. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta Maria Elena Anguas Carrasco. Semanario Judicial.- Octava Época. Tomo VII. Febrero 1991. TRIBUNALES COLEGIADOS. Pág. 227

CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo con los antecedentes históricos de Roma así como de México, el despojo consiste principalmente en quitar la posesión de un bien inmueble, a otra persona con la finalidad de ejercer un derecho de posesión que no le corresponde.

SEGUNDA: La finalidad principal que persiguen nuestras leyes penales al regular el delito de despojo, es proteger principalmente la posesión, más no el derecho de propiedad, esto es, que no es necesario que el ofendido sea el dueño del bien, sino que solo basta que compruebe su derecho de posesión, para integrar una de las hipótesis que establece el artículo 28 del Código Procedimientos Penal del Distrito Federal.

TERCERA: Para configurarse el delito de despojo es indispensable que el sujeto activo emplee algún medio de ejecución como la violencia, amenaza, furtividad o engaño, para ocupar o usar un inmueble ajeno, de su propiedad o un derecho real que no le pertenezca, con el objeto de ejercer un derecho de posesión que no le pertenece.

CUARTA: La sentencia como instrumento jurídico en el que se plasma la decisión del Organismo Jurisdiccional con respecto a la solución de un conflicto, debe ser ejecutada por el Juez que conoció del asunto, en virtud de que es una de sus facultades dictar las disposiciones necesarias para la ejecución de la sentencia, y por ende tiene la

obligación de cumplir con cada uno de los puntos resolutiveos que haya emitido en el fallo final.

QUINTA: Se conocerá que dentro del procedimiento penal, no solo existe la sentencia como la única forma de concluirlo, sino también existen otros medios de terminación del mismo, como la muerte del delincuente, el perdón del ofendido, la prescripción, la amnistía, la prescripción, etc., entre otra figuras jurídicas.

SEXTA: Para recuperar un inmueble que fue objeto de despojo a parte de la vía penal, existe otra opción: la civil, en donde establece acciones e interdictos para cumplir con tal objetivo. Por lo tanto, promover un juicio penal no sería necesario cuando solamente nos interesa recuperar el bien inmueble.

SEPTIMA: Se deberá reformar el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para efectuarse la restitución provisional del inmueble durante el procedimiento, tomando en cuenta para ello lo establecido en el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, toda vez que en este señala claramente que a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso se puede solicitar la restitución, asimismo enfatiza que si aparece justificada en la averiguación previa que el ofendido estaba en posesión del bien se le entregara y si esto provoca daños a terceros o al procesado se podrá hacer la devolución mediante fianza, de esta manera el Organo Jurisdiccional no tendría objeción alguna para conceder la devolución.

OCTAVA: El juez deberá de restituir el inmueble al ofendido, esto es, que no solamente se ordenara la devolución del bien, sino que el Organo Jurisdiccional se encargara de entregarlo de forma material al sujeto pasivo del delito y con ello cumplir con lo que significa literalmente restituir: "volver las cosas al estado original en que se encontraban antes del ilícito".

BIBLIOGRAFIA

1.- ACERO JULIO

"Procedimiento Penal"
Séptima Edición
Editorial Cajica S.A.
Puebla, Puebla 1976

2.- ARILLA BAS FERNANDO

"El Procedimiento Penal de México"
Decimioctava Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1997

3.- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN

BRAVO VALDEZ BEATRIZ
"Primer Curso de Derecho Romano"
Primera Edición
Editorial Pax-México
México, D.F. 1979

4.- CARDENAS V. ROLANDO

"Jurisprudencia Mexicana"
Primera Edición, Tomo II
Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor
México, D.F. 1991

5.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"
Décima Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1986

6.- DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO

"Procedimiento Penal Mexicano"

Segunda Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1996

7.- EUGENE PETIT,

"Tratado Elemental de Derecho Romano"

Tercera Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1986

8.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO

"Introducción al Estudio del Derecho"

Quincuagésima Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1999

9.- GARCIA RAMIREZ SERGIO

"Curso de Derecho Procesal Penal"

Cuarta Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1983

10.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO

"El Procedimiento Penal Mexicano"

Primera Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1975

11.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE

"Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"

Décima Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1991

12.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO

"Derecho Penal Mexicano"

Vigésima Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1996

13.- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

"Leyes Penales Mexicanas", Tomo II
México, D.F. 1979

14.- JIMENEZ HUERTA MARIANO

"Derecho Penal Mexicano"
Quinta Edición, Tomo IV
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1984

15.- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO

"Delitos en Particular" Tomo I
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1997

16.- M. ORONoz SANTANA CARLOS

"Manual de Derecho Procesal Penal"
Primera Edición
Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor
México, D.F. 1980

**17.- MORINEAU IDUARTE MARTA
IGLESIAS GONZALEZ ROMAN**

"Derecho Romano"
Tercera Edición
México, D.F. 1993

**18.- MOTO SALAZAR EFRAIN
Y MOTO JOSE MIGUEL**

"Elementos de Derecho"
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1996

19.- NEREO MAR

"Guía de Procedimiento Civil para el Distrito Federal"
Segunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1993

20.- PALLARES EDUARDO

"Tratado de las Acciones Civiles"

Sexta Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1991

21.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

"Delitos contra el Patrimonio"

Octava Edición,

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1997

22.- RIVERA SILVA MANUEL

"El Procedimiento Penal"

Vigésimo Segunda Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1993

23.- RODRIGUEZ LOBATO RAUL

"Derecho Fiscal"

Segunda Edición

Editorial Harla

México, D.F. 1986

24.- VILLALOBOS IGNACIO

"Derecho Penal Mexicano"

Quinta Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1990

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1.- BAILON VALDOVINOS ROSALIO

"Diccionario de Derecho Civil y Penal"
Primera Edición
Editorial PAC S.A.
México, D.F. 1992

2.- DE PINA RAFAEL

"Diccionario de Derecho"
Vigesimalsegunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1997

3.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO

"Diccionario de Derecho Procesal Penal" Tomo II
Tercera Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1997

4.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

"Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo II
Octava Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1995

5.- JIMÉNEZ SANTIAGO SOCRATES

"Diccionario de Derecho Romano"
Primera Edición
México, D.F. 1991

6.- PALLARES EDUARDO

"Diccionario Jurídico",
Octava Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1986

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**
Edición 102
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1994

- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**
Editorial Sista S.A. de C.V.
México, D.F. 1997

- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**
Editorial Sista S.A. de C.V.
México, D.F. 1997

- 4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
Editorial Sista S.A. de C.V.
México, D.F. 1999

- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
Editorial Sista S.A. de C.V.
México, D.F. 1999

- 6.- CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL**
Séptima Edición
Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.
México, D.F. 1999

HEMEROGRAFIA

- 1.-**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** Amparo en revisión 238/87 Matias Hernández Filomeno, 27 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano.
- 2.-**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO,** Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, Septiembre 1992, pág. 266.
- 3.-**TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.** Amparo en revisión 508/82. Alejandro Reyes Bautista. 4 de febrero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Semanario Judicial de la Federación, Vols. 169-174, pág. 70, Sexta Parte.
- 4.-**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,** Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 36, pág. 23. A.D. 3418/71. Carlos Pérez González. 5 votos.
- 5.-**PRIMERA SALA,** Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIX, pág. 177 A.D. 5455/59. Ismael Piña Pérez. 5 votos. Vol. XXXII, pag. 89. A.D. 3643/55. Embotelladora Kist de Guadalajara, S.A. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXII, pag. 90 A.D. 3789/59.
- 6.-**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** A.R. 492/96.- 27 de agosto de 1996.- Unanimidad de votos.- Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Noviembre de 1996. Tesis: 14º p.6P. P. 472.
- 7.-**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,** Quinta Epoca; Tomo VII, pág. 1451.- Maraboto Juan M.; Tomo XXIV, pág. 701.- Avila Nieves J.C.; Tomo XXVIII, pág. 512.- Morales Martínez Eduardo; Tomo XXIX, pág. 1494.- Vega Soriano Luis; Tomo XXXI, pág. 82.- Ríos Evangelina Ciriaco.
- 8.-**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,** Quinta Epoca, Tomo XXXIV, p. 285.

- 9.-SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, Quinta Epoca, Tomo LXXX. Pág. 3785.- Fuentes Novelo Manuel.- 22 de junio de 1944.- cinco votos.
- 10.-SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, Quinta Epoca, Tomo: LXXXIV. Pág. 2080.- Guzmán Margarita y Coaga.- 8 de junio de 1945.- Cinco votos.
- 11.-SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.-** Amparo Directo 60/90. Hector Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Epoca Octava.- Tomo: V. Segunda Parte, Tesis: 174. página: 334.
- 12.-TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** Amparo Directo 339/79. Demetría González de Hernández y Coagraviados. 29 de agosto de 1980. Ponente: Victor Manuel Franco, Semanario Judicial de la Federación, Vols 139, 144. pág. 63. Sexta Parte.
- 13.-TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.** Amparo Directo 128/90. Martín Mecalco Reyes y otra. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco. Semanario Judicial.- Octava Epoca. Tomo VII. Febrero 1991. TRIBUNALES COLEGIADO. Pág. 227.

ANEXOS

PROCESADA: JOSEFINA REYES ACOSTA
 OFENDIDA: LUCIA HERNANDEZ CABRERA
 DELITO: DESPOJO
 EXPTE: 136/96
 SECRETARIA: "B"

C. JUEZ TRIGESIMO QUINTO PENAL
 DEL DISTRITO FEDERAL

P R E S E N T E

LUCIA HERNANDEZ CABRERA en mi carácter de ofendida y Coadyuvante del Ministerio Público y LEONCIO RAMIREZ RAMIREZ Representante Legal de la Coadyuvancia. ANTE US-
 TED CON EL DEBIDO RESPETO COMPARECEMOS PARA EXPONER:

Que venimos en términos de los artículos 89, 17 y 20 Fracción X, parte última de la Constitución General de la República; 192 y 193 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 92, 28, 37, 70 y demás relativos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a solicitarle a su Señoría LA RESTITUCION del inmueble ubicado en la calle de Bolivar, número 610, Colonia Alamos, Delegación Benito Juárez basandonos para ello en las siguientes consideraciones de HECHO y de DERECHO.

Sábido es que el Derecho no está sujeto a prueba, pero por cuestiones de Técnica Jurídica, a a continuación transcribimos el contenido del artículo 28 del Código Adjetivo de la Materia, el cual reza:

"Todo tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para RESTITUIR AL OFENDIDO EN SUS DERECHOS QUE ESTEN PLENAMENTE JUSTIFICADOS"

Por otra parte nuestros Más Altos Tribunales, respecto a la restitución del inmueble objeto del delito de despojo, han sustentado:

"DESPOJO. EL OFENDIDO PUEDE SOLICITAR DIRECTAMENTE AL JUEZ LA RESTITUCION DEL INMUEBLE OBJETO DEL DELITO. El artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, expresamente señala que el juez o el tribunal, a solicitud del interesado o interesados, dictarán las providencias necesarias para restituirles en el uso del bien o derecho de que hubiesen sido privados. De la lectura del citado precepto se desprende que el ofendido por el delito de despojo, en forma directa puede solicitar la restitución de la posesión del bien objeto del delito, sin necesidad de hacerlo por conducto del ministerio público debiendo en todo caso acreditar el derecho que le asiste sobre el particular. (Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 105/988. Felipa Flores Torres de Sánchez. 22 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores. Informe 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pag. 804.)"

Aun cuando en el caso que nos ocupa no está en disputa la propiedad, sino la posesión. Sin embargo, resulta trascendente por motivos de orden técnicos, dilucidar de dónde emanó la posesión de la señora LUCIA HERNANDEZ CABRERA, la cual le ha sido quebrantada por la procesada JOSEFINA REYES ACOSTA, para de esa manera su Señoría esté en -

aptitud jurídica de restañar el derecho resquebrajado a la --
ofendida, haciendo hincapié que la lesión que viene sufriendo
la ofendida en su patrimonio, no es de ahora, sino como su --
Señoría podrá distinguir en este proceso, ha sido durante --
años que la encausada JOSEFINA REYES ACOSTA, a manera del Pa-
tricio romano LUCIO SERGIO CATILINA (quien había conjurado --
contra el senado) del mismo modo, la procesada siempre ha --
conspirado en contra de la promovente. Más sin embargo, la
suscrita siempre ha acudido ante las Autoridades Jurisdic- --
cionales competentes en busca de ayuda, como ahora lo hago --
ante Usted.

En el caso concreto que nos ocupa están ple-
namente satisfechos los requisitos previstos por el precepto
legal que acabamos de transcribir. Veamos porqué:

El citado artículo veintiocho establece como
condición para restituir al ofendido en el goce de sus dere-
chos que "estén comprobados los elementos del tipo penal". --
Ahora bien de explorado es que en todo procedimiento penal la
resolución jurídica en que se tienen por comprobados los ele-
mentos del evento típico es el Auto de Formal Prisión, toda --
vez que dicha comprobación así como la probable responsabili-
dad constituyen los requisitos de fondo sine qua non para po-
der emitir una determinación de tal naturaleza y así lo esta-
blece La Ley Fundamental en su artículo 19; el Código de Pro-
cedimientos Penales para el Distrito Federal en sus numerales
297 fracciones III y VI y 304 - bis -A; asimismo Nuestros -
Máximos Tribunales en múltiples ejecutorias como la que a --

...4

continuación se expone: "AUTO DE FORMAL PRISION.- Para moti -
varlo, la ley exige únicamente que los datos arrojados por la -
averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del deli -
to y hacer probable la responsabilidad del acusado. (Selec -
ción de Jurisprudencia Procesal Pénal de la Suprema Corte de -
Justicia de la Nación. SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA. 1917-1975)"

Lo expuesto cobra vigencia en el presente -
juicio en virtud de que su Señoría en fecha 14 de octubre de -
1996, emitió Auto de Detención Preventiva en contra de la in -
culpada JOSEFINA REYES ACOSTA, determinando en el consideran -
do primero de dicha resolución:

"I.- En la presente causa, se
encuentran comprobados los --
elementos típicos del delito -
DESPOJO, previstos por el ar -
tículo 395, fracción I, del -
Código Penal ..."

Además en el punto resolutive número cinco -
del auto en estudio se ordena:

"V.- En virtud de que el deli -
cito de DESPOJO que nos ocupa
tiene pena privativa de liber -
tad ... y en razón de que en -
autos se encuentran reunidos
los requisitos que establecen
los artículos 19 constitucio -
nal y 297 del Código de Proce

dimientos Penales, es proce
dente decretar la FORMAL -
PRISION de JOSEFINA REYES-
ACOSTA ..."

En tal estado de constancias jurídicas es evidente que en la causa que nos ocupa ESTA PLENAMENTE COMPROBADA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE DESPOJO pues Usía así lo estimó en el Término Constitucional y por tanto reiteramos ha sido cubierta la primer hipótesis del invocado numeral veintiocho, por lo que en consecuencia estando acreditada la materialidad del ilícito resulta procedente decretar orden restitutoria del inmueble afecto al proceso en favor de la ofendida LUCIA HERNANDEZ CABRERA, y dictar todas las medidas necesarias para que logre su recuperación toda vez que como ya se analizó EL DESPOJO YA ESTA CONSUMADO y reivindicar el bien a la agraviada es un acto de justicia necesaria para interrumpir los efectos de la transgresión jurídica y de esta manera evitar que se continúen lesionando los derechos de posesión que corresponden a la promovente, como acertadamente sustentan los Tribunales Federales en la jurisprudencia:

"DESPOJO, RECUPERACION DE LA COSA MATERIA DEL DELITO DE. NO -
IMPLICA LA NO CONSUMACION DEL MISMO.- No es exacto que no --
exista desposesión del inmueble afecto a la causa, por el hecho de que la ofendida hubiese regresado a su casa después de que fue desalojada por el grupo de personas del que formaba --
parte el inculpado, puesto que dada la naturaleza del delito de despojo (que es un delito generalmente instantáneo) éste se consumó precisamente mediante la realización del acto típico de agotamiento de la infracción, que lo fue la ocupación con la -

consecuente desposesión del predio, por lo que si posteriormente y cualquiera que haya sido la causa, la ofendida pudo regresar al inmueble y comenzar a reconstruir su casa, ello no implica la no consumación del delito en comento, sino en todo caso la cesación simple de sus efectos por cualquier -- causa interruptiva, respecto al delito consumado, como lo sería también, por ejemplo, la recuperación posterior de la cosa robada por su tenedor legítimo en el delito de robo; por lo que en consecuencia la circunstancia alegada no incide en el perfeccionamiento y la comprobación plena del delito de despojo como figura penalmente reprochable. (Amparo directo 8230/85.- Francisco de la Cruz Menes.-22 de enero de 1987.-- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. SALA AUXILIAR Séptima Época Volumen 217-228 Segunda Parte Pág. 132.) "

En cambio de no ordenarse la devolución del inmueble no solo se estaría contraviniendo el Ordenamiento Primigenio de la nación pues aunado a ello se torcería y coartaría el beneficio que la legislación procesal confiere a quién sufre el daño de privación, situación que el Maestro CARLOS FRANCO SODI, explica:

"El espíritu del legislador pretende poner fin, lo más pronto posible, a los perjuicios que resiente el ofendido, por lo que debe entenderse que la restitución se hará, en cuanto se compruebe el cuerpo del delito, como expresamente lo aclaran las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Penales que lo es el artículo 38" y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que lo es el artículo 28" (Código de Procedimientos --

Tanto es así que los Tribunales Colegiados confirman los argumentos expresados y ordenan: "La orden-restitutoria debe cumplimentarse, porque de otra manera no se podría restituir al ofendido en el goce de sus derechos, sobre todo cuando se encuentra acreditada la materialidad -- del delito de despojo de cosa inmueble y la presunta responsabilidad del quejoso en su comisión (OFENDIDO, RESTITUCION AL, EN EL GOCE DE SUS DERECHOS. LA ORDEN RESPECTIVA DEBE -- CUMPLIMENTARSE.- TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 135/88. Rogelio Mateo Pedraza Calderón. 23 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González. Secretario: Luis Ignacio Rosas González. Informe 1988. TERCERA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 1048.) "

Hasta este estadium de nuestro estudio - ha quedado plenamente demostrado el por qué está cumplimentado el primer extremo del tantas veces citado artículo veintiocho. Ahora pasaremos a acreditar el último extremo del aludido precepto : "restituir al ofendido en sus derechos - que estén plenamente justificados".

Para comprobar que mis derechos están - evidentemente justificados, a continuación hago alusión a -- los siguientes medios de prueba:

a) El contrato de Compra-Venta celebrado entre las Señoras CONCEPCION VERA DE BLANCO, como vendedora, LUCIA HERNANDEZ CABRERA Y MARIA GUADALUPE HERNANDEZ CABRERA, como compradoras, del inmueble ubicado en la Calle de Bolivar número 610 colonia Alamos de la Ciudad de México Distrito Federal.

b) El Juicio Especial de Desahucio del inmueble registrado bajo el numero 914/92 tramitado ante el Juzgado Trigésimo Terrero del Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal, instaurado en contra de JOSEFINA REYES ACOSTA, Juicio - que por sentencia del día ocho de enero de mil novecientos noventa y tres en el Punto Resolutivo SEGUNDO se decretó en poner en posesión del referido inmueble a la señora LUCIA HERNANDEZ CABRERA.

c) Poseción que le fue dada en definitiva - por el Licenciado RAFAEL RODRIGUEZ ORTIZ. Copia Certificada que obra en actuaciones, en la que se asienta que tuvo verificativo la diligencia de lanzamiento en el inmueble ubicado en la Calle de Bolivar, numero 610, en la Colonia Alamos, en cumplimiento de la sentencia de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y tres; que en dicha diligencia se desalojó de la finca en cuestión al señor GREGORIO ZAHORA PARDO, quien dijo ser familiar de JOSEFINA REYES ACOSTA.

No pasamos por alto que también obra en el expediente el informe de valuación suscrito por los peritos oficiales MA. MARTHA GUZMAN MARTINEZ Y FLAVIO DOMENZAIN VIVANCO que la rinden al órgano Investigador en el sentido siguiente: "Ente-rados del expediente relativo y constituidos en el lugar de - -

... los sus-
critos peritos valuadores informan a esta Agencia Investi-
gadora a su digno cargo, que en el domicilio arriba indicado,
fuimos recibidos por la C. ARACELI HERNANDEZ REYES, propieta-
ria del citado predio, la cual nos manifestó que en su domi-
cilio no existía ningún daño reciente y desconocer el motivo-
de nuestra visita, motivo por el cual nos abstenemos de ren-
dir el avalúo solicitado ..."

Señor Juez a todas luces se observa el --
"MODUS OPERANDI" de la procesada JOSEFINA REYES ACOSTA, en-
el sentido de tener por costumbre de introducir a gente extra-
ña al inmueble solicitado, para de esa forma pretender deslin-
darse responsabilidades y evitar la entrega de dicho bien. Di-
galo si no, el hecho de haber "metido" a GREGORIO ZAMORA PARDO
-sujeto que se encuentra sustraído a la acción de la justicia-
Y actualmente no dudamos que quiera "poner" a su hija ARACELI
HERNANDEZ REYES como poseedora del ya tantas veces citado -
inmueble. Nada más que ella es CAUSAHABIENTE de la procesa-
da. Prueba de que es causahabiente se aprecia con la COMPA-
RECENCIA que hizo ARACELI HERNANDEZ REYES ante este H. Juz-
gado en fecha 14 de octubre de mil novecientos noventa y seis,
para el efecto de: "exhibir la póliza de fianza número 691417
con la cual garantiza las obligaciones de su señora madre..."

Por último, no hay que olvidar que a partir --
del Ejercicio de la Acción Penal que, en el caso que nos ocu-
pa, desembocó con el Auto de Formal Procesamiento en contra -
de JOSEFINA REYES ACOSTA, a partir de esa resolución Constitu-
cional, cualquier acto de la encausada tendiente a meter a --
cualquier otra persona a que ocupe el bien inmueble, adquiere
el carácter de causahabiente.

De tal manera que, para el caso de que --
actualmente se encuentre ARACELI HERNANDEZ REYES o cualquier-
otra persona ajena a la procesada, ello no es obstaculo para
que su Señoría décrete en favor de la ofendida LUCIA HERNAN -
DEZ CABRERA LA RESTITUCION DEL INMUEBLE afecto a la causa,-
por las siguientes razones:

a).- De encontrarse en el inmueble ARACE-
LI HERNANDEZ REYES, ésta es CAUSAHABIENTE DE LA PROCESADA.

b).- De encontrarse cualquier persona aje-
na dentro del bien inmueble, éstos no pueden ser tenedores de
buena fé, porque la encausada después de haberse dictado el -
Auto de Bien Preso, está en imposibilidad Jurídica para cele-
brar cualquier negocio en relación al inmueble ya tantas ve -
ces citado, por tener éste el carácter de litigioso. El an -
terior criterio encuentra apoyo y relieve en la Ejecutoria --
Visible bajo el rubro:

"OFENDIDO, RESTITUCION AL.- De acuerdo
con la jurisprudencia establecida por
está Suprema Corte: "El aseguramiento
de los objetos que constituyen la ma-
teria del delito, puede llevarse a ca-
bo sin necesidad de juicio previo, --
cuando se encuentran en poder del mis-
mo acusado, o de algún causahabiente-
suyo que puede ser considerado como -
inodado en la ejecución de los actos-
criminosos; pero cuando se encuentran
en poder de un tercero de buena fe, -
es necesario vencer en juicio a dicho
poseedor" Apéndice al Tomo XCVII del
Semanario Judicial de la Federación,-

tesis 141); y aunque es indudable que el aseguramiento de la cosa -- objeto del delito, no es lo mismo -- que la restitución hecha al ofendi do, en el goce de sus derechos ple namente comprobados, en los térmi nos del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Dis trito y Territorios Federales, pre cepto en el cual se apoya la reso lución reclamada, sin embargo. pa ra hacer tal restitución al ofendi do, debe seguirse el mismo crite rio jurisprudencial sustentado -- respecto del aseguramiento, a fin de respetar debidamente la garan tía del artículo 14 de la constitu ción, en favor de todo poseedor de buena fe, más en el supuesto de -- que este resulte un causahabiente del acusado, podrá ser desposeido de la cosa objeto del delito, sin necesidad de que se siga en su con tra un juicio. A lo anterior, só lo cabe agregar que cuando se tra ta de causahabiente del acusado, -- no es condición para la aplicación del artículo 28 del Código de Pro cedimientos Penales para el Distri to y Territorios Federales, que -- esos causahabientes sean copartici pes del delito, ya que se puede -- desposeer directamente a los causa habientes por su sola calidad de -- tales, sin necesidad de juicio pre vio. (Amparo penal en revisión -- 7058/49. Negociación de Vinos y Li cores Gonzalez y Cía., S. en N.C. 21 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Luis G. Co rona.) ".

Señor Juez sólo nos resta decir, que previos los trámites legales a que haya lugar, le solicitamos atentamente resolver en favor de la ofendida LUCIA HERNANDEZ CABRERA la Restitución del bien inmueble, por ser procedente conforme a -- Derecho; y en su momento procesal oportuno, ordenar la entrega del mismo a quien se encuentre dentro de él.

Lo anterior con fundamento en los artículos- 8º, 17, 20 fracción X parte última y 35 fracción V del Pacto Federal; 192 y 193 de la Ley de Amparo en relación con los artículos 30 bis, 34 y demás relativos del Código Penal para el Distrito Federal; 9º, 28, 37, 70, 77, 417 fracción III, 642 fracción 1 del Código Procesal del Fuero.

Por lo Expuesto:

A. USTED C. JUEZ, atentamente pedimos se sirva:

UNICO: Tenernos por presentados con el presente escrito solicitando la orden de restitución del Bien Inmueble afecto a la causa.

PROTESTAMOS LO NECESARIO

LUCIA HERNANDEZ CABRERA

Vo. Bo.
Ministerio Público
Adscrito.

LIC. LEONCIO RAMIREZ RAMIREZ

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
DIRECCION DE CONTROL FISCAL DE OPERACIONES FINANCIERAS

ls de

10 -

ito

su

EZ

a da

: el

de

CA,

abir

an-

DRA

RIO

lgo

lad

...

o-

so-

ij-

ly

-

d

t

i

...

...

...

...

...

...

...

...

127

Z O N. 10. 19 diciembre de procedencia de
nuestro orden. 1967. Se de que
con el escrito presentado por LUCIA HERNANDEZ
CABRERA y LEONCIO RAMIREZ RAMIREZ, en
conducentes del Agente del Ministerio
de Justicia.

CONSTE.

Penal.
Secretaria.

Nº. REGISTRO: 3948. CAUSA: 106/76.

A U T O. La Mexico, Distrito Federal a 22 de diciembre de
nuestro de 1967. al receivido de la
... Vista la causa que ante mí, con la cuenta de
lo dispuesto por el artículo 232 del Código de
Procedimientos Penales, pargue a su autor de
cuenta para que surta sus efectos
... mediante el cual el
... del Ministerio Público LUCIA HERNANDEZ
... representante legal de la
de esta, LEONCIO RAMIREZ RAMIREZ, con fundamento en
el artículo 23 del Código de Procedimientos Penales,
solicitan a este órgano jurisdiccional la
restitución del inmueble ubicado en la calle
Bolívar, número 110, colonia Ajalomas, Sección
Benito Juárez, por considerar que se encuentran
"plenamente satisfechos los requisitos previstos" en
el citado precepto legal; sin embargo, si bien es
cierto que el artículo 23 del Código de
Procedimientos Penales prevé que el Juez o Tribunal
dicten oportunamente las providencias necesarias
para restituir al ofendido en sus derechos que estén
plenamente justificados, esta consideración de esta
última expresión terminológica, connota a la
condición que el propio precepto establece en cuanto



ORIGINAL

SE
DE LA PENAL
SINO QUIE
VAL

a que estén comprendidos los elementos típicos de dicho delito, que solo se consuma cuando se haya dictado sentencia condenatoria y la misma haya causado ejecutoria, que la autoridad jurisdiccional dicta dichas medidas reparatorias, pues como se colige de la fracción I del artículo 30 del Código penal "la restitución de la cosa obtenida por el delito", es una sanción de carácter público que solo podrá ser impuesta al responsable, cuando se le haya declarado penalmente responsable en la comisión del delito. Por el que se hubiere seguido proceso. Cabe precisar también que es cierto que por auto de fecha 14 de octubre de 1975 en novecientos noventa y seis, se decretó la formal prisión de JOSEFINA REYES ACOSTA, como probable responsable en la comisión del delito de DESPOJO, cometido en agravio de LUCAS HERNANDEZ CABRERA en virtud de que se han encontrado reunidos los elementos típicos de dicho ilícito. Sin embargo el artículo 111 Constitucional en su párrafo primero prohíbe la ejecución de actos de fuerza que puedan ser privativos de alguno de los bienes jurídicos mencionados en ese apartado, sin que previamente se haya seguido juicio ante los tribunales, en que se cumplan las formalidades esenciales del proceso; por lo tanto, dicho precepto constitucional preserva la garantía de audiencia en favor de los enjuiciados, y en esta especie la encausada JOSEFINA REYES ACOSTA durante la secuela procesal, podría desvirtuar los elementos probatorios que han servido como base para decretar su formal prisión. En tales condiciones, si en este momento, se decretara la restitución del inmueble, como solicitan los promovedores, se estaría

NO SE DEBE
AL

RECADO
SECUR

RECIBO
1975



338 14

prejuzgando la situación jurídica de la procesada
 JOSÉ LUIS REYES ACOSTA; Y como ya se indicó la
 restitución del citado inmueble; solo puede tener
 ese carácter definitivo cuando se imponga como pena
 pública al pronunciarse sentencia condenatoria, en
 la presente causa. En todo caso, hasta del
 conocimiento de los promoventes que se dejan a
 salvo sus derechos para solicitar la restitución del
 inmueble en cuestión, en la vía y en la forma que
 correspondieren, así como el ejercicio a presentarse
 pruebas en la presente causa, para acreditar,
 eventualmente, alguna indemnización que pudiera
 resultar procedente en términos de las fracciones II
 y III del artículo 30 del Código Penal.

Penal.
 Secretaria.

8
 10
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50

NOTIFICOSE
 ASI LO PROVEYÓ FIRMA EL LICENCIADO FRANCISCO
 CHAVEZ HOCHSTRASSE, JUEZ TRIGESIMO QUINTO PENAL EN
 EL DISTRITO FEDERAL, ANTE EL LICENCIADO JUAN CARLOS
 CHAVEZ NIÑEZ, SECRETARIO DE ACUERDOS "B", CON
 QUIEN ACTUA Y DA FE.

ORIGINAL

SI OM...
 100...
 1310

NO...
 100...
 1310

EN 29 DE NOVIEMBRE DE 1946 MIL NOVE
 CIENTOS (1946 y 561) SE NOTIFICO DEL
 AUTO QUE ANTECEDE A QUIEN
 QUIEN LO OYE Y DE ENTERADO FIRMA AL
 MARGEN PARA CONSTANCIA. DOY FE.

LOS TESTIGOS DE ASISTENCIA ELIZABETH ORTIZ GUILLEN (proyectista) y
MONICA PEREZ FLORES (clasificador de información, del Juzgado
Tricésimo Quinto Penal en el Distrito Federal, CERTIFI CAN: que
la presente copia fotostática concuerda en todos sus partes con el
original que se tuvo a la vista, constando de 3 tres fojas,
levantandose la presente certificación para los efectos legales a que
haya lugar a los 26 veintiseis días del mes de diciembre del año en
curso.-----DAMOS FE.-----



JUZGADO TRICESIMO QUINTO
DE LO PENAL