

1009

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

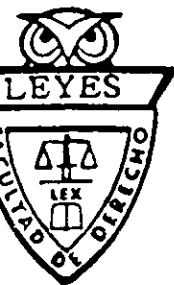


FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 395  
FRACCION III DEL CODIGO PENAL VIGENTE"  
(DESPOJO DE AGUAS)

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA DEL ROCIO YERA NAVARRO

ASESOR. DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ



298421

MEXICO, D. F.

2001.



## **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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna YERA NAVARRO MARIA DEL ROCIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 395 FRACCION III DEL C.P. VIGENTE (DESPOJO DE AGUAS)", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 395 FRACCION III DEL C.P. VIGENTE (DESPOJO DE AGUAS)" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna YERA NAVARRO MARIA DEL ROCIO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 7 de septiembre de 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

## **A DIOS**

**DOY GRACIAS A DIOS POR DARME LA DICHA  
DE TENER UNOS PADRES COMO LOS QUE TENGO,  
PUÉS GRACIAS A TI MI DIOS, Y A LA MITAD DE LA  
VIDA DE SACRIFICIOS QUE ME OFRENDARON  
MIS PADRES HE LLEGADO A REALIZAR UNO DE LOS SUEÑOS  
MÁS GRANDES DE MI VIDA; AHORA SOLO TE IMPLORO  
ME DES OPORTUNIDAD DE SERTE FIEL  
Y PAGARLES A MIS PADRES TODO LO QUE HICIERON POR MÍ.**

**A MIS PADRES:  
JESÚS YERA GUZMÁN Y MANUELA NAVARRO DE YERA**

CON TODO MI AMOR, RESPETO Y ADMIRACIÓN  
POR SER LA RAZÓN DE MI EXISTENCIA  
Y EL SENTIDO DE VIVIR.  
GRACIAS POR FORJARME PACIENTEMENTE  
EN LA LUCHA DIARIA, AGUARDÁNDOME COMO  
CENTINELAS Y VENCER CONMIGO LAS  
ADVERSIDADES DE LA VIDA,  
POR SU INMENSO AMOR Y COMPRENSIÓN,  
POR SU GUÍA Y SUS SABIOS CONSEJOS,  
POR SU FORTALEZA Y LUCHA DIARIA  
PARA BRINDARME UNA MARAVILLOSA VIDA  
POR SUS EJEMPLOS DE ENTREGA Y CONFIANZA  
EN CUALQUIER TAREA EMPRENDIDA,  
POR SU GRAN APOYO A LO LARGO DE TODA MI VIDA  
Y EN ESPECIAL DURANTE MI FORMACIÓN PROFESIONAL  
Y POR EL ORGULLO QUE SIENTO POR ELLOS,  
GRACIAS POR SER MIS PADRES.

**A MIS HERMANOS:  
ALFREDO, VERÓNICA, LAURA, JOSEFINA Y JESÚS**

**CON MUCHO CARIÑO Y RESPETO,  
COMO UN TRIBUTO A SU APOYO  
QUE EN TODO MOMENTO ME HA BRINDADO  
Y SUS OPORTUNOS CONSEJOS  
DURANTE TODO MI DESARROLLO  
PERSONAL E INTELECTUAL.**

**A MIS SOBRINOS:  
ITZEL, METZLI, PRISCILLA,  
LAURA MONSERRAT, PAOLA,  
LUIS CARLOS, JUAN JOSÉ Y PAQUITO.**

**CON MUCHO CARIÑO DESEANDO QUE  
ESTE TRABAJO SEA UN ESTIMULO  
A SEGUIR CON SUS OBJETIVOS,  
PARA QUE NO CLAUDIQUEN  
EN SUS PROPOSITOS Y METAS**

**A MIS CUÑADOS  
FRANCISCO, CARLOS, ANTONIO Y LUCÍA**

**POR SU GRAN APOYO Y CARIÑO.**

**A MI ASESOR DE TESIS:  
DOCTOR CARLOS JUAN MANUEL DAZA GÓMEZ**

**CON GRATITUD, RESPETO Y AGRADECIMIENTO  
POR SU ORIENTACIÓN Y PACIENCIA  
PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.**



**AL LICENCIADO JUAN MANUEL GUERRERO ALMARAZ**

**CON CARIÑO Y ADMIRACIÓN  
POR EL APOYO INCONDICIONAL QUE ME BRINDO  
AL REALIZAR EL PRESENTE TRABAJO.**

# ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO DE AGUAS

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

## CAPÍTULO PRIMERO Marco Histórico

I.- Evolución Legislativa	3
1.- Código Penal de 1835	3
2.- Código Penal de 1871	8
3.- Código Penal de 1929	12
4.- Código Penal de 1931	17

## CAPÍTULO SEGUNDO Marco Conceptual

I.- Concepto	27
1.- Gramatical	27
2.- Etimológico	27
3.- Jurídico	27
II.- Clasificación	35
1.- En función de su gravedad	35
2.- Según la conducta del agente	36
3.- Por el resultado	36
4.- Por el daño	36
5.- Por su duración	36
6.- Por el elemento interno	37

7.- Por su estructura	37
8.- Por el número de actos	37
9.- Por el número de sujetos	37
10.- Por su forma de persecución	38
11.- En función de su materia federal y local	40
12.- Clasificación legal	40
13.- La conducta	40
14.- Normas de conducta	41
15.- El resultado	42
III.- Cuerpo del Delito	42

### **CAPÍTULO TERCERO** **Marco Teórico**

I.- Estudio Dogmático	48
1.- Presupuestos	48
a) Tipicidad	48
b) Antijuridicidad	53
c) Culpabilidad	60
II.- Consecuencia Jurídica	64
1.- Pena	64

### **CAPÍTULO CUARTO** **Formas de Aparición del Delito**

I.- Iter. Criminis (vida del delito)	73
--------------------------------------	----

1.- Tentativa	79
a) Autoría y Participación	82
b) Concurso de delitos	90
<b>Propuesta</b>	<b>95</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>99</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>102</b>

# INTRODUCCIÓN

El derecho penal tiene como finalidad obtener determinados comportamientos individuales en las relaciones humanas, para prevenir y sancionar el comportamiento desviado de los individuos que forman parte de la sociedad, para así lograr o procurar un equilibrio dentro de la misma. La forma en que se da a conocer es por medio de normas que regulan la conducta externa de los hombres, quienes son los destinatarios de éstas normas, y es el Estado quien se encarga del seguimiento de dichas normas. Su función es la protección de bienes jurídicos como serían la paz y la seguridad de las personas, la vida y la integridad corporal, el patrimonio de las personas; sobre este último bien es sobre el que versa el presente trabajo, en especial a los delitos conocidos como Despojo de Aguas.

El bien jurídico tutelado es, como se mencionó, el patrimonio de las personas, el cual es considerado un derecho de las personas para disponer de sus bienes y posesiones, sin que se vean, en su ejercicio o goce de su derecho, perturbados por un tercero, el cual no tenga un mejor derecho o lo haga de forma que quebrante el ordenamiento jurídico establecido para dichos casos.

El delito de Despojo tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, con la figura denominada “*remonición de términos*” (no respetar los linderos de la propiedad), castigada con la pena capital durante la época de Numa Pompilio. De igual forma en el Digesto, que durante la época de Adriano se aplicó alternativamente, la relegación, trabajos públicos o flagelación, según las condiciones del delincuente. Para algunos autores este delito consiste en invadir arbitrariamente terrenos o edificios ajenos, públicos o privados con el fin de ocuparlos o de sacar provecho de cualquier otra manera. Refiriéndonos a la desviación de aguas, este delito tiene como criterio esencial la desviación, dicho de otra manera, sacar el agua de su curso ordinario, como elemento de este delito considera las condiciones jurídicas del agua que haya sido desviada; el derecho que tenga o no el sujeto que desvía la misma.

El delito de despojo se encuentra tipificado en el artículo 395 de nuestra ley penal en vigor, el cual nos señala que puede ser cometido empleando la violencia física o moral en las personas por medio de amenazas o engaños, y en particular el despojo de aguas se contempla en la fracción III del referido numeral, afectando un derecho real en los casos en que la propia ley no permita tal disposición del líquido para beneficiar a otra persona que ejercerá los actos de dominio que lesionan los derechos legítimos del sujeto agraviado.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **"MARCO HISTÓRICO"**

#### **I.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.**

##### **A).- CÓDIGO PENAL DE 1835.**

Para abocarnos al estudio del ordenamiento en cita, haremos una pequeña referencia histórica, todo esto con el objetivo principal de percatarnos de que al igual que la Ley Suprema, el Código Penal ha ido evolucionando de acuerdo a las exigencias que en ella misma se plasman y por ende en numerosos acontecimientos tanto de índole político, social, económico y cultural del propio pueblo.

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz por decreto de 8 de abril de 1835, el proyecto había sido elaborado desde 1832.

Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un Código Penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un bosquejo general de Código Penal, no llegó a tener vigencia, es común la opinión en el sentido de que el primer

Código represivo es el veracruzano de 5 de mayo de 1869, pero como se ha visto lo fue el de 1835.

“Al consumarse la Independencia era lógico que las primeras disposiciones legislativas se produjeron por la urgencia de determinar la organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y malvivencia, salteadores de caminos y ladrones”. (1)

En seguida se fueron dictando algunas leyes referente a la organización, sobre todo de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles incluyendo sus talleres, colonias penales, indultos, conmutación, destierro y amnistía.

Este Código Penal nace a través del decreto, como ya se mencionó anteriormente, del 28 de abril de 1835 siendo Vicegobernador Constitucional del Estado de Veracruz, Juan Francisco de Bárcena.

“El 15 de septiembre del año de 1832 fue enviado al Cuarto Congreso Constitucional del Estado, la primera parte del proyecto y con fecha 15 de noviembre del mismo año de 32 se remitió a la segunda parte, proyecto que

---

(1) Villosobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa. S.A. 6ª. Edición México 1992 p.114



fue estudiado por una comisión de diputados integrada por Bernardo Carto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tomel y Antonio María Solorio.

Fue hasta el 28 de abril de 1835 por decreto número 106, cuando entró en vigor el proyecto del Código Penal de 1832, así mismo el Gobierno mandará imprimir suficiente número de ejemplares del proyecto indicado, cuyo precio de venta será el muy preciso para cubrir los gastos de su impresión y luego que esta se verifique dejarán de aplicarse las leyes que hasta aquí han recogido sobre la calificación de los delitos y designación de las penas". (2)

Este Código está compuesto de tres partes:

La primera, llamada de las penas y de los delitos en general; la parte segunda denominada de los delitos contra la sociedad y la parte tercera, se refiere a los delitos contra los particulares.

"La construcción de un Código, se asienta sobre dos grandes bases:

- a) Los principios científicos que forman su orientación general, y
- b) La asistencia jurídica o técnica Legislativa". (3)

---

(2)Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. 16ª. Edición México. 1994 p.44

(3)Porte Petit Candaudap, Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal, INACIPE 3ª. Edición México. 1991 p.19

Un Código puede ser de mérito indiscutible por los principios científicos que sustente, y no estimable por su técnica jurídica o bien a la inversa.

El Código Penal de 1835 tipifica el delito objeto de la presente investigación, es decir, el despojo en el Título III, de los Delitos contra la Propiedad, Sección IV, de los incendios, de las fuerzas y violencia contra las propiedades, y de los despojos.

Es de suma importancia mencionar los artículos contenidos en el Código Penal a estudio, ello para no perder la esencia y contar con la visión exacta que el legislador patentó a través de estos artículos para regular el despojo.

“Artículo 742.- El que con fuerza o violencia se apoderase de la cosa ajena, sin designio de apropiársela sino sólo de usar de ella, sufrirá la pena de uno a cuatro años de trabajo de policía. Si el apoderamiento se verifica sin violencia, la pena será desde quince días de arresto hasta dos años de prisión, según las circunstancias. Además de la pena corporal, con el primero de estos dos casos pagará el reo el triple del arrendamiento, alquiler o interés de la cosa usada; en el segundo el doble, y en ambos el valor de la cosa si con el uso se hubiera deteriorado o destruído. Mas para

que se apliquen las disposiciones del presente artículo, es circunstancia indispensable que el reo devuelva al dueño espontáneamente y antes de todo procedimiento judicial la cosa de que se hubiere apoderado; teniéndose en caso contrario como ladrón, sujeto a las penas de tal.

Artículo 750.- Siempre que la agresión sobre la propiedad ajena, sea por el número de personas que en ella intervenga, sea por el carácter que tome, se convierta en asonada o tumulto, los jueces para su represión y castigo aplicarán las disposiciones relativas a los delitos públicos de este género.

Artículo 751.- Todo el que por omitir en sus acciones las precauciones debidas, pero sin ánimo ni designio directo de dañar a otro en sus bienes, le infiere en ellos perjuicios o menoscabo, será obligado por la autoridad judicial a hacer reparación de estos". (4)

En este Código Penal es sumamente notoria la intervención del legislador al tutelar esta figura delictiva, protege la posesión, la tenencia de algún bien mueble o inmueble, e inclusive algún derecho o acción, buscando que éste fuera devuelto a su tenedor o poseedor sin perturbación

---

(4) Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I  
México 1979, p. 103 y 104

alguna condenando al sujeto en caso de que fuera dañado, así mismo se pretendía que dicho derecho posesorio fuera respetado incluso por el propietario. Es claro que se procura que el bien jurídicamente tutelado estuviera conservado en su estado original en que lo tenía su tenedor o poseedor.

## **B).- CÓDIGO PENAL DE 1871.**

En la exposición de motivos de Martínez de Castro abundan las siguientes y esenciales ideas: a la manera de clasicismo penal se conjuga la justicia absoluta con la utilidad social; como la base de responsabilidad penal se establece la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34 Fracción I); se señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la Ley (artículos 37, 69 y 230); la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la de muerte (Artículo 92 Fracción X), para la prisión se organiza el sistema celular (Artículo 130); se reconocen no obstante algunas medidas preventivas y correccionales.

Siendo Presidente de la República el Señor Licenciado Benito Juárez se nombró una comisión para que formulara un proyecto de Código Penal, así siendo el año de 1861 el ministro de justicia designó para integrar dicha

comisión a los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Manuel Zamacona, Antonio Martínez de Castro y Ezequiel Montes, quien fue sustituido tiempo después por el Licenciado Carlos María Saavedra quienes trabajaron hasta 1863 interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión francesa. Una vez restablecida la paz en la República, el 28 de septiembre de 1865 el Ministro de Justicia, el Licenciado Ignacio Mariscal mandó integrar y reorganizar la comisión con el objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, nombrando a el Licenciado Antonio Martínez de Castro presidente y al Licenciado Indalecio Sánchez Gavito como secretario.

Este Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales consta de 1152 artículos y 28 transitorios y básicamente se le considera con una orientación clásica, con un levisimo espíritu positivo; admitiendo medidas preventivas y correlacionales, de la libertad preparatoria y retención.

Como acertadamente lo señala la Jurista Emma Mendoza Bremauntz “La legislación penal de 1871, conocida como el Código de Martínez de Castro, por ser este penalista a quién se debe su redacción, mismo que se identifica con las ideas de la escuela clásica”. (5)

---

(5) Mendoza Bremauntz, Emma. Justicia en al Prisión del Sur. (El Caso Guerrero) INACIPE, Primera Edición México 1991. p.18

El Código Penal de 1871 hará época en los anales legislativos de la República por los principios filosóficos que entraña y por lo bien meditadas sus disposiciones, el mejor comentario de este Código es la exposición de motivos, pieza que releva el profundo talento y los grandes conocimientos jurídicos de su autor el Licenciado Antonio Martínez de Castro.

Este autor hace hincapié, en su exposición de motivos, que la comisión encargada de redactar el Código abolió la pena de prisión, la de obras públicas; así como toda especie de trabajo fuera de las prisiones, pues además de que todas ellas tienen el defecto capital de poner en comunicación completa a los criminales unos con otros, les hace perder para siempre la venganza que es un retraente poderoso del delito.

Martínez de Castro señala, como singular acierto que las penas y los ejecutores han de inspirarle respeto al condenado o sentenciado cuando se le castiga sin saña y que bueno que no se trate de satisfacer una venganza, sino de hacerle el bien; así como de proporcionarle los medios necesarios para subsistir y para que se instruya, se moralice y vuelva a la sociedad que le arrojó de su seno; como podrá analizarse este jurista (Martínez de Castro) pone su atención de manera especial, en el sentenciado o sujeto merecedor de la pena, el creador del Código Penal del 71, reconoce el peligro que hay en que los acusados por delitos leves sean reducidos a

prisión, en primer lugar porque en relación con ellos la misma pena pierde parte de su eficacia y en segunda porque es fácil que se corrompan: este autor ve en la pena de multa como accesoria de la prisión; pues para él es de la mayor importancia.

El Código Penal de 1871 contempla en su libro el despojo de aguas, en el libro tercero "De los Delitos en Particular" Título Primero de los delitos contra la propiedad, capítulo VII, despojo de cosa inmueble o aguas".

Hace referencia al delito de despojo de cosa inmueble o aguas, en su título primero, definiéndolo en su artículo 442 de la manera siguiente "El que haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza ocupará 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". (6)

En el artículo 443 considera que "Cuando el propietario estuviera impedido para poseer la cosa, ya sea que se hallare en el poder de otro, o

---

(6) López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular-  
Editorial Porrúa S.A., 1a. Edición. México 1994 p. 359

que la ley se lo impida, se estimará como despojo si se emplean los medios establecidos por este mismo ordenamiento”. (7)

En el artículo 445 manifiesta: “Que las penas para usurpación de aguas serán las mencionadas en los artículos anteriores” . (8)

En este ordenamiento los medios comisivos para conformar el despojo es en aquellos en que intervengan solo la amenaza o la violencia física.

En particular en los artículos se hace más claro y preciso el precepto, de ninguna manera con el propósito de alterarlo, pues por el contrario es claro que la mente de la comisión se encamina a que el despojo de aguas se rija por las mismas reglas y sea castigado con las mismas penas que el de la cosa inmueble.

### **C).- CÓDIGO PENAL DE 1929.**

“El presidente Portes Gil en uso de las facultades que al efecto le confiere el Congreso de la Unión por decreto de 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929 para entrar en vigor

---

(7) Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Op. Cit. p. 418

(8) Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Op. Cit. p. 418



el 15 de diciembre del mismo año." (9)

También conocido como Código de Almaraz, porque formó parte de la comisión redactora el señor Licenciado José Almaraz, quién pretendió presentar un proyecto fundamentado en la Escuela Positiva, por lo cual fue censurado.

De hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica y pueden señalarse varios aciertos, entre los que destacan: la supresión de la penal capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito; pero difícil fue la aplicación de este Código de efímera vigencia; pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

El Código Penal de 1929 o de Almaraz para el Distrito y Territorios Federales consta de 1233 artículos y 5 transitorios no se realizaron integralmente los postulados de la Escuela Positiva por obstáculos de orden constitucional y errores de carácter técnico.

En virtud de que en 1912 sólo se presentó un proyecto de reformas al Código Penal de 1871 (la comisión correspondiente estuvo presidida por el Licenciado Don Miguel S. Macedo) ya que los trabajos de la comisión no

---

(9) Carrancá y Rivas. Raúl. Derecho Penitenciario.  
Editorial Porrúa S.A. 116ª. Edición México 1992 p.401

recibieron la consagración legislativa por su inactualidad y por las condiciones internas del país.

Buena parte del articulado del Código Penal de 1929 procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fué promulgado como Código Penal hasta junio 18 de 1932.

Muy al contrario del Código Penal del 71, este Código (1929) padece de graves deficiencias de redacción y estructura de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y muchas contradicciones, lo cual hizo difícil su aplicación práctica.

José Almaraz tuvo entre sus méritos el haber roto con los antiguos modales de la Escuela Clásica y ser el primer cuerpo de leyes que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

En lo referente a la prisión son de sumo interés los artículos 105 al 110 pues se inclinan hacia el sistema celular.

El Código Penal de 1929, a su vez prescribía en el capítulo IV el arresto, en el V el confinamiento, en el VII la relegación y en el VIII la simple

reclusión, algunas otras novedades lo fueron las granjas escuelas y los navíos escuelas.

La inspiración positiva que guió a los redactores de este Código no tuvo fiel traducción en su artículo positivo, el que fundamentalmente no modificó el sistema anterior de 1871 pues los estados peligrosos no pasaban de ser en aquel cuerpo legal más que una denominación nueva aplicada a cosas vistas y de gusto exclusivamente Clásico, pues el sistema interno del Código no difirió radicalmente del Clásico.

En el Código Penal de 1929 no se realizaron integralmente los postulados de la Escuela Positiva por:

- a) Obstáculos de orden constitucional,
- b) Errores de carácter técnico.

En este Código (1929) el delito a estudio lo encontramos en el Libro segundo "De los tipos legales de los delitos", Título Vigésimo, "De los delitos contra la propiedad", Capítulo VIII "Del despojo de cosa inmueble o de aguas", del Artículo 1,180 al 1,1183.

Se cambia la definición del delito en estudio mantenida en el Código de 1871, indicando en su artículo 1,180 "Al que de propia autoridad y

haciendo violencia física o moral a las personas o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocuparé una cosa ajena indeleble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se aplicará 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 hubiera 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 observarán las reglas de la acumulación.

Al igual que el Código de 1871, también castigara al sujeto que siendo propietario de la cosa, la cual se encuentra en manos de otra persona, la ocuparé con propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita (Art. 1,181.).

Por último, respecto al despojo de aguas, ordena que se aplicarán las sanciones establecidas por los Artículos anteriores (Art. 1,183)". (10).

---

(10) López Betancourt, Eduardo.  
Op. Cit.p.359 y 360

En este Código se contemplan dos situaciones especiales, la sanción para aquellas situaciones en que el perjuicio no es cuantificable económicamente y la otra es la regla de acumulación, que se aplica cuando en el despojo se emplea la violencia con resultados típicos penalmente hablando, circunstancias que no se contemplaban tan específicamente en las leyes penales anteriormente analizadas, aún cuando se hablara con la comisión del despojo el uso de la violencia, no tutelaron una sanción por acumulación de delitos.

#### **D) CÓDIGO PENAL DE 1931**

El poco éxito del Código Penal de 1929 llevó al propio Presidente Portes Gil a designar una nueva comisión revisoria, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales en materia Federal; éste Código fué promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de las facultades concedidas por el Congreso en fecha 2 de enero del mismo año. Es un Código con 404 artículos de los que 3 son transitorios. "El Código de 31 ha recibido desde su aparición numerosos elogios de propios y extraños y también por supuesto diversas censuras, destacan como directrices importantes: la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de la pena, así mismo el ordenamiento de 31 ha sufrido

múltiples reformas, entre ellas las de 1951 y cuyos autores mejoran numerosos preceptos; la dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente la técnica-jurídica pues es propia de los hombres de derecho". (11)

Al establecer la fórmula de que no hay delito sino delincuentes, debe completarse con la de que no hay delincuentes sino hombres, el legislador del 31 enfoca sus argumentos, hacia un tipo de pena que se adapte al hombre, estableciendo así la humanización de las penas; porque declarando que en vez de delincuentes y delitos hay hombres, se sientan en México las bases de la moderna penología y del Derecho penitenciario actual; se pretendía con esto rescatar al hombre, no al delincuente y reeducarlo pues desde que ingresa a prisión, en primer lugar ésta es considerada como un factor de contaminación criminógena y en segundo lugar ya estando el sujeto dentro de ella se le hace sentir que se le ha marginado del mundo de las gentes honestas para pertenecer al de los criminales.

El fin es rescatar al hombre y reeducarlo teniendo como medio, la intimidación, la ejemplaridad, velar por el bien colectivo, evitar la venganza privada y conservar el orden social.

---

(11) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Edición 29, México 1991 p. 32

Por otra parte, no hay recato posible del hombre ni reeducación sin la conveniente aplicación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales, porque esto es lo que precisamente le da flexibilidad jurídica a la ley, a la norma misma y por ende al juez que ha de imponer una pena.

Consecuencia de lo anterior es, por supuesto la individualización de las penas, con la consiguiente transición de las penas y las medidas de seguridad, no es posible omitir, en este razonamiento que desde 1931 se plantearon las bases y orientaciones de la Política Criminal Nacional, las que necesitaron cuarenta años más para ser una realidad a nivel legislativo con la Ley que establece las Normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de 4 de febrero de 1971, denominada actualmente de la misma forma con competencia Federal y para aplicación local se creó la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999.

Era necesario organizar prácticamente el trabajo de los presos, reformar las prisiones, crear establecimientos adecuados y complementar la fundación de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida productiva.

El Código del 31, desde luego, abolió la pena de muerte y sus principales novedades son las siguientes: la extinción uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, sin más excepción que la que señala el artículo 371 relativo a robos de cuantía progresiva fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio en los artículos 51 y 52; perfeccionamiento técnico de la condena condicional (Art. 90) de la Tentativa (Art. 12), del encubrimiento (400) de la participación (Art. 13), carácter uniforme de pena pública a la multa y a la reparación del daño (Art. 29), todo ello reveló un cuidadoso estilo legislativo para corregir errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores.

En este Código, el ilícito que estamos analizando, lo encontramos en: “El Libro Segundo, Título Vigésimo segundo “Delitos Contra las Personas en su Patrimonio”, capítulo V, en los Artículos 395 y 396.

En relación a la definición del delito, en este Código en su Artículo 395 se dividió en fracciones, estableciendo:

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



II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no 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 la posesión de la casa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

Y por último el Artículo 396, únicamente señala que si se hiciera con violencia o amenazas el despojo, se acumularán las penas aplicables a estos delitos". (12)

Para algunos autores, este delito consiste en invadir arbitrariamente terrenos o edificios ajenos, públicos o privados, con el fin de ocuparlos o de sacar provecho de cualquier otra manera y por lo que respecta a la desviación de aguas, este delito tiene como criterio esencial la desviación, dicho de otra manera sacar el agua de su curso ordinario, como elemento de este delito considera las condiciones jurídicas del agua que haya sido

---

(12) *Ididem.* p. 360

desviada, independientemente que tenga el derecho o no el sujeto que desvía la misma.

## II.- Evolución en el Mundo

El delito de despojo, tiene sus antecedentes en el Derecho Romano con la figura: remoción de términos (no respetar los linderos de la propiedad), castigada con la pena capital, durante la época de Numa Pompilio.

“Así mismo, encontramos en el Digesto que durante la época de Adriano, se aplicó alternativamente, la relegación, trabajos públicos o flagelación, según las condiciones del delincuente.

En otros ordenamientos antiguos, este delito se reguló en las leyes provinciales de Suecia con Carlos IX, y en las leyes Carolingias en Francia, donde este delito tuvo algunos casos especiales, que eran perseguidos con acción pública, y a veces se les castigaba con la pérdida de una porción igual al que había despojado.

En las legislaciones españolas como el Fuero Juzgo, se sancionaba al que retiraba por medio de la utilización de la violencia a otro de lo suyo,

antes de que se hubiera resuelto el juicio que versaba sobre la propiedad de la cosa, con la pérdida de la demanda, aún cuando tuviere razón.

El Fuero Real, contemplaba que cuando un hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que pertenecía a otro, debería devolverla o entregar otro igual al poseedor originario.

En las Partidas, también se contempla el delito de despojo. En el Código Español de 1850, se aceptan como medios comisivos del despojo, los que se efectúan sin violencia; empero, el Código de 70, sólo sancionaba el delito de despojo cuando éste era consumado con el empleo de violencia física o moral.

Por último, en la doctrina italiana, se consideraba posible el despojo con violencia física, siendo el empleo de esta violencia el elemento constitutivo del delito, rechazando el despojo clandestino." (13)

Respecto a la invasión de terrenos y edificios Maggiore señala que debe buscarse en el fenómeno de la ocupación de terrenos y de fábricas, frecuente en el período de perturbaciones sociales que le siguió a la guerra

---

(13) Ibidem, p.356 y 357.

de 1914 a 1918. En esta necesidad se inspiró el decreto-Ley 515 del 22 de abril de 1920, que contiene providencias para ocupación y cultivo de terrenos.

Es de suma importancia mencionar los antecedentes a nivel nacional del delito objeto de la presente investigación para tener una mejor visión del mismo.

“El delito de despojo, en la época colonial se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, Libro XI Título XXXIV “De los juicios de despojo y su restitución”, Ley I “Pena del que por fuerza tomare bienes que otros posea aunque tenga derecho en ellos” de la siguiente manera: “si alguno entrare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho ahí, piérdalo; y si derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valía, a aquel que quien lo forzó: más si alguno entiende; que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro o en paz, demándelo” (14)

“En la Ley II de este mismo ordenamiento “Ninguno sea despojado de su posesión, sin ser antes oído y vencido por Derecho”, se enunciaba lo

---

(14) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V.  
Editorial Temis 3ª. Edición Colombia 1989 p. 107

siguiente: “Defendemos, que ningún Alcalde ni Juez, ni persona privada no sean usados de despojar de su posesión que persona alguna, sin primeramente ser llamado, y oído y vencido por Derecho;

Y si pareciere carta nuestra, por donde mandaremos dar la posesión que uno tenga, que otro, y la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida: y si por las tales cartas o albalaes algunos fueren despojados de sus bienes por un Alcalde, que los otros Alcaldes de la Ciudad, o de donde acaeciére, restituyan que la parte despojada hasta tercer día y pasado el tercer día, que lo restituyan los Oficiales del Consejo”.  
(15)

Por último, citaremos lo expresado por la Providencia LXXXXV, acordada el 7 de enero de 1774, “Sobre despojos y restituciones de tierras, aguas, etc., también comprendida en la Novísima Recopilación.

“Que las reales provisiones que algunos sacan para ser restituidos con solo la narrativa de haber sido despojado de tierras, aguas u otras cosas, se entienden ser iniciativas; y que para usar de ellas las partes, expresen individualmente aquello de lo que se quejan despojados y piden la restitución, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también

---

(15) Rodríguez de S. Miguel Juan N. Pandectas Hispanoamericanas. Tomo III Edición Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980.p. 310 y 311.

las personas que dicen los despojaremos y demás colindantes, con cuya previa judicial citación y señalamiento de prefijo competente términos justifique el despojo y posesión que tenían al tiempo y cuando se les causó; y si el despojante o colindante quisieren con nueva igual citación dar justificación en contrario, se la admitan las justicias del partido, y demás que quienes se cometieron dichas reales provisiones de despojo" (16)

---

(16) Ibidem. p. 312 y 313

## CAPÍTULO SEGUNDO "MARCO CONCEPTUAL"

### I.- CONCEPTO

#### A).- GRAMATICAL

"Gramaticalmente despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerlo de ello con violencia. En este sentido, bienes muebles son los que se pueden trasladar de un lugar a otro" (17)

#### B).- ETIMOLÓGICO

"Etimológicamente despojar deriva del latín despoliare, que significa saquear, de spolvium, votin, privar a uno de lo que tiene. La palabra inmueble deriva del latín immobilis que significa inmóvil". (18)

#### C).- JURÍDICO

"Despojo es la privación ilegal y violenta de cosa o derecho, que puede llegar a revestir figura delictiva, como en otros casos de despojo de bienes inmuebles y de aguas, contemplado en los artículos 395, 396 del

---

(17) *Ibidem*. p351

(18) Diccionario Jurídico Mexicano Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, México, 1997., p. 1203

Código Penal para el Distrito Federal” (19).

“Artículo 395.-

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

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

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas”. (20).

La definición muestra claramente que los elementos que constituyen el criterio esencial de este delito, además de la preexistencia material y legal de los términos deben ser tres:

---

(19) Op.Cit. p. 1203

(20) Agenda Penal del Distrito Federal,  
Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 1ra. Edición México 2000. p. 91



- 1.- El acto material;
- 2.- La persona:
- 3.- El fin.

Otro hecho criminoso vinculado con el ilícito de despojo de bienes inmuebles o de aguas que define el maestro Carrara, es el de Perturbación de la posesión, explicándole como. “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 el derecho de propiedad, posesión o servidumbre o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos”. (21)

Señalando como elementos de este ilícito, al acto material del agente, la posesión pacífica del paciente y la intención.

Respecto a la desviación de aguas, Carrara manifiesta:

“Creo, pues, que este delito tiene como criterio esencial la desviación, esto es, el sacar el agua de su curso ordinario, sin que sean elementos necesarios el daño efectivamente causado o el provecho realmente obtenido.

---

(21) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal Tomo 6.  
Editorial Temis, Bogotá 1966 p. 507

Y no es que yo considere este delito como formal, pues el resultado con que se viola el derecho aparece apenas, se desvía de su lecho el agua, aún antes que haya llegado al campo a donde se quería conducirla indebidamente" (22)

Como elementos de este delito considera las condiciones jurídicas del agua que ha sido desviada y el derecho que tenga o no tenga el sujeto que desvía la misma.

En relación a esta misma infracción penal, desviación de aguas y modificación del estado de los lugares Maggiore expresa: "Este delito consiste en obtener para sí o para otros algún provecho injusto: a) desviando aguas públicas o privadas; b) modificando en una propiedad ajena el estado de los lugares." (23)

El maestro Jiménez Huerta, nos habla del delito que estamos analizando y manifiesta: "El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el

---

(22) Ibid.p.524

(23) Op. Cit. p. 106

patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva". (24)

El alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta que la acordada a los bienes muebles..

La razón de esta menor protección penal, que no coincide con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria, radica en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan ni objeto de ocultamiento, esfumación o total confusión con otros análogos y, por tanto, de recuperación más factible.

Francisco Muñoz Conde, nos da la definición legal del delito de usurpación en el Derecho Español, manifestando:

"Con el nombre de usurpación se recogen en el Capítulo III del Título XIII dos figuras delictivas distintas: la del artículo 517, referida a la

---

(24) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Parte Especial Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo, México 1963 p. 345

de un bien inmueble o a la usurpación de un derecho real con violencia o intimidación, y la del artículo 518 de alteración de términos o límites y distracción del curso de las aguas, común a ambas modalidades es el propósito lucrativo del sujeto activo, lo que distingue a estos delitos de otros estructuralmente parecidos como las coacciones, el allanamiento de morada o los daños". (25)

Así mismo Rodríguez Dehesa, expone el significado de usurpación y señala: "El delito de usurpación es un ataque a la propiedad inmueble por el camino de la desposesión.

Pero el peligro de que el propietario pierda definitivamente la posibilidad de hacer efectivo su derecho es, por la naturaleza del objeto de ataque, mucho más remota que en los delitos de robo o hurto. Esta menor cantidad política del delito de usurpación explica que el legislador se limite a imponer una pena pecuniaria". (26)

El Poder Judicial de la Federación en relación al delito a estudio manifiesta:

---

(25) Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Español Parte Especial. 9ª. Edición Madrid 1983 p. 454

(26) Rodríguez Dehesa, José María. Derecho Penal Español Parte Especial. Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985 p. 236

“Despojo.- El delito de despojo implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad. Consecuentemente , no es necesario que el ofendido sea 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” . (27)

Al avocarse a la naturaleza jurídica del delito de despojo; se dirá que el despojo, más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble.

Por lo que respecta al derecho comparado el Poder Judicial de la Federación en relación al delito a estudio señala: “Despojo Delito de.- Si el artículo Código Penal del Estado de San Luis Potosí, establece en su fracción I que comete el delito de despojo, el que haciendo violencia a las personas o furtivamente o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga de él, o de un derecho real que no lo pertenece; debe entenderse que cuando la ocupación tiene un origen por virtud del consentimiento dado por quien legítimamente puede disponer de dicho bien, no se configura el delito de despojo, siempre y cuando ese asentamiento no se haya obtenido mediante amenazas o engaños” (28).

---

(27) Ibidem. p. 266

(28) Op. Cit. p..2664

Despojo.- Para que se configure debe probarse la forma en que se llevó a cabo la ocupación (legislación del Estado de Tlaxcala).

“De conformidad con el artículo 308 fracción I del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, comete el delito de despojo el que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca. De lo anterior, se sigue que para integrar esta figura delictiva no basta con que se demuestre que el agente ocupó un inmueble ajeno sino que es necesario además, la prueba de que tal ocupación se llevó a cabo ejerciendo violencia, en forma furtiva o utilizando engaño o amenaza y si no se llega a acreditar la utilización de alguno de estos medios, no se habrá comprobado el cuerpo del delito.”(sic).

Despojo de inmueble. Delito de Inexistencia de la furtividad en el. (Legislación del Estado de Nuevo León). “De acuerdo al artículo 397, fracción I, del Código Penal de Estado, los elementos constitutivos del delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas son: a) ocupación de un inmueble o uso del mismo, o de un derecho real ajeno; b) de propia auto:idad, y c) que aquélla se haga ejerciendo violencia, en forma furtiva,

---

Seminario Judicial de la Federación, octava época tomo XI.  
Febrero 1993, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito p. 242

empleando engaño o amenaza, por tanto, si el quejoso para disponer del bien inmueble procedió a ocuparlo y realizar una construcción, esa sola circunstancia no debe determinar que existió furtividad en su conducta, aún y cuando entró en posesión del inmueble de propia autoridad, porque tal elemento no consiste en el desconocimiento del acto de la posesión por parte de propietario del inmueble, sino en el aprovechamiento de condiciones que propician el acto de la ocupación de un inmueble, tales como la ausencia de testigos, la ausencia o descuido del legítimo poseedor, la utilización de la oscuridad para ejecutar el hecho". (29).

## II.-CLASIFICACIÓN

### A) EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

El despojo de cosas inmuebles y de aguas es un delito, por que al ejecutarse viola el contrato social hecho por el hombre para poder vivir en sociedad y en paz.

Además, éste será perseguido por la autoridad competente que en este caso será el Ministerio Público.

---

(29) Seminario Judicial de la Federación, octava época tomo XII.  
Diciembre 1993, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito p. 862

Además de que intervienen para imponer la sanción la autoridad judicial.

## B) SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE

De acción.- Es un delito eminente de acción, ya que en su realización se requieren movimientos corporales y materiales para lograr su fin.

## C) POR EL RESULTADO

Material.- El delito en estudio material ya que su ejecución acarrea un resultado, que será un deterioro en el patrimonio de las personas.

## D) POR EL DAÑO

De lesión.- Es un delito de daño debido que al efectuarse se produce una disminución en el patrimonio de la víctima.

## E) POR SU DURACIÓN



Permanente.- Por que su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.

#### F) POR EL ELEMENTO INTERNO

Dolo.- Es un delito doloso, es decir, se requiere de la plena y absoluta intención del agente para cometer el delito.

#### G) POR SU ESTRUCTURA

Simple.- El delito de despojo es simple, al ejecutarse causa una sola lesión jurídica, es decir, atenta directamente contra el patrimonio de las personas.

#### H) POR EL NÚMERO DE ACTOS

Unisubsistente.- En su realización es suficiente con la realización de un solo acto para que se cometa el delito.

#### I) POR EL NÚMERO DE SUJETOS

1) Unisubjetivo.- el tipo penal de este ilícito se colma con la participación de una sola persona. Con excepción del artículo 395 fracción III párrafo segundo, en el que dice “Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas:

2) Plurisubjetivo.- Por exigir en el supuesto en el artículo mencionado anteriormente, la participación de más de una persona en el acto delictivo: “Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de 5 personas”.

#### J) POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

1) De querella.- el delito de despojo, exige que la víctima denuncie el hecho delictuoso excepto en los dos últimos párrafos del artículo 395 fracción III., es el que dice “La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

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

2) De oficio.- Se da en los supuestos mencionados en las tres fracciones del artículo 395, que a la letra dice:

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

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

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.” (30)

#### K) EN FUNCIÓN DE SU MATERIA FEDERAL Y LOCAL

1) Federal.- Ya que se encuentra contenido en un ordenamiento de carácter federal, el cual es el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

2) Común.- Será de esta clase cuando el despojo se ejecute dentro de la jurisdicción local, aplicándose la ley penal correspondiente a este ámbito.

#### L) CLASIFICACIÓN LEGAL.

El delito de despojo de cosas inmuebles y aguas, lo encontramos en el Capítulo Quinto del Libro Segundo; Título Vigésimo Segundo delitos en contra de las personas en su patrimonio”.(31)

#### M) LA CONDUCTA

---

(30) Op. Cit.p. 107

(31) Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios. 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1999, p. 698 y 768.

El maestro Fernando Castellanos Tena en su obra, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, indica que “La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito, es lo que tiene relevancia para el Derecho Penal, toda vez que el hombre es el posible sujeto activo de las infracciones penales en virtud de que es el único ser capaz de voluntariedad. Lo anterior carecía de aplicabilidad en épocas pretéritas se consideró a los animales como delincuentes en tres diversas etapas de la historia: el fetichismo, cuando se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas; el simbolismo donde se entendía que los animales no delinquieran pero se les castigaba para impresionar y finalmente la tercera etapa, solamente sancionaba al propietario del animal dañoso” (32)

## N) NORMAS DE CONDUCTA

1) Conducta de acción.- Se da mediante un hacer que quebranta una norma prohibitiva y se obtiene un resultado ya sea material o formal.

2) Conducta de omisión (simple o propia).- Mediante una abstención se quebranta una norma dispositiva y se obtiene un resultado formal o abstracto.

---

(32) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal Editorial Porrúa México 1974., p. 147

3) Conducta de Comisión por omisión.- Se da mediante un no hacer y puede quebrantar dos normas prohibitivas y dispositivas por lo que se obtiene un resultado formal o material.

## O) EL RESULTADO

Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal; y en el delito en estudio el resultado es material ya que su ejecución acarrea un resultado, que será un deterioro en el patrimonio de las personas.

## III.- CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito siempre fue un tema polémico en la Doctrina Jurídica Mexicana; penalistas y procesalistas hicieron sus mejores esfuerzos por encontrarle una definición exacta e incluso una identificación con el concepto elementos del tipo para adecuar la doctrina alemana del tipo a nuestro controvertido concepto de cuerpo del delito.

Para hacer una síntesis de esta polémica, es importante tomar como base el seguimiento que a este tema dan, Doña Victoria Adato de Ibarra y el Doctor Rafael Márquez Piñero.

Victoria Adato de Ibarra, señala que el cuerpo del delito: “Es una expresión arcaica, empleada únicamente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 y en el artículo 19 de la Constitución vigente (1972), los constituyentes de 1917 la reinventaron con el deseo de que la garantía quedara mejor definida y asegurada de precisar los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión, esto está contenido en el dictamen de la segunda comisión presentado el 29 de diciembre de 1916.”(33).

La bondad de la intención, dice la Licenciada Adato, no absuelve a los autores del infortunado hallazgo, pues no existe quizás en la Constitución término más controvertido que éste.

En lo anterior, respecto de tema muy controvertido, tiene razón la Licenciada Adato, pues como se explicará más adelante, hay distintas y contradictorias definiciones de cuerpo del delito, comenzando por la que nos da el diccionario de SCRICHE, hasta las deficiones anecdóticas que se mencionaron en la clase, como las de confundir al cuerpo del delito con el objeto del delito (Cadáver, lesionado, auto dañado), o la confusión con el instrumento del delito (la pistola, el cuchillo).

---

(33) Adato Green, Victoria. Conferencias Públicas en el libro Dinámica del Derecho Penal, PGR1973 p.187

En 1915 el también causalista Max Ernesto Mayer da a conocer su teoría de que el tipo tiene un carácter indiciario de la antijuridicidad, el mismo Beling en 1930 crea el tipo o la figura rectora con el afán de relacionar los elementos subjetivos de la culpabilidad.

“Ya en 1930 se había hecho sentir la necesidad de la congruencia del dolo en el tipo objetivo, y a partir de entonces se abren los caminos para resolver los problemas: uno, casi intransitado, inaugurado por el mismo Beling, y el otro, que ya había señalado por Hell Muth Von Weber en 1929: la concepción mixta del tipo. la dogmática alemana transitó este último camino, o bien se quedó con lo anterior, tratando de remendarlo; la primera solución es la del finalismo y la segunda la del actual causalismo”. (34)

El procesalista mexicano Juan José González Bustamante, sostiene que el cuerpo del delito está integrado por los elementos materiales, aún cuando él reconoce que en algunos delitos no se dan esos elementos, concluye señalando que los casos de excepción no bastan para invalidar la regla. Consideramos que no es razonable la posición en que se han colocado algunos procesalistas mexicanos que afianzados en la tradición siguen entendiendo el cuerpo del delito como el conjunto de

---

(34) Zaffaroni, Eugenio, Raúl. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor 1ª. Edición 1988 p. 297 y 298



elementos materiales e inmateriales, más las circunstancias específicas; porque esto sería volver a la idea ya abandonada en la ley y la jurisprudencia.

“Aceptar que el cuerpo del delito se compruebe solamente por elementos materiales, tal como lo establece la Ley Procesal, hace pensar que el cuerpo del delito está integrado únicamente por elementos de los cuales se tiene conocimiento a través de los sentidos, siendo este criterio, completamente falso, ya que en los delitos de dolo específico dentro del cuerpo del delito se hayan elementos que por ningún concepto pueden calificarse de materiales”.(35)

Creemos en estos casos, como sucedía en el delito de difamación, constituye meras excepciones que no pueden servir para adoptar un criterio rigorista y revivir la vieja discusión entre el cuerpo del delito y el delito mismo, convirtiendo las normas procesales en verdaderas aplicaciones.

Otro procesalista mexicano Don Julio Acero, nos dice que el cuerpo del delito: “Es el conjunto de los elementos materiales que forma parte de toda infracción”. (36)

---

(35) González Bustamante, José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 8ª. Edición México 1985 p.p. 163 y 164

(36) Romero Tequextle, Gregorio. Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo. OGS Editores 2ª. Edición Puebla 1999 p.41

Si se quiere insistir en identificarla, con ella aclaramos cuando menos el delito mismo, pero considerando en su aspecto puramente material, de hecho violatorio de actos y omisiones previstos por la ley, prescindiendo de los elementos morales, intención delictuosa, descuido de la gente o lo que sea, que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero no sólo para constituir la responsabilidad y no el cuerpo. Es importante señalar lo que establece la jurisprudencia en relación al Cuerpo del Delito:

“El cuerpo del delito debe entenderse como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”. (37)

Con la reforma efectuada al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el día 3 de mayo de 1999 específicamente al artículo 122 dejó de denominársele “Elementos del tipo” para adquirir la denominación de “Cuerpo del delito”, misma que a continuación se señala:

Artículo 122.- “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si

---

(37) Ibid. p. 47

ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito, se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elementos subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del cuerpo del delito".  
(38).

Específicamente al hablar del delito a estudio es intrascendente que la ofendida y el sujeto activo aleguen la titularidad de los derechos posesorios, pero lo que realmente interesa para comprobar el cuerpo del delito de despojo, es que en autos se encuentre demostrada la posesión que del inmueble o uso del agua tenía aquella y que ésta de manera furtiva o por otros medios se haya apoderado de ambas, ya que la figura delictiva del despojo tutela la posesión pacífica y quieta y no el derecho de propiedad de un inmueble o agua.

---

(38) Legislación Penal Procesal.  
Editorial Sista S.A. de C.V. 3ª. Edición México 20 p. 135 y 136

## CAPITULO TERCERO

### "MARCO TEÓRICO"

#### 1.- ESTUDIO DOGMÁTICO

##### A).- PRESUPUESTOS

#### 1.- TIPICIDAD

Para el derecho penal, los tipos son la descripción de los actos que, en condiciones normales, se consideran delictuosos; tienen como función señalar aquellos actos injustos o antijurídicos que ameritan la sanción penal;

"En otros terminos la tipicidad es una forma de determinación de lo antijurídico relevante, y es claro que si prius est esse cuam talliter esse, al crearse por la ley un tipo penal y con ello significa que la antiuridicidad del acto descrito corresponde a categoría delictuosa, implícitamente se afirma la existencia de esa antijuridicidad". (39).

En resumen que en los sistemas liberales que admiten el Principio de legalidad en los delitos, como hace el sistema mexicano, lo

---

(39) Op. Cit., p. 325

antijurídico que alcanza las dimensiones del delito (sin perjuicio de que siga siendo antijurídico en todos los demás ordenes) se califica o se determina por la ley mediante la tipicidad y por esto es correcta la unificación de ambas características en una sola, como una antijuridicidad calificada o como un acto que no es solo antijurídico sino típicamente antijurídico, y si se habla de un antijurídico típico entonces no se debe olvidar que la antijuridicidad es una calificativa del acto que no puede vivir desprendida de éste y, por consiguiente que es antijurídico que se tipifica es el conjunto del acto y de la antijuridicidad, supuesta en el tipo realizado siempre que se dan las condiciones ordinarias de la vida, si bien puede resultar, que por ser simplemente presumidas esas condiciones en que se ejecuten los actos normalmente y en las cuales se engendra la antijuridicidad, la concurrencia de una circunstancia o de una condición anormal que excluya la antijuridicidad, como en el caso de la legítima defensa, y deje al tipo como simple descripción de la conducta (privar de la vida a un hombre) pues la presunción siempre implícita en los tipos se habrá desvanecido.

Se trata de una definición organizada, desde el punto de vista del Derecho legislado, único en que puede realizarse la tipicidad. Si se trata

de fijar la naturaleza jurídica del delito desde una referencia no dogmática, que sirviera de guía lo mismo para el legislador que para el interprete de la ley, habría que seguir reconociendo que no todo lo antijurídico es delictuoso, que por lo tanto y pese a quienes atribuyen a esta afirmación un sentido que no tiene, se necesita una especial antijuridicidad para que el acto caiga en la esfera de lo criminal; especialidad que puede consistir solo en su gravedad o en el peligro que significa determinado género de conductas para la seguridad, el orden y el bien generales en sí mismo y sólo para concretos intereses particulares.

La definición entonces, si no es dogmática y relativa a un derecho legislado, tendría que describir el delito como el acto humano especialmente antijurídico y culpable: especialidad en lo antijurídico que, apreciada por el legislador, hallará su expresión en la ley por medio de los tipos y transformará la definición en la de "acto humano típicamente antijurídico y culpable".

El tipo es pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe.

No hay que olvidar, que la tipicidad es un elemento en la definición del delito, desde un punto de vista dogmático y supuesto el apotegma liberal *nullum crimen sine lege*.

Elemento del tipo.- Siendo el delito un acto humano, la descripción esencial de cada una de las especies debe referirse al sujeto activo o agente del delito, al verbo representativo de la acción (u omisión) que es núcleo del tipo, y al complemento que puede ser una persona o una cosa, como sujeto pasivo y objeto del delito.

"A) Sujeto activo del delito.- Si este es un acto humano, o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana, cualesquiera que sean su sexo y sus condiciones particulares y accidentales. Con este sentido se debe

entender la forma del que prive de la vida a otro, el que se introduzca a una vivienda que no es la suya etc”.

B) “Sujeto pasivo del delito.- Es siempre la sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma, además puede haber una persona física o jurídica reconocida como titular de los bienes afectados concretamente a la cual se considera como sujeto pasivo, puede el delito realizarse sobre una cosa (cuyo dueño o poseedor se considera como el ofendido o perjudicado inmediato)”. (40).

Clasificación de los elementos del tipo.- Se ha dicho que los elementos del tipo pueden ser objetivos, o subjetivos cuando radican y deben estudiarse en el agente del delito, aún cuando su concurrencia se valore desde el punto de vista objetivo de la antijuridicidad, como la intención de ofender.

Por el hecho de ser el tipo una forma descriptiva, todos sus elementos participan de ese mismo carácter descriptivo, pero entre ellos los hay que solo mencionan un dato que puede ser conocido por los

---

(40) Ibidem. p. 364



sentidos: como la palabra fuego, y hay también elementos normativos cuya concurrencia en un caso concreto solo puede ser establecida mediante una valoración como el carácter de la cosa mueble o inmueble.

## 2.- ANTIJURICIDAD

"Antijuricidad es oposición al Derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado formal, o bien de fondo, de contenido omaterial, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuando afecta los intereses protegidos por dicha ley". (41).

No es preciso pensar, por supuesto, que cada especie de antijuricidad formal o material, excluye a la otra, por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son de acuerdo con su naturaleza su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

El orden jurídico necesario para la Constitución y mantenimiento de la Sociedad como tal supone un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento daña y pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común; estas formas, derivadas de la

---

(41) *Ibidem*. p. 368

naturaleza de las cosas, de la naturaleza humana que necesitan de la convivencia y por lo tanto del respeto mutuo entre los individuos, de la limitación recíproca en las actividades y en los movimientos de los demás, para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y los movimientos de los demás y de la cooperación que sumen los esfuerzos particulares para lograr el supremobeneficio de la unión, forma un acervo equitativo de obligaciones y derechos que todos nos hallamos ligados y de que todos podemos disfrutar.

La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuricidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituye una institución o un bien jurídico (como la propiedad o la libertad) y por eso se dice que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales.

Pero sí en la vida práctica toda sociedad necesita organizarse formalmente, es por que las normas naturales o culturales son difíciles de precisar y esencialmente violables, lo que establece como misión

primordial de la organización el promulgar esas normas obligatorias y asegurar la coacción que respalde o garantice su eficacia.

En esa labor de investigación, de fijación y declaración de las normas necesarias para la vida de cada grupo, de acuerdo con los principios inmutables que emanan de la naturaleza de las cosas y a la vez con los cambiantes medios, fines, el Estado proclama sus leyes en que da forma tangible y perfectamente delineada a las obligaciones y derechos de los ciudadanos, para su exacto conocimiento por estos, su estabilidad y su más uniforme y fácil cumplimiento.

Por esto, de acuerdo con una presunción natural se puede afirmar que en todo precepto legal va implícita una norma y aún el lenguaje usual, tomando en continente por el contenido y viceversa, hace sinónimos de los términos de ley y normas jurídicas, así la infracción de las leyes significa una antijuricidad material por el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, o de los intereses sociales que una y otra (norma y ley) reconocen y amparan. Por eso también resulta excesivo afirmar que los delitos violan las normas y no las leyes como se nota al estudiar la definición legal del delito pues el

quebrantamiento de aquellas se produce a través de las infracciones legales.

Más clara se ve la distinción entre una y otra clase de antijuricidad, cuando sucede una separación entre ellas por error de los legisladores, dejando sin protección una norma o un derecho natural y dictado, en cambio, una ley que carezca de fundamento sociológico y aún pueda crear y mantener, formalmente, una institución obligatoria ante la fuerza del Estado, pero carente de todo sentido de justicia, de equidad y de verdadera orientación hacia el bien público.

Por eso antes, al tratar de la distinción entre delitos materiales y delitos formales, hemos apuntado de diferencia con la clasificación que se refiere a delitos de resultado y delitos de mera actividad, pero aceptando su realidad aún en el sentido más profundo, el delito formal cuyo contenido de antijuricidad sería ocioso buscar, aún cuando en el orden del Derecho positivo, legislado formal, sería tan obligatorio y antijurídico como todos los demás.

Igualmente se puede advertir la separación que ya hemos estudiado entre la antijuricidad (formal y material) y la tipicidad, cuando concurre en un hecho típico una excluyente de ilicitud, pues el homicidio cometido en legítima defensa no es antijurídico legal ni substancialmente, no

obstante que si es típico. Debemos pues, tener presente que son tres cosas distintas; la tipicidad, la antijuricidad formal y la antijuricidad material.

Naturaleza: Pero material o formal el concepto de antijurídico no es precisa con solo decir que tal antijurídico es lo contrario de derecho es la esencia de la delictuosidad es, toda ella, oposición al Derecho cada vez que lo hacemos nos hemos cuidado de distinguir "oposición objetiva o antijuricidad; y oposición subjetiva o culpabilidad", y ahora debemos hacer clara separación de estas dos formas de contrariedad con el Derecho.

Si analizamos la función legislativa, podemos distinguir, al menos idealmente, un momento valorativo en que se compara un género de conducta con los ideales de orden, de seguridad y de bienestar público, y se obtiene una estimación desfavorable o se califica tal conducta como un desvalor jurídico. En seguida y sobre esa conclusion valorativa, se dicta la norma imperativa o de determinación.

La valoración de los actos es netamente objetiva por tanto es acertada la fórmula que declara que la antijuricidad es la violación de las normas objetivas de valoración nada importa las rasgos subjetivos de quien cometa el acto es antijurídico.

En cambio la actitud de quién comete el delito desentendiéndose de la prohibición de él dirigida, constituye la culpabilidad, elemento subjetivo del delito en cuya ausencia este no se integra, de suerte que aquellos actos objetivamente lesivos del orden jurídico pero cometidos por error substancial, por ignorancia o sin capacidad mental, no serán delictuosos por falta de elementos subjetivos de culpabilidad; pero si plenamente antijurídico por violar las normas objetivas de valoración.

Elemento subjetivo de antijuricidad.- Dentro de esta concepción objetiva de la antijuricidad debe reconocer la existencia de algunos elementos subjetivos que no obstante serlo constituye excepcionalmente la antijuricidad en determinadas conductas, por necesitarse incluirlos en la valoración objetiva del acto que con ellos resulta antisocial o contrario al orden jurídico.

Teoría subjetiva de la antijuricidad.- Para la corriente subjetiva dice Aldo Mora principal exponente de la doctrina no hay en verdad ilicitud si el derecho no es contrastado en su esencia propia de mando, de voluntad impetativa que comunica con otra voluntad y la vincula motivando; la condición preliminar indispensable se manifiesta luego en un comportamiento voluntario que tiene significado de valor como se ve, la confusión que campea en estas opiniones arranca de los

terminos elegidos para cimentación, como el de la "ilicitud" que no es lo mismo que la antijuricidad sino acaso su consecuencia: una cosa es ilícita por que su antijurídica, pero equiparar ambos terminos equivale a desconocer las normas valorativas que dan substantividad y validez al precepto, para dejar este volando, en su mera calidad imperativa, como expresión auténtica de arbitrariedad o de autocracia. Si toda prohibición a todo mandata tuviera solo una validez forma, sin contenido, entonces si habría todo lo que es violación del Derecho a lo único reconocido como tal Derecho: a la forma imperativa, pero si en el Derecho hay un fondo normativo sobre el cual descansa el modo, entonces, y aún cuando se reconozca que gramaticalmente para el vulgo la antijuricidad es simplemente la oposición del orden valorativo, en tanto que la oposición al Derecho, como actividad subjetiva o como desatención al mandata o a la norma de determinación, seguira constituyendo la culpabilidad.

Si en la valoración hecha al crear un tipo penal hubo error, la antijuricidad del hecho prohibido sera tambien erronea a falsa en cuanto a su contenido material; será simplemente supuesta; consistira en la oposición a un orden jurídico imaginado por el torcido criterio del legislador" pero seguira siendo objetiva y admitira, por separado, la estimación de si obro con dolo, con culpa o con ausencia de toda culpabilidad.

### 3.- CULPABILIDAD

"La defensa de la Sociedad como organización, consiste en conservar un orden justo y de paz, combatiendo aquellos comportamientos que desconocen y son contrarios. Para dicha defensa no interesan estas conductas sino por el mal que hace o el trastorno con que amenazan la tranquilidad pública; pero las actividades tendientes a prevenir o remediar ese mal necesariamente han de buscar las causas que lo originan, para actuar sobre ellas tratando de eliminarlas o de contrarrestar su acción, y realizar así una campaña eficaz y no meramente sintomática o de superficie". (42).

Pueden clasificarse tales causas de la manera siguiente:

- a) Por ciertos estados anormales, considerados como especialmente "peligrosos"
- b) Por culpabilidad

A.- Sin dar el concepto de "Estado Peligroso" la extensión que para el propuso el positivismo como una derivación de sus ideas sobre el delincuente y la defensa social, sistema que pudo llevar a la

---

(42) Ibidem, p. 369



carcel al genero humano ya que todos somos más o menos "peligrosos" y se juzgaban suficientes para calificar esa peligrosidad algunos conocimientos científicos poco desarrollados y aún la aplicación de diversas fantasias pseudocientíficas demasiado consentidas, e indudable que hay estados en que las personas constituyen un especial peligro para el orden social y respecto a los cuales, una vez comprobados con certeza, es lógico aconsejar que se tomen las medidas necesarias para la seguridad.

B.- Descansamos de la superstición que tomaba como una verdad el supuesto de que todo delincuente es anormal, y volvemos a reconocer que tales condiciones de obrar son excepciones y que hay una mayoría de hombres "normales" en las que la conducta se produce con intervención de las facultades humanas de discernimiento y voluntad. En esta participación subjetiva de los seres normales para la determinación y ejecución de sus actos es en la que radica la culpabilidad, de manera que pueda decirse que el sujeto, el "yo", el hombre como tal a la persona, ha sido la causa humana, psicológica, par haberlo querido a consentido, directa e indirectamente, con inteligencia del acto y voluntariamente en la ejecución.

La culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente. Por su antijuricidad objetiva, el suceso es reprobable, no puede ser aprobado aun cuando se haya cometido por error o por inconciencia, pero al sujeto solo se le puede reprochar el acto si paso por su conocimiento y fue ordenado por su voluntad, a sí el mismo sujeto suprimio la autocritica a la previsión, precediendo con ligereza, con fetinación y con desinteres a con desprecio hacia la posible lesión del orden jurídico.

Muchas veces se ha dicho que, si la antijuricidad es la oposición del hecho al orden jurídico, la culpabilidad es oposición del sujeto al mismo. Aquella, la antijuricidad, es violación objetiva de la norma de valoración, en tanto que esta, la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, es preciso que se manifiesta por franca oposición en el dolo a directamente por indolencia y desatención nacidasdel desinteres o subestimación del mal alguno frente a los propios deseos, en la culpa.

Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y por que teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se asterga ese deber, queriendo solo disfrutar de los derechos y beneficios.

Por eso es la pena el medio adecuado de prevención y represión en este sector de la verdadera delincuencia, ya que si el delito proviene de una errónea motivación egoísta, la condenación penal por su efecto intimidatoria tiende a reforzar la motivación favorable a la conducta prescrita por el estado.

En realidad es pues la culpa una forma de pensar y de querer guiada por el sujeto, que hace a este responsable de su conducta y de los resultados de la misma.

Este es especialmente el mecanismo de la culpabilidad en sus especies; por ello se puede sostener que, tanto en el dolo como en la culpa, el factor constitutivo es la voluntad si bien presuponiendo una intervención del juicio cuya función debería ser de iluminar y dirigir, pero que en realidad y en mucha parte es dirigido a la suerte que tal juicio,

antes de ser determinante, ha sido influenciado ya en mayor o menor escala por el sujeto, sus deseos, sus impulsos afectivos y aún su voluntad.

En resumen, hay que reconocer que la nación completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como "situación de hecho de la culpabilidad" y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.

Sin embargo, lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que en el delito se ha de referir a un supuesto necesario de antijuricidad, es el nuevo elemento que por si solo constituiría la culpabilidad, ya que traera consigo todo el proceso de valoración de reproche y aún de punibilidad.

## 11.- CONSECUENCIA JURÍDICA

### A) PENA

Al hablar de la pena debe hacerse mención de la Penología diciendo que esta es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución, en un sentido más

amplio podemos considerar la penología como el conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas y medidas de seguridad.

El ilustre investigador Constancio Bernardo de Quiroz define la pena como "La reacción social jurídicamente organizada contra el delito". (43)

Eugenio Cuello Calón manifiesta que la pena es "El sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (44).

El maestro Fernando Castellanos Tena, opina que la pena "Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico" (45).

Así mismo el distinguido jurista Carlos Juan Manuel Daza Gómez en su libro *Teoría del Delito* establece que "La pena es la principal consecuencia jurídica del delito" (46).

---

(43) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal Parte General  
Editorial Trillas, S.A. de C. V. 4ta. Edición Mexico 1999 p. 95

(44) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional S.A. Mexico 1951 p. 7

(45) Op. Cit, p.319

(46) Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General de Delito.  
Cardenas Editor la. Edición Mexico 1997 p. 337 (.17'1 Thirl)

Nosotros estimamos que la pena es la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la infracción a la norma penal

"Para entender lo anterior debemos estudiar los tres aspectos de la pena:

Su justificación, su sentido y su fin.

Se justifica la pena por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de las personas en una comunidad" (47).

En cuanto a su sentido y fin, a continuación se expondrá la polémica doctrinaria sobre la pena.

Existen cuatro corrientes en cuanto a las penas:

Teoría absoluta

Teoría de la Prevención Especial

Teoría de la Prevención

Teoría de la Prevención General Positiva.

---

(47) Ibit.

## Teoría Absoluta.

"Esta teoría sobre la pena busca, como condición de la responsabilidad, elementos que permitan fundamentar una responsabilidad ético-jurídica del autor.

La teoría Kantiana del derecho se basa en la metafísica de las costumbres, entendiéndola como la forma de conocimiento racional puro. El conocimiento a priori que se deriva del intelecto puro y de la razón pura. Kant fundamenta el castigo, argumentando la igualdad como balanza de la justicia.

Por lo tanto, cualquier daño inmerecido que se ocasione a otra persona, se lo ocasiona el mismo autor, de ahí que la ley del talión ofrece la garantía más segura para aplicar una pena. Kant asevera la Ley Penal es imperativo categórico; y desdichado aquel que se arrastra por el tortuoso sendero eudemonista, para encontrar algo que, por ventaja se puede obtener al descargarse del culpable, en todo o en partés; las penas que merece según el proverbio farisaico.

Kant sostiene la teoría retribuísta de la pena, en la cual no hay idea de resocialización, sino de una base o fundamento de la pena, en el ojo por ojo y diente por diente."

## **Teoría de la Prevención Especial**

"La pena es en su origen una acción indistinta, no puede ser la pena expresión de un juicio valorativo de quien castiga, no puede tener su origen en una acción del castigado, reconociendolo como inmoral. La acción instintiva no tiene que ser pues, desvinculada de la etica, sin necesidad, por ello, de que esta sea negada o repelida.

Las teorías de prevención especial utilizan elementos que permiten fundamentar un pronóstico sobre la conducta antisocial del autor. Estas teorías han introducido un elemento caterológico de la culpabilidad en el concepto etica-jurídica, que procura expresar la relación de la acción con la total personalidad del autor" (49).

## **Teoría de la Prevención General**

"Señala que el Estado es una sociedad civil organizada constitucionalmente mediante el sometimiento a una voluntad común, sienda su principal objetiva la creación de la condición jurídica, es decir, la existencia conjunta de las hechos conforme a las leyes de la derecha. De ahí que toda lesión jurídica va a cantradecir el objetiva del Estado. Por lo tanto, el Estado debe

---

(49) Liszt, Franz Yon, Tratado de Derecho Penal

Tomo II. 38. Edición, Instituto Ed. Revs. S.A. traducido por Luis Jimenez de Asua, Madrid., p.387



buscar mecanismos para evitar lesiones jurídicas, la pena tiene como objetivo la comunicación de un castigo, la ley intimida a todos los ciudadanos y la ejecución debe dar efectividad a la ley, resulta que el objetivo mediato (o final) de la aplicación es, en cualquier caso, la intimidación de los ciudadanos mediante la ley" (50).

### **La Prevención General Positiva**

Las combinaciones penales sólo están justificadas si tienen en cuenta la doble restricción que encierra el principio de protección de prestaciones y bienes jurídicos. . En este sentido, el fin de las disposiciones es de prevención general; considera que para aumentar cualquier tipo de problemas, el límite de la pena es sin duda la culpabilidad del autor, la pena no puede sobre pasar la medida de la culpabilidad.

"La culpabilidad es independiente del concepto de libre albedrío, de manera tal que el concepto de culpabilidad, que en cuanto realidad experimental no se puede discutir, tiene la función de asegurar al particular

---

(50) Op.Cit., p.341

que el Estado no extienda su protesta penal en intereses de la prevención general y especial más allá de la que corresponde como libre y capaz de culpabilidad". (51).

Por último, por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

Las medidas de seguridad:

Reina confusión entre los especialistas sobre lo que es, propiamente una pena y una medida de seguridad, a ambas generalmente se les designa bajo denominación común de sanciones. La distinción radica en que mientras forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación y no deben ser confundidas las medidas de seguridad con

---

(51) Ibidem., p.342

los medios de prevención general de la delincuencia; estas son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal.

Clasificación Legal de las Penas y Medidas de Seguridad. El Artículo 24 del Código Penal establece:

Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos
4. Confinamiento
5. Prohibición de ir a lugar determinado
6. Sanción pecuniaria
7. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
8. Amonestación

9. **Apercibimiento**
10. **Caución de no ofender**
11. **Suspensión o privación de derechos**
12. **Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.**
13. **Publicación especial de sentencia**
14. **Vigilancia de la autoridad**
15. **Suspensión o disolución de sociedades**
16. **Medidas tutelares para menores**
17. **Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.**

## CAPITULO CUARTO "FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO"

### 1.- ITER CRIMINIS (VIDA DEL DELITO)

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, a este proceso se le llama iter criminis, es decir, camino del crimen.

Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia; el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir esta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

"Por iter criminis podemos entender el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que agota su conducta delictiva." (52).

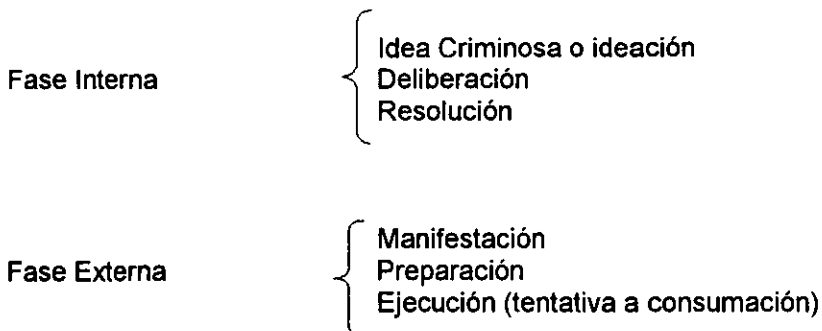
---

(52) Op. Cit., p. 77

Este trayecto como se explicó anteriormente es propio de los delitos intencionales a dolosos y no se recorre en los delitos imprudenciales o culposos.

Fases del Iter Criminis. El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más a menos prolongado.

A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principal la fase externa, la cual termina con la consumación.



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

Idea Criminosa o Ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida a desairada el sujeto. Si el

agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

**Deliberación:** Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra, si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

**Resolución:** A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, solo un propósito en la mente.

Es importante hacer un comentario en lo referente al problema de la incriminación de las ideas, en frase que se ha hecho célebre decía Vipiano:

"Cogitationis Poenam nemo patitur (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y Ross, el ilustre clásico, afirmaba: El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encabezado, por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara; se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores, esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio."

Por su parte Francisco Carrará, el insigne clásico, sostiene que: "El ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre, gracias a una coacción eficaz, pero los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos.

La defensa del orden externo sobre la tierra correspondiente a la autoridad; la tutela del orden interno solo a Dios. Y cuando se dice que la Ley Penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno: pensamientos, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución." (53).

A lo anterior. Sólo agregaremos que la incriminación de las ideas equivaldría a una realidad invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el derecho de su misión especialísima y esencial, a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres en vista a la convivencia y a la cooperación indispensable en la vida gregaria. (54)

---

(53) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal.  
Volumen I. Editorial Temis S.A. Mexico 1956 p. 122

(54) *Ibidem*. p. 284.



Fase Externa: Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

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

La manifestación no es incriminable, por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica.

Nuestra Constitución establece como garantía, que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito.

Preparación: Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, Los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismo y pueden realizarse con fines lícitos o delictivos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir, puede decirse que en el acto preparatorio no hay todavía un principio de

violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo.

El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no definición de dichos actos.

Ejecución: El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del delito.

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

La tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo pensar en el verbo que la expresa; podríamos decir también que es la ejecución frustrada de una determinación criminosa. "Entendemos, pues, por tentativa los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."

Nuestro Código Penal en el artículo 12 establece lo que es la tentativa y señala:

## CAPÍTULO II

### TENTATIVA

Artículo 12: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos y que deberían producir el resultado y omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicios de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos." (56).

Diversas formas de tentativa.

Delito frustrado o tentativa acabada.

---

(56) Código Penal del Distrito Federal.  
Editorial Sista S.A. 28. Edición Mexico 1999 p.13

" Existe delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían de producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas ajenas a la voluntad del agente. La distinción entre tentativa inacabada o simple tentativa acabada el culpable no practica todos los actos de ejecución; en cambio en la tentativa acabada o delito frustrado, el culpable practica todos los actos de ejecución; sin embargo, en ambos casos el resultado consumativo no se produce."

La tentativa acabada es cuando el autor ha establecido un plan previo y llevó a cabo todos los actos suficientes para lograr la consumación y está no se ha efectuado.

#### Desistimiento

"Esta figura se presenta cuando no se logra la consumación del delito por causas dependientes de la voluntad del agente o por su propio y voluntario desistimiento; produce, por razones político-criminales y preventivos evidentes la impunidad del que desiste." (58).

La diferencia entre tentativa y desistimiento reside en que aun cuando en ninguno de los dos casos se produce el resultado, en la tentativa esa no producción obedece a que por causas ajenas a su voluntad el autor no

---

(58) *Ididem*, p. 245

realiza todos los actos ejecutivos que debieran producir como resultado el delito; en el desistimiento, el resultado no se produce porque el autor no quiere que se produzca, su voluntad se dirige a la evitación del resultado.

#### Delito Imposible.

Alberto Campos, considera el delito imposible como la falta de idoneidad de los medios utilizados; entendiéndose como tales no solo los instrumentos, sino la conducta toda mediante la cual se trata de cometer el delito que caracteriza a la tentativa; pero existe el dolo de consumación por cuanto el sujeto cree, erróneamente, que está usando el medio idóneo. (59).

Pueden presentarse las siguientes hipótesis del delito imposible: inidoneidad de los medios utilizados, inidoneidad del objeto e inidoneidad del autor.

#### Inidoneidad de los medios.

"El sujeto activo cree haber utilizado los medios idóneos para la consumación, pero utiliza erróneamente medios que no podrán dar la consumación. Ejemplo: A quiere privar de la vida a B, le da a beber según el veneno; sin embargo, le esta dando una sustancia que no puede producir la muerte.

---

(59) Campos, Alberto. Derecho Penal. Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina. 28. Edición 1987., p. 243

Inidoneidad del Objeto.

La falta del objeto impide la consumación.

Ejemplo: El Aborto practicado en mujer no embarazada; disparar sobre unas cobijas, creyendo que es una persona.

Inidoneidad del autor

El sujeto activo cree tener la calidad exigida en el tipo.

El autor cree ser un servidor publico, sin serlo, cree haber cometido el delito de peculado." (60).

## II.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos como por ejemplo en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de individuos, sin embargo, en la practica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

---

(60) *Id*dem. p. 247 y 248

"Diversas doctrinas pretenden desentrañar la esencia de la participación, con un propósito sintetizador, pueden reducir a tres o saber: de la causalidad; de la accesoriedad, y de la autonomía." (61 ).

Ciertamente en el delito realizado por varias personas, sólo se deben tener como delincuentes a quienes convengan con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley.

#### Autor

"Es quien realiza cada uno de los actos con los que se constituye la totalidad corporal u objetiva o fenoméricamente apreciable, comisiva y omisiva, de la cual se desprendió el resultado reprochable." (62).

Desde nuestro punto de vista no es preciso hablar de autor en sentido abstracto o en sentido genérico, sino que es solo autor de un ilícito determinado, ya que las características de la correspondiente figura legal indican dos presupuestos fundamentales para señalar a una persona como autor; por lo tanto el autor surge de la parte especial de los delitos en particular .

Para ser autor no basta con ser autor ejecutor, es necesario que, además, se posean las cualidades para ser autor.

---

(61) Ididem. p.294

(62) Ferreira Delgado, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, S.A. Bogota, Colombia 1998 p. 150

### Autor por su vinculación

"Si el accionar humano se entiende como la dinámica de una voluntad en busca de un fin, el autor será el centro personal de esa injusticia." (63).

En consecuencia, podemos señalar que; autor es quien tiene un dominio pleno de la acción, ya que esta es su finalidad.

### Autor por su vinculación causal

"Esto nos lleva a enlazar una sucesión de actos, que se encauzan unos a otros, hasta llegar al resultado, por un lado, y al autor de esta cadena, por el otro." (64)

### Autor principal

"Será quien realiza el hecho punible, comisivo y omisivo; su participación es material y objetiva, y la materialidad de ella es la pauta para merecer el calificativo de autor." (65).

---

(63) Ibidem., p. 151

(64) Ibidem.

(65) Ibidem., p. 153



Por lo tanto se debe entender que el autor principal es quien dentro del ilícito cometido realiza o desempeña una función relevante para recibir tal denominación.

#### Autor Primario

"Autor primario será quien realiza su propio hecho, obteniendo su propio resultado, movido por su propia finalidad." (66).

En este, la acción u omisión, así como los resultados obtenidos y la finalidad buscada le pertenecen.

#### Coautor

"Coautor es el que tiene justamente con otro u otros el co-dominio del hecho." (67).

"El coautor es autor; luego para ser tal requiere reunir todas las cualidades propias a éste, su peculiaridad reside en que, además, ha habido un acuerdo de distribución funcional de las labores a cumplir respecto a la realización del hecho." (68).

---

(66) *Ibidem*, p. 154

(67) Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Hammurabi SRL Buenos Aires, Argentina 1989 p. 100

(68) Bustos Ramirez, Juan. Manual de Derecho Penal Parte General. Aviel. Barcelona España. 3a. Edición 1989 p. 288

Un coautor es autor primario, aunque difiere de lo solitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios.

#### Autor Mediato

"Con el se indica al autor que no realiza el mismo la acción u omisión, ni obtiene por su propia dinámica el resultado, sino empleando para ello a otra y otras personas a manera de instrumentos, ya sea porque obran, engañando porque ignoran los resultados de lo que hacen, o porque son inimputables." (69). Llamémosle instrumento o cierta fuerza o potencia desarrollada intencionalmente por el autentico autor, con el fin de lograr sus resultados.

#### Autor Accesorio

"Se presenta cuando dos o más autores realizan un hecho sin que haya un acuerdo para ello." (70).

Esto es cuando varias personas, con sus propias motivaciones, con una misma finalidad pero sin acuerdo previo, coinciden en unos hechos que conducirán a idéntico resultado, pretendido por cada uno de ellos, no son coautores, porque falto la concordancia en sus acciones, pero su coincidencia hace a cada uno autor de hecho.

---

(69) Op. Cit., p. 155

(70) Op. Cit., p. 228

## Instigador

"Es la persona que determina a otro a que ejecute la acción punible, comunicándole su idea en este sentido." (71 ). "Instigador es el que dolosamente determina a otro, en forma directa, a la comisión de un delito." (72).

Es decir, dolosamente el instigador crea en el instigado la idea de cometer el ilícito; aquí el instigador debe tener plena conciencia del hecho en el cual participa y por lo tanto esa conciencia es de tipo dolosa, de allí que se llama autor intelectual, pues precisamente es quien ha concebido realmente el delito y se lo transmite a otra persona, el autor.

## Cómplice

"Cómplice es el que dolosamente y sin tener el dominio del hecho principal presta al autor o autores ayuda para la comisión del delito." (73). Los cómplices son partícipes indiferentes a toda cualidad específica que, en cambio, si es exigida por el tipo a los autores en ciertas figuras delictivas; aunado a esto es importante mencionar que el cómplice presta auxilio o cooperación al autor del hecho típico en el momento en que se ejecute, aun después de su ejecución y hasta existido la promesa de tal ayuda; con anterioridad a ser realizado.

---

(71) Op. Cit., p. 159

(72) Op. Cit., p. 160

(73) Ibidem. p. 107

## Encubrimiento

Podemos decir que el encubrimiento es mas bien una conducta de consecuencia; pues no puede ser considerado como participación, y esto porque se produce después de consumado el delito. "Son elementos comunes a todas las formas de encubrimiento la perpetración anterior de un hecho punible, que por tanto ha de estar, por lo menos tentado, y cumplir con el requisito de culpabilidad." (74). Ejemplo: Quien compra herramienta a un sujeto que la robó.

## Exceso de autores

"Si los autores se exceden y realizan un hecho más grave que aquel al que se los instigó o para el cual se les presto ayuda o colaboración, los investigadores y cómplices no responderán sino por el hecho al cual instigaron o en el que creyeron colaborar, como es lógico cabe el dolo eventual respecto del exceso." (75).

## Asociación Delictuosa y Pandillerismo

Las asociaciones delictuosas son verdaderas organizaciones cuyo propósito es delinquir. Independientemente de las infracciones que este tipo de asociaciones llegue a cometer, la simple reunión, con tales fines,

---

(74) Ibidem. p. 311 y 312

(75) Ibidem p. 312

tipifica el delito de asociación delictuosa. Cuando el miembro de una asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca la pena se agravará.

En la asociación delictuosa no hay participación, si no concurso necesario de sujetos.

En el pandillerismo, a que se contrae el artículo 164 bis, del Código Penal, opera también el concurso necesario de personas por exigir la ley la pluralidad .

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictivos, cometen en común algún delito.

#### Muchedumbre Delincuentes

Mientras la asociación delictuosa se caracteriza por su reflexiva organización para ciertos fines delictivos, las muchedumbres delincuentes actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de manera heterogénea; en ellas los individuos particulares obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuoso de que forman parte; los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados por los perversos y antisociales actos, se produce un proceso de sugestión de miembro o miembros, por el que la idea de delito termina por triunfar .

### III. CONCURSO DE DELITOS

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a la situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal o material.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

#### Unidad de Acción y de Resultados

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico evidentemente el concurso está ausente, se habla entonces de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica.

#### Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados

En este caso aparece el concurso ideal o formal, con una sola actuación infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llevan dos o más tipos legales y por lo

mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses, tutelados por el Derecho.

Se pueden citar muchos ejemplos de concurso ideal o formal; tal ocurre si el individuo, con un disparo de arma de fuego, mata a su adversario, lesiona a un transeunte y daña la propiedad ajena, también cuando el delito de violación reconoce como sujeto pasivo aun pariente próximo, tipificándose, además el incesto.

Pluralidad de Acciones y Unidad de Resultado.

Una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el Derecho. Las acciones son múltiples, pero una lesión jurídica. Se habla entonces de delito continuado, recuérdese que es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

El Código Penal en la fracción II del artículo 7. Señala que el delito es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo." (76).

---

(76) *Ibidem.* p. 308

Nuestra ley llama, indistintamente, continuo o permanente al delito que permite la posibilidad de prolongar en el tiempo el comportamiento, de tal modo que sea idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos, tal es el caso, de los delitos de privación de libertad.

Mientras en el delito continuado son varias las acciones emanadas de la misma resolución, en el continuo o permanente la acción o la omisión son únicas.

"El mismo ordenamiento señala en la fracción III del citado artículo 7.

Que el delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal." (77).

#### Pluralidad de Acciones y de Resultados

Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se esta frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robos cometidos por un mismo sujeto).

---

(77) *Ibidem*, p. 309



La segunda hipótesis del artículo 18 reformado, establece la figura del concurso o material; y existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El artículo 64 del Código Penal en su segundo párrafo señala: en caso de concurso real, se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie.

Si son de la misma especie, se aplicaran las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de las máximas señaladas en el Código Penal.

#### Concurso Aparente de Leyes

El concurso de normas ha recibido muy diversas denominaciones: conflicto de leyes, colisión de normas, concurrencia de normas incompatibles entre si. Trátase de un problema de aplicación de la Ley Penal.

En el concurso de leyes, un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es , bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola

conducta; por eso se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes.

## OPINIÓN PERSONAL

El crecimiento desproporcionado y desorganizado que ha sufrido la sociedad en nuestra ciudad capital, ha originado que se presenten una serie de conductas antisociales en todos sus niveles, mismas que han ocasionado que nuestras Autoridades, incluyendo a las legislativas, fijen sus atenciones en ellas con el fin de encontrar el método o fórmula que ayude a controlar esas desviaciones sociales que afectan mayormente, por afectar bienes jurídicos tutelados del más alto nivel, ello ha ocasionado que la sociedad de nuestra capital se aglomere en este solo punto, surgiendo gran cantidad de unidades habitacionales, edificios departamentales y asentamientos humanos que albergan a un sinnúmero de habitantes, mismos que tienen que compartir, con sus diversidades de criterios, personalidad, y por que no decirlo de nivel educativo, espacios comunes así como servicios de primera necesidad como lo es nuestro preciado líquido vital: el agua. Tan es así que en toda sociedad se han preocupado en gran medida, a grado tal que es motivo de Convenios, Congresos y reglamentaciones internacionales, para tutelar la seguridad de las personas, así como la de su integridad física, prueba de ello podemos enunciar, por solo tener presentes algunos casos, los

Convenios de Ayuda Mutua en materia de narcotráfico, la problemática que encierra el secuestro, el auge que está tomando el robo de vehículos y tratándose de delincuencia organizada, a todos llama la atención por la severidad de sus consecuencias en materia de tráfico de órganos, etc, y sólo por mencionar algunos.

Pero resulta a todas luces evidente que se están presentando acontecimientos en nuestra actualidad, que si bien es cierto no de gran importancia como los que hemos hecho mención, también es cierto que no por ello son menos relevantes, en virtud de ser situaciones que probablemente no afecten los bienes jurídicos del más alto nivel pero que si dañan bienes tutelados por la ley penal, por ser de observancia obligatoria para la armonía y convivencia social cotidiana, y que en esa menor proporción afectan a los miembros de esta comunidad para posteriormente ser el origen de las grandes problemáticas sociales.

Dentro del rubro de estos pequeños, pero no por ello menos importantes acontecimientos sociales, tenemos el Despojo de Aguas, objeto de estudio de la presente labor.

Este tipo delictivo, como se encuentra actualmente en nuestra legislación penal, es menester adecuarlo a nuestra realidad social, ya que si bien es cierto en su tiempo fue muy apropiado a la época social en que surgió, ya que el espíritu de la Ley se encamina a tutelar ríos, cauces, etc., cuando se refiere al despojo de aguas. En la actualidad, en el México del siglo XXI, es inadecuado hablar o tutelar sobre estas peculiaridades, ya que es bien sabido por todos y cada uno de nosotros que carecemos de ríos, cauces, lagunas, etc., y que debido al aglomeramiento de comunidades en nuestra mancha urbana, se presentan mayormente situaciones en donde efectivamente se presenta un despojo de aguas, pero nunca lo encontraremos en un río o cauce sino concretamente en agua que se transporta a través de ductos o tuberías, y que sirven para abastecer primordialmente a las casas-habitaciones de estas comunidades. Así tenemos que se presenta o se denuncia en su mayoría el despojo de aguas que comete el Administrador de un edificio habitacional en contra de uno de los inquilinos del mismo, pero vamos más allá, no sólo es él agua en un momento determinado de lo que despojan en estas situaciones, hablamos de igual forma del gas butano, ya que en estas unidades habitacionales en su gran mayoría esto se abastece por medio de tanques estacionarios y de igual forma puede ser privado de este

servicios cualquier habitante de estos lugares, luego entonces, sería de gran relevancia para el mundo jurídico que nuestra legislación penal tutelara el “despojo cometido en fluidos” para tener una regulación jurídica adecuada a nuestra actualidad social que tutelaré en un sentido más amplio cualquiera de estos líquidos o fluidos que en la actualidad se emplean más por el ser humano, ya que el derecho debe ser, y por todos es sabido, cambiante y acorde a la actualidad social en la cual va a regular la conducta de los hombres conviviendo entre ellos mismos, no puede avanzar la tecnología, el hombre, la sociedad en sí misma, y el derecho quedarse a la zaga, con la excusa o pretexto de que se trata de bienes jurídicos de menor relevancia, ya que para tener un correcto equilibrio social es de suma importancia que hasta los mínimos detalles se adecuen en la medida en que avanza el mundo. Y no por ello se entienda que se quiere mencionar que no existen cauces, ríos o lagunas en nuestra ciudad que por igual se regulen, jurídicamente hablando, sino que estos en gran medida han ido desapareciendo, y que en si fue la esencia del legislador cuando se tutela este delito, por lo que resulta importante adaptarse a otras circunstancias que condicionan la necesidad de la vida actual y por tanto el derecho, de igual forma, debe encontrar esa adecuación socio-jurídica para plasmarse en nuestra codificación.

## CONCLUSIONES

- En la primera codificación de la República, en manera penal, en el año de 1835 cuando se tutela el delito de despojo en su título tercero que se denominó de los delitos contra la propiedad y en su sección VI "De los incendios, de las fuerzas y violencia contra las propiedades y de los despojos"

- Desde esta codificación penal se ha sancionado con mayor severidad el despojo realizado con violencia, como sucede hasta nuestra época.

- Además de sanción corporal, el reo, tenía que pagar arrendamiento por la cosa usada independientemente de que jurídicamente se tutelaba que el bien fuera conservado en el estado original en que lo tenía su poseedor.

- Es hasta el Código de 1971, conocido "Martínez de Castro", debido a su autor en que ya contemplaba conjuntamente con el despojo

de inmuebles, el despojo de aguas por primera vez señalado como medios comisivos la amenaza o la violencia física.

- En el Código Penal de 1931, se tutela el despojo de aguas cuando sea cometido de propia autoridad con violencia física o moral, furtivamente, con amenaza o engaño, si como cuando se encuentra en poder de otra persona e inclusive se ejercen actos de dominio que lesionen derechos legítimos de quién las ocupe, mismos conceptos que rigen hasta nuestra legislación penal actual.

- Se debe entender por despojo, privar a uno de lo que tiene o goza.

- No es condicionante que la víctima del delito de despojo de aguas sea propietario sino que, es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en la condiciones normativas que fija la Ley Penal para que se integre este delito.

- El tipo delictivo de despojo de aguas surge para protección de ríos, cauces, etc, que en el México de aquel entonces existían en abundancia, por lo que surge acertadamente como tipo penal.



- El despojo de aguas en un delito de acción, de resultado material de lesión, permanente, eminentemente doloso, pudiendo ser unisubjetivo o plurisubjetivo.

- El tipo penal en estudio se inicia por querrela de la parte ofendida a excepción cuando se cometa por grupo de personas en las que se procederá de oficio..

- Este delito puede ser cometido por sujetos con la calidad de autor, coautor, instigador y cómplice.

- En nuestra época es poco operante por no decir nulo, el actual texto del despojo de aguas, habida cuenta de la escasa o inexistencia de ríos, cauces, etc, en la ciudad capital.

- Debe ser adaptado el despojo de aguas de manera funcional al México del siglo XXI, en donde debe de precisarse y ampliarse el concepto de aguas al de fluidos comprendiéndose dentro de este rubro aquel que inclusive se encuentra canalizado por conductos que son situaciones que es su mayoría se presentan en nuestra realidad social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Adato Green, Victoria. Conferencias Públicas en el libro Dinámica del Derecho Penal. PGR1973
  
- Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Hamrnurabi SRL Buenos Aires, Argentina 1989
  
- Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal Parte General. Aviel. Barcelona España, 3a. Edición 1989
  
- Campos, Alberto. Derecho Penal. Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina. 28. Edición 1987
  
- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa S.A. 116ª. Edición México 1992
  
- Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Volumen I. Editorial Temis S.A. México 1956
  
- Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal Tomo 6. Editorial Temis, Bogotá 1996
  
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Edición 29, México 1991
  
- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa México 1974

- Código Penal del Distrito Federal.  
Editorial Sista S.A. 28. Edición México 199
  
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal.  
Editorial Nacional S.A. México 1951
  
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General de Delito.  
Cárdenas Editor 1a. Edición México 1997
  
- Ferreira Delgado, Francisco. Teoría General del Delito.  
Editorial Temis, S.A. Bogota, Colombia 1998
  
- González Bustamante, José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 8ª. Edición México 1985
  
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Parte Especial Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo, México 1963
  
- Liszt, Franz Yon. Tratado de Derecho Penal Tomo II. 38. Edición, Instituto Ed. Revs. S.A. traducido por Luis Jiménez de Asua, Madrid
  
- López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular  
Editorial Porrúa S.A., 1a. Edición. México 1994
  
- López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular.  
Editorial Porrúa S.A. Edición México 1996
  
- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V.  
Editorial Temis 3ª. Edición Colombia 1989

- **Mendoza Bremauntz, Emma. Justicia en la Prisión del Sur. (El Caso Guerrero) INACIPE, Primera Edición México 1991**
  
- **Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Español Parte Especial. 9ª. Edición Madrid 1983**
  
- **Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal Parte General Editorial Trillas, S.A. de C. V. 4ta. Edición México 1999**
  
- **Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 16ª. Edición México. 1994**
  
- **Porte Petit Candaudap, Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal. INACIPE 3ª. Edición México. 1991**
  
- **Rodríguez Dehesa, José María. Derecho Penal Español Parte Especial. Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985**
  
- **Rodríguez de S. Miguel Juan N. Pandectas Hispanomexicanas. Tomo III Edición Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980**
  
- **Romero Tequextle, Gregorio. Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo. OGS Editores 2ª. Edición Puebla 1999**
  
- **Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. p.114 Editorial Porrúa. S.A. 6ª. Edición México 1992**
  
- **Zaffaroni, Eugenio, Raúl. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor 1ª. Edición 1988**

## DICCIONARIOS

- Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1997

## CÓDIGOS

- Agenda Penal del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. 1ra. Edición México 2000.
- Agenda penal . Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Quinta Edición México, 2000
- Diaz de León Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1999
- Legislación Penal Procesal. Editorial Sista S.A. de C.V. 3ª. Edición México 20
- Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales México 1979
- Semanario Judicial de la Federación, octava época Tomo X. Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito
- Semanario Judicial de la Federación, octava época Tomo X. Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito
- Semanario Judicial de la Federación, octava época Tomo XI.

**Febrero 1993, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito**

➤ **Semanario Judicial de la Federación, octava época Tomo XII.  
Diciembre 1993, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito**