

00721
856



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

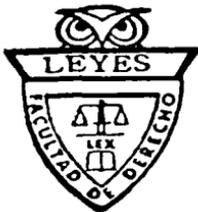
FACULTAD DE DERECHO

BREVE ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU PENALIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
RICARDO SILVA BELMONT

ASESORA: MA. MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO



MEXICO, D.F.

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO PENAL
 OFICIO INTERNO FDER/223/SP/10/03
 ASUNTO: APROBACION DE TESIS

SECRETARÍA GENERAL
 DE LA UNAM

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

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

El alumno SILVA BELMONT RICARDO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la LIC. MA. MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO, la tesis profesional intitulada "BREVE ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU PENALIDAD", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La profesora LIC. MA. MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO, en su calidad de asesora, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "BREVE ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU PENALIDAD" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno SILVA BELMONT RICARDO.

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 octubre de 2003

LIC. JOSE PABLO LAJINO Y SOUZA.
 DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPS/*ipg.

B

**A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

Por haberme dado la oportunidad de estudiar en tan noble Institución y de haber adquirido estos conocimientos, mismos que pongo en manos de cualquier mexicano o mexicana que lo necesite.

A mi abuela: CLARA RUIZ por haberme criado como un hijo, porque con sus esfuerzos, ayunos y ejemplos formó en mí un buen ciudadano, a ella con cariño.

C

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A los ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS, esperando
que este trabajo de
investigación sirva para
disminuir en gran parte la
comisión del delito de
despojo que aquí se estudia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi compañera de trabajo
María Teresa Serrano
Reyes, por haber dedicado
parte de su tiempo para
ayudarme a mecanografiar
el presente trabajo de
investigación, GRACIAS

D

A mi hija Diana Patricia Silva Rodríguez, quien a servido de fuente de inspiración para mi desarrollo y crecimiento profesional, esperando que este trabajo le sirva de ejemplo para que también estudie una licenciatura, que ojalá sea en la U.N.A.M.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la Lic. María Martha Del Pilar Rábago Murcio, gracias a su apoyo, tiempo, paciencia y comprensión, gracias por ser una excelente profesional y un magnifico ser humano.

E

A mis amigos y compañeros
que no me atrevo a mencionar
sus nombres por miedo a
olvidar alguno, a quienes con
una opinión o una idea me
ayudaron para el desarrollo
del presente trabajo
recepional

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A toda mi familia, gracias
por sus palabras de aliento y
por su apoyo incondicional,
gracias por creer en mí.

F

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL, Generalidades, Roma, Grecia, En México, Época Precorteciana, Colonial, Independiente . . . 3

1.1. TEORÍA DEL DELITO.....16

1.2. CONDUCTA O HECHO..... 19

1.3. EL RESULTADO..... 21

1.4. EL NEXO CAUSAL.....22

1.5. TIPO.....22

1.6. TIPICIDAD.....24

1.7. AUSENCIA DE TIPO.....25

1.8. ANTIJURIDICIDAD.....25

1.9. CULPABILIDAD..... 26

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DEL DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL..

2.1. CÓDIGOS ANTERIORES..... 35

2.2. CÓDIGO DE 1871..... 35

2.3. CÓDIGO DE 1929.....40

2.4. CÓDIGO DE 1931..... 43

2.5. PROYECTOS ANTEPROYECTOS Y REVISIONES... 46

2.6. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1931..... 47

G

2.7. DIFERENCIAS CON NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL	50
--	----

CAPITULO III.

CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL INJUSTO DE DESPOJO.

3.1. DESPOJO	52
3.2. ANALISIS DE LA CONDUCTA	52
3.3. EL DESPOJO EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA	56
3.4. TIPOS DE DESPOJO	58
3.5. DE INMUEBLES	58
3.6 DESPOJO DE AGUAS	59
3.7. POSESIÓN	61
3.8. PROPIEDAD	62
3.9. EXPROPIACIÓN	66

CAPITULO IV.

SANCIONES.

4.1. SANCIONES EN GENERAL	70
4.2. SANCIONES PENALES	71
4.3. EN LA DOCTRINA	71
4.4. EN LA LEY	74
4.5. ACUMULACION DE SANCIONES	82
4.6. SANCIONES DEL DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL	84

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tf

4.7. APLICACION DE SANCIONES MAXIMAS EN EL DESPOJO	86
4.8. HIPÓTESIS CON FURTIVIDAD O CON ENGAÑO	89
4.9. HIPOTESIS CON VIOLENCIA	90
4.10. HIPÓTESIS CON AMENAZAS	90
4.11. SUPUESTO DE CONDUCTA REITERADA	91

CAPITULO V.

**DERECHO COMPARADO NACIONAL.
ESTADOS DEL NORTE.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.1. ESTADO DE BAJA CALIFORNIA	93
5.2. ESTADO DE CHIHUAHUA	94
5.3. ESTADO DE COAHUILA	95
5.4. ESTADO DE NUEVO LEON	95
5.5. ESTADO DE SONORA	96
ESTADOS DEL CENTRO.	
5.1. ESTADO DE GUANAJUATO	97
5.2. ESTADO DE HIDALGO	98
5.3. ESTADO DE JALISCO	99
5.4. ESTADO DE MÉXICO	100
5.5. ESTADO DE MORELOS	100
5.6. ESTADO DE PUEBLA	101
5.7. ESTADO DE QUERÉTARO	102

I

ESTADOS DEL SUR.

5.1. ESTADO DE CHIAPAS.	103
5.2. ESTADO DE GUERRERO.	104
5.3. ESTADO DE OAXACA.	105
5.4. ESTADO DE QUINTANA ROO.	105
5.5. ESTADO DE YUCATÁN.	106
5.6. COMPARACIONES.	107

CAPITULO VI.

6.1. PROBLEMA PRACTICO - JURIDICO QUE SE PRESENTA.	110
6.2. LA RESTITUCIÓN DEL BIEN CONTENIDA EN EL ARTICULO 28, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	112
6.3. LA IMPORTANCIA Y CONSECUENCIAS DEL DELITO Y SU INCONRUENCIA CON EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	115
6.4. MODIFICACIÓN AL CÓDIGO.	119
6.5. AL CAPITULO VII. DEL TITULO DECIMO QUINTO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	120
6.6. AL ARTICULO 28 DEL CODIGO PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	121

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

J

INTRODUCCION

1

Sin el propósito de mostrarme exagerado, nuestra sociedad mexicana está enfrentando graves amenazas que deben ser inmediatamente advertidas, prevenidas y enérgicamente combatidas y castigadas, particularmente aquéllas que atentan contra la seguridad y la paz pública.

El Derecho Penal tiene una función correctiva al castigar las conductas delictivas realizadas, pero a la vez una función preventiva al contener la comisión de futuros ilícitos.

Con el transcurso del tiempo, después de varios años de litigio en la materia penal, varios han sido los problemas que, como pasante se me han presentado. Las diferencias e incongruencias que encontramos en nuestro sistema legislativo causan, sin lugar a dudas, inquietudes diversas; inquietudes de las que en pocas ocasiones podemos como estudiantes comentar o discutir de manera que nos tomen en cuenta seriamente.

Uno de los primeros medios a través de los cuales podemos hacer valer profesionalmente nuestra opinión y que verdaderamente se nos tome en cuenta, es precisamente éste: " El trabajo Recepcional ", el cual, por ser causa de profunda investigación y análisis, posee un gran mérito.

Es por ello que he decidido que en este trabajo tratare un tema que de momento podrá parecer de poca importancia pero que realmente, es decir, de fondo es sumamente relevante ya que presenta un grave problema en la vida profesional del abogado litigante en la Materia Penal, además de citar una serie de problemas socio-económicos en la sociedad en general, al afectar de manera importante valores fundamentales de esta sociedad.

En efecto, me refiero al delito de DESPOJO, contenido en el Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo, de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, Capítulo Quinto. despojo de cosas inmuebles o de aguas, del Código Penal para el Distrito Federal.

Más que un problema de redacción del tipo, o de sus modalidades, se trata de un problema de penalización, la cual parece ser,

más que una sanción, una recompensa, toda vez que el presunto responsable del injusto en cuestión es protegido por el legislador, primero, al otorgarle el beneficio de la libertad bajo caución en la mayoría de los supuestos, y en segundo, por si lo anterior fuera poco, la mayoría de la veces lo mantiene con la posesión del bien despojado sin importar los años que puedan pasar, desde que se inicia el procedimiento acusatorio hasta agotar el último recurso.

Grave es esta situación, pues aunque finalmente se declare penalmente responsable al activo, la pena impuesta es mínima, siendo la básica de tres meses a cinco años, en relación al beneficio que obtiene el acusado, por el uso y disfrute del inmueble el cual siempre, durante el procedimiento y hasta agotar el último recurso, tiene a su disposición.

Esta situación, que como pasante me ha tocado vivir, es desesperante, irritable e injusta tanto para el abogado como para el cliente, pues a fin de cuentas este último es una persona la cual está siendo afectada en su patrimonio, que como tal la mayoría de las veces es lo único que se tiene, patrimonio supuestamente protegido por el Código Penal para el Distrito Federal.

Existen varios artículos en la Ley que resultan oscuros y ambiguos, y desafortunadamente, gracias a éstos, surge una gran problemática tanto fáctica como jurídica.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se avanza mucho en lo referente al delito de despojo ni en lo referente a la propuesta del siguiente trabajo, pues si bien en su artículo 237, sólo se aclara en lo referente a los días multa, en su artículo 238, se avanza en lo referente a la definición o naturaleza del bien inmueble, pero sus sanciones siguen siendo igualmente benévolas.

Es por todo lo anterior, que he de abocarme a dar una solución jurídica a este problema, proponiendo algunas reformas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL, Generalidades, Roma, Grecia, En México, Epoca Precorteciana, Colonial, Independiente.

1.1. TEORIA DEL DELITO.

1.2. CONDUCTA O HECHO.

1.3. EL RESULTADO.

1.4. EL NEXO CAUSAL.

1.5. TIPO.

1.6. TIPICIDAD.

1.7. AUSENCIA DE TIPO.

1.8. ANTIJURIDICIDAD.

1.9. CULPABILIDAD.

ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL.

1.1. GENERALIDADES.

Considero de suma importancia iniciar la presente investigación definiendo el concepto de Derecho Penal, y para ello nos basamos en información extraída de diversas fuentes, mismas que serán citadas en el transcurso de éste capítulo.

Llamado igualmente Derecho Criminal, derecho Punitivo o Derecho de Castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que este acarrea. Teniendo así que, delito, pena y medida de seguridad, son los conceptos esenciales del Derecho Penal.

Podemos decir que con la expresión Derecho Penal, se designan, conjunta o separadamente, dos entidades diferentes.

a) El conjunto de leyes penales, es decir, la Legislación Penal.

b) El sistema de interpretación de esa legislación, el saber del Derecho Penal.

También podemos afirmar que el " Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido". (1)

Otro concepto es el que nos maneja Maggiore al manifestar que, " La expresión Derecho Penal se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales - ordenamiento jurídico penal - cuanto a la Ciencia del Derecho Penal - estimada como una rama del conocimiento humano".(2)

(1) Mezger Edmundo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL.2a. Edición. Cárdenas Editores y Distribuidores. México 1990. pág. 27.

(2) Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Parte General. 24a. Edición. Editorial Porrúa.México 1987. pág. 19.

Sin lugar a dudas, se pueden encontrar una gama de definiciones de derecho penal pero en particular la definición que me agrada es la que nos da FRANCISCO CARRARA principal exponente de la Escuela Clásica, citado por Fernando Castellanos en su libro LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL Parte General, definiéndolo como " La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de una conducta externa del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso " (3)

Con las definiciones que anteceden, nos podemos dar una idea de lo que es Derecho Penal, sin embargo, antes de entrar al fondo de la cuestión histórica, bien vale la pena hacer algunas consideraciones generales.

Se presentaron en un principio las penas privativas, como una reacción natural contra la lesión de los bienes, entendiéndose éstos como la vida y la integridad corporal. Posteriormente la reacción se presentó en contra de la transgresión de las normas de convivencia comunes, y en este caso se castigaba al que atentara contra los intereses de otro, de donde resulta la venganza como carácter social.

Podemos hablar de períodos si es que queremos distinguir las distintas etapas del Derecho Penal en el transcurso de la historia y siendo así, tenemos:

- a) Venganza Privada .- Esta puede ser individual o entre la misma gens. Refiriéndonos a la primera, sabemos que el hombre acciona por el impulso de tres instintos como lo son el de conservación, de reproducción y de defensa y juntos logran afirmar su existencia como individuo. " Ciertas flores muy sensibles aprisionan y matan al insecto perturbador " (4)
- Con esto nos referimos a que cualquier organismo que se siente en presencia de una ofensa, reacciona defendiéndose y ofendiendo a la par. Pero en este supuesto no se puede hablar de - - - -

(3) Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Parte General. 24a. Edición. Editorial Porrúa. México 1987. pág. 126.

(4) Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Editorial Porrúa. México 1991. pág. 93.

Derecho ni de Justicia, ya que la naturaleza no es ni justa ni injusta. Por lo que hace al segundo tipo de venganza privada, el hombre reforzado en su gens, que hace suyo el derecho a la venganza, se siente ligado al grupo, no esta solo, pues cuenta con su derecho a ser protegido y vengado, y al mismo tiempo reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos.

b) El Tali6n y la Composici6n Pecuniaria .- Representan un adelanto moral y jur6dico para la humanidad, ojo por ojo y diente por diente es lo que nos ensefia esta Ley del Tali6n, y por otro lado, la composici6n pecuniaria a trav6s de la cual se deba una especie de indemnizaci6n al ofendido o a sus familiares.

c) La Venganza Privada.- Con la multa en beneficio del estado es una supervivencia evolucionada de la primitiva composici6n.

La codificaci6n m6s antigua conocida es el C6digo de Ammurabi del siglo XXIII a. C. en Babilonia, el cual contiene ya una serie de preceptos que sancionan cierto tipo de ofensas, con la caracteristica de que en este caso ya se distingue entre dolo, culpa y caso fortuito.

“ La codificaci6n de Ammurabi, perteneci6 a una civilizaci6n muy avanzada, como lo prueban sus graduaciones y aplicaciones 6tico-psicol6gicas, su distincion entre el derecho patrimonial y p6blico, sus garantias procesales su relaci6n de la imputabilidad, su variedad y complejidad penales “ (5)

Otra legislaci6n penal conocida posteriormente en el siglo XIV a.C. es el Pentateuco Mosaico de Israel en el cual se revela en un sinn6mero de puntos la influencia Babil6nica.

M6s tarde en el siglo XI a.C. ya encontramos la Ley del Tali6n en el Manava Dharma Sastra o Leyes de Man6, aunque si encontramos la Venganza Divina. Para Cuello Cal6n, en 6sta, la represi6n penal tenia por fin el aplicamiento de la divinidad ofendida por el delito, la Justicia Criminal se ejercitaba en nombre de Dios. En ese mismo siglo, en el Zend Avesta Persa, tampoco se encuentra ya la Ley referida, pero si era visible dicha influencia en las cinco penas chinas del emperador Seinu y

(5) Ibidem. p6g. 96.

y en el antiguo Egipto.

6

Una vez vistas las generalidades continuaremos la presente investigación, observando la evolución del Derecho Penal desde un punto de vista más particular.

EN ROMA.

Como ya es sabido, el Derecho Romano es vastísimo, abarca del año 753 a.C. con la fundación de Roma, hasta el 529 D.C. en el que culmina con los últimos textos de Justiniano. Dicho período está constituido por 1,300 años y de acuerdo a la estructura socio política del país, está dividido en tres etapas muy bien delimitadas desde siempre, como lo son la Monarquía, la República y el Imperio, dividiéndose éste último en dos épocas: la Pagana y la Cristiana.

Encontrándonos en la primera etapa, tenemos como característica fundamental del Derecho Primitivo Romano el sentido público con que se considera al delito, el cual era la violación de las Leyes públicas, y a la pena que era la reacción pública del delito. Los crímenes justificables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos conceptos de delito: El preduellio que era la traición y la cual constituye el punto de partida del desenvolvimiento de los delitos políticos y el parricidio que era la muerte del jefe de la familia, el cual origina el núcleo del grupo de los delitos comunes. Además de los casos mencionados, se sancionaba públicamente el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería. Con este tipo de delitos, castigados como ya se dijo, con pena pública, crece y se solidifica la constitución estatal del Derecho Penal, por un lado, por la gravedad de las penas legalmente impuestas a los delitos y por otro, la progresiva organización del procedimiento penal.

Con la caída de la Monarquía, en el primer período de la historia jurídica de la República se impone la Ley de las XII Tablas de la antigua Roma, en el siglo V a.C., donde se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. En éstas, su contenido comprende normas de diversa naturaleza, y las del Derecho Penal se encuentran específicamente en las tablas VIII a XII en las que se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se

admite la venganza privada ya mencionada anteriormente. Aunque se trata de una legislación ruda y primitiva, las XII tablas tiene la singular relevancia de inspirarse en la igualdad social y política, quedando excluida del ámbito del Derecho Penal toda distinción de clases sociales. “ La historia del Derecho Penal Romano es un combate por la libertad “ (6).

En la segunda época de la República, la muerte ya no era el castigo imperante, como lo fuere en las XII Tablas, y podía ser evitada con el Provocatio o con el exilio voluntario. De hecho, en los íntimos años de la República, con un espíritu democrático, queda abolida. Con el paso del tiempo, todas las penas, al menos las más graves, se someten a la Provocatio donde se acudía a los Comicios Centuriados para las penas capitales y a los comicios tributarios para las multas.

Sin lugar a dudas, en los años 82 a 80 a.C., se realiza la forma del Derecho Penal propiamente dicha con la Ley de Sila. El procedimiento de las cuestiones se transforman en instrumento de renovación. Con las Leyes Comelias se aumentan las cuestiones existentes y finalmente con las Leyes Julias dictadas por Cesar Augusto, se concluye provisionalmente el ciclo con la creación de un orden judicial público unitario.

Debido a ello aparece un nuevo grupo de delitos: Los Crimina publica regidos por leyes particulares las cuales establecen el tipo delictivo y al pena legítima.

Ya en la época del Imperio aparecieron las consecuencias del fortalecimiento del poder único del Estado en el campo del Derecho Penal, entre más avanzaba la persecución de oficio, es decir, pública, de los delitos, más retrocedía el ámbito de los delitos privados. Al principio del imperio de Augusto, los órganos estatales manejaban el proceso desde su comienzo hasta el fin, con amplísima libertad de forma; posteriormente los delitos privados se sometieron a dicho procedimiento.

(6) Rafael Marques Piñeiro. “DERECHO PENAL”, Parte General. México: Editorial Trillas. 1986. pág. 43.

Con todo lo anterior, podemos establecer lo siguiente.

a) Bajo la influencia del **Derecho Romano**, se presentó en los pueblos el principio social - pena pública.

b) Bajo el imperio del **Derecho Germánico**, se presentó el principio individual - pena privada.

c) Bajo el influjo del **Derecho Canónico**, el principio espiritualista - pena religiosa - superior al orden moral.

Así es como se desarrollan sucesivamente estos tres elementos en la historia jurídica de la humanidad, como el fundamento de la Justicia Penal.

Dentro de las características más relevantes del Derecho Penal Romano nos encontramos con las siguientes:

a) El delito fue ofensa pública, aún siendo los delitos privados.

b) la pena constituyó una reacción pública en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.

c) Existía un desconocimiento total del principio de legalidad, dando lugar a la aplicación analógica, y en algunos casos, al exceso de la potestad de los jueces.

d) Se tomó en cuenta la distinción entre los delitos culposos y los dolosos.

e) Observaron las eximientes de legítima defensa y estado de necesidad.

EN GRECIA.

Respecto a este derecho, se tiene poco conocimiento a ciencia cierta, ya que lo que hay es fragmentario, impreciso y escaso; sin embargo lo podemos dividir en tres épocas; en la primera, que llamaremos legendaria, predominó la venganza privada y no se limitaba al delincuente, sino se extendía a la familia de éste. En la segunda, que sería la religiosa, el Estado imponía las penas, pero el delincuente debía

purificarse, ya que los conceptos de religión y patria se identificaban. En la última, que sería la tercera, llamada histórica, la pena ya no se basaba en un fundamento religioso, sino en una cimentación moral y civil.

La evolución más significativa es la que se produce en el orden a la responsabilidad que, en el transcurrir de varios siglos pasa, de ser colectiva, a decretarse individualmente.

EN MÉXICO.

Es muy importante mencionar la situación social y económica de México en su momento histórico respectivo, ya que la Justicia Penal es consecuencia del Estado Social y Económico de todo país. Tenemos por ejemplo que hasta 1511 se vivían en México desigualdades jerárquicas y sociales en el ámbito aristocrático, de guerra y religioso; consiguientemente la ya mencionada Justicia Penal, se vio diferenciada según las clases sociales, ya que se imponían penas muy diversas que dependían de la condición social de los infractores.

A partir de la Colonia, las cosas se tornaron más radicales, pues la Justicia Penal se aplicaba con más rigor a los conquistados, y de manera realmente sutil, a las castas dominadoras.

Ya en el México independiente, y sin contar con mucho éxito en un principio, se vislumbraron actitudes de mejorar esa situación; sin embargo, nada se logró concretamente sino hasta la primera legislación penal de 1871, pues la influencia de la Justicia Penal de la Colonia imperaba todavía y hasta entonces.

A todo esto, hemos deducido, para la mejor comprensión del presente trabajo, dividir de manera más precisa las épocas ya mencionadas exponiendo los elementos que transcurrieron para llegar a una mayor equidad.

El Derecho Penal Mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política.

“ El sistema penal era casi draconiano “ (7)

Época Precorteciana.

Con frecuencia se ha dicho que los pueblos indígenas nada tenían en Materia Penal, lo que parecería imposible, o si lo tenían, nada les quedo después de la Conquista, queriendo decir con esto que aquello fue borrado y suplantado por la legislación colonial. A ciencia cierta lo único que podemos afirmar con plena seguridad que estamos desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena.

Algo de lo poco que se conoce es el Código Penal de Nezahualcoyotl, para Texcoco, en el cual el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, además de la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en la cárcel o en propio domicilio. La distinción entre delitos intencionales y culposos también fue conocida, y con indemnización y esclavitud, el culposo. Se reconocía a la embriaguez completa como una atenuante. Robar, siendo menor de diez años, se tomaba como excusa absolutoria, como excluyente por estado de necesidad, se presentaba el caso de robar espigas de maíz, por hambre, Cronistas y comentaristas han registrado estos casos de incriminación, de donde resulta que la Venganza Privada así como la Ley del Talión fueron recogidos por éste Código Penal de Nezahualcoyotl.

Por otro lado, de las leyes Tlaxcaltecas se dice; pena de muerte para el que faltare al respeto de sus padres, para el causante de un daño grave al pueblo, para el traidor al Rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley, o que dieran al Rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre y la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres. La muerte en todos estos casos podía ser por ahorcamiento, lapidación decapitación o descuartizamiento. Otra pena conocida en dicha ley era la pérdida de la libertad.

El maestro Tancredi Gatti nos comenta una misteriosa analogía de las instituciones jurídicas y particularmente las jurídico - penales, entre los pueblos aborígenes de América y los pueblos del Oriente Asiático. No obstante que dicha analogía puede ser una pauta para guiar al investigador, de ningún modo podrá realizar conclusiones concretas hasta hoy.

Lo que sí puede afirmarse es que los pueblos precortesianos contaron con un sistema de leyes para reprimir los delitos, donde la pena fue cruel y desigual, y en donde las organizaciones más avanzadas, es seguro que las clases teocráticas y militar, aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.

“ El Derecho Penal precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente, y su estudio pertenece a la arqueología criminal” (8)

Epoca Colonial.

La Colonia representó la situación de las instituciones jurídicas españolas en territorio americano. Por tanto, “ fue Derecho vigente durante la Colonia el principal y el supletorio; el primero estaba constituido por el Derecho Indiano, entendiéndose en su expresión más genérica, es decir que comprendía tanto las leyes en estricto sentido cuando las regulaciones positivas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales como Virreyes, Audiencias, Cabildos, gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio, y el segundo, constituido por el Derecho de Castilla ”. (9)

Varias fueron las leyes que se dictaron en esa época, sin embargo, la principal fue la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias con fecha de 1680, sin quitarle con esto importancia a la abundantísima floración, del resto de la Legislación Colonial, anterior o posterior a esta fecha. La Recopilación de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonias, completado con los autos Acordados, hasta Carlos III en 1759. A partir de este monarca comenzó una legislación especial -

(8) Loc. Cit. pág. 116.

(9) Loc. Cit. pág. 116.

más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. Dicha recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por gran cantidad de normas cada uno, encontrándonos diseminada la Materia Penal en todos los libros. Es el VII de éstos, el que trata más sistematizadamente sobre la política, prisiones y Derecho Penal y el VIII, con veintiocho leyes que se denominan de los delitos y penas y su aplicación, donde se señalan penas de trabajos personales para los indios por excusarles de los azotes y de las penas pecuniarias siempre que el delito fuere grave, pues si fuere leve, la pena sería la adecuada, aunque el reo continuaba ejerciendo su oficio y viviendo con su mujer. Sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga; sin embargo, los delitos cometidos por indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

“ Como complemento de las Leyes de Indias, deben ser tomados en cuenta los Sumarios de las Cédulas, Órdenes y Provisiones reales que se han despachado por su Majestad para la Nueva España y otras partes, especialmente desde el año de 1628 y hasta 1677, mejor - conocido como Autos Acordados de Montemayor y Beleña “. (10)

Regía supletoriamente en las colonias toda la legislación de Castilla, conocida con el nombre de “ Leyes del Toro “ (11) ; las fuentes en ambas eran comunes, siendo las más sobresalientes las Siete Partidas de 1265 y la Novísima Recopilación de 1805. La primera se compone de XXIV títulos dedicados a las acusaciones por delitos a los jueces; a las traiciones, retos, lides y acciones deshonorosas, a las infamias, falsedades y deshonoras; a los homicidios, violencias, desafíos, treguas, a los robos, hurtos, daños, a los timos y engaños, a los adúlteros, violaciones, estupro, corrupciones y sodomías, a los reos de truhanería, herejía, blasfemia o suicidio y a los judíos y moros. El título XXIX habla sobre la guarda de los presos y establece la prisión preventiva así como docta el orden del procedimiento penal. Los títulos XXX y XXXI se refieren a los tormentos y a las penas, dependiendo de la condición social y las circunstancias de lugar y tiempo de la ejecución del delito.

(10) Carranca. Ob. Cit. pág. 119

(11) Castellanos, Ob. Cit. pág. 44.

La segunda, en su libro XII, dedicado a los delitos, a las penas y a los juicios criminales, se compone de XLIII títulos faltos todos ellos de método y sistema, que comprende confusamente la Materia Penal y la procesal.

“ Durante el reinado de Carlos III tocó a su consejero, el mexicano don Miguel de Lardizábal y Uribe (1739 - 1820), formular un proyecto de Código Penal, primero en el mundo, que por desgracia no llegó a ser promulgado “ (12)

Podemos decir que la legislación Colonial se enfocaba primeramente a las diferencias de castas, por lo que no debe extrañarnos que en materia penal haya existido un despiadado sistema intimidatorio para con los negros, mulatos y castas. “ Incluso los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos “ . (13)

Época Independiente.

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de Independencia en 1810. “ El 17 de noviembre de ese año Morelos decretó la abolición de la esclavitud “. (14)

Para el nuevo Estado era inminente legislar sobre el aspecto de su ser y sus funciones, y lo hizo en materia constitucional y administrativa. También se llegó a legislar sobre aspectos penales que eran de suma importancia, como la regulación de las armas de fuego, el uso de bebidas alcohólicas, la represión de la vagancia y la mendicidad, y la organización política. Más tarde se legislo sobre la organización de la Policía preventiva, creándose así la policía de seguridad, la cual era un cuerpo permanente y especializado.

Posteriormente a los delinquentes por rebelión se les declaró afectados en sus bienes, se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado y en poblado, juzgándoseles militarmente en un consejo de guerra. Los ladrones eran condenados a trabajos en obras públicas, etc. Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México, y se dictaron reglas

(12) Carranca , Ob. cit. pág. 121.

(13) Castellanos, Ob. cit. pág. 45.

(14) Loc. cit. pág. 45.

para sustanciar las causas y determinar las competencias. En mayo de 1831 se declaró que la ejecución de sentencias corresponde al Ejecutivo y más tarde se reglamentaron las cárceles.

La Constitución de 1824 estableció que la Nación adoptaba el sistema Federal, y así las cosas, la de 1857 lo ratificaba, con lo que se suman nuevos problemas administrativos y legislativos a los ya existentes debido a que, desde la de 1824, se da el nacimiento de una serie de legislaciones locales a la par que la Federal, y así fue como el Estado de Veracruz tomó como modelo el Código Penal Español de 1822, le hizo algunas modificaciones, y promulgó su Código Penal el 28 de abril de 1835, Fue así como nació el primero de los Códigos Penales en México.

“ Los Constituyentes de 1857, junto con los legisladores de diciembre de 1860, y los de 1864, sentaron las bases de nuestro derecho penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora” (15)

Por su parte, en 1867, al ocupar la capital de la República el Presidente Juárez, llevó a la Secretaría de Instrucción Pública al Lic. Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer Código Penal Federal mexicano de 1871.

Este tomó como ejemplo próximo el español de 1870, y por lo demás, la Comisión se guió por Ortolán en lo que es la parte general de los libros I y II, por Chauveau y Hélie para la parte especial contenida en el libro III. Así responde el Código Penal Federal de 1871 a su época, conteniendo un clasicismo penal con retoques de correccionalismo compuesto de 1151 artículos, de los cuales uno es transitorio. Sin embargo, para su tiempo, este código nos presenta dos novedades, como lo fue el delito intentado que no es más que un delito que por los medios que se pretenden usar para realizarlo será irrealizable, y la otra novedad es la libertad preparatoria la cual constituyó para su tiempo, un gran progreso, recogido con posterioridad por la legislación europea. El Código Penal de 1871 mantuvo su vigencia hasta 1929.

(15) Carranca. Ob. cit. pág. 124.

En 1925 fueron designadas nuevas Comisiones Revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose el Código Penal de hasta la fecha, " Este Código padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, lo cual dificultó su aplicación práctica " (16)

El mérito principal del Código de 1929 no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana, abriendo cause legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México.

Las diferencias de este Código, determinaron la inmediata designación de una nueva Comisión Revisora, la cual elaboró el Código Penal de 1931 del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, llegando hasta el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente.

Este Código no esta ceñido a cualquiera de las escuelas conocidas, ya que respecto a la tradición mexicana, su arquitectura formal es la de todos los códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871, pero en su dirección interna presente importantes novedades, además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades son:

a) La extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de la aplicación de mínimos y máximos para todas las sanciones.

b) Fueron técnicamente perfeccionados: La condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación, algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter a la pena pública a la multa y la reparación del daño.

Es un Código que ha permitido cómodamente ir acopiando experiencias y datos para la elaboración final del Código que se impone para lo porvenir. Es un instrumento jurídico adecuado de una moderna política Criminal aplicada a todo el país.

En la convención nacional de lucha contra la delincuencia y la - - -

unificación de la legislación Penal de 1936, se acogió como tipo de Código Penal para toda la República, el vigente, e incluso se acordó que la denominación de Código Penal debería ser suprimida en toda la República y en su lugar debía adoptarse la de Código de Defensa Social. No obstante ello, dicha reforma sólo se llevó a cabo en algunos Estados.

Finalmente se puede mencionar que existe una serie de anteproyectos de Código Penal que por diversas situaciones, no han entrado en vigencia, como el de 1949, o el de 1958, así como el de 1963.

1.1. TEORIA DEL DELITO.

“ El delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa “ (17) . El delito, por lo que representa y por lo que ha significado en las sociedades, se ha estudiado desde distintos ángulos; filosóficos, sociales, morales y jurídicos, lo que le ha dado un matiz que muchas veces va más allá de lo que plantea la técnica jurídica a lo que dicta la fría Ley, situación que resulta por demás natural y comprensible, si vemos que durante toda la historia los grupos sociales han mostrado su rechazo a estas conductas y a su modo han intentado combatir las y evitarlas.

Con el fin de no caer en especulaciones o en definiciones erróneas, antes de comenzar a estudiar de injusto de Despojo como tal, sus elementos y sus peculiaridades, cabe hacer referencia a algunos puntos importantes de la Teoría del Delito, con el objeto de establecer desde un inicio la definición y el significado de lo que es el delito en general, ya que si no entendemos los elementos que lo constituyen, será por demás difícil estar en posibilidad de encontrar los elementos constitutivos del Despojo, adecuando éste a la Teoría del Delito. La Teoría del Delito la podemos definir “ Como la parte del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuales son las características que debe tener cualquier delito ” (18)

(17) Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO . 8a. Ed. Porrúa. México, 1987. pág. 163.

(18) Zaffaroni, Raúl Eugenio. MANUAL DE DERECHO PENAL. Cárdenas Editores. México, 1989. pág. 333.

Con lo anterior quiero decir, en primer plano, que “ La Teoría del Delito es el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto ” (19) , es decir, que es el camino o la formula que nos permitirá encontrar si la conducta en análisis es o no delictiva.

Remontándonos a sus raíces, vemos que “ La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley ” (20) .

En los pueblos más antiguos a falta de normas, se castigaban los hechos que directamente atentaban contra el grupo social, sin efectuar una adecuada valoración de los aspectos subjetivos, lo que provocó que se cayera en aberraciones, como lo fue que se llegó a considerar que los animales podrian ser autores de algún delito, es decir que, tan solo se revisaba si la consecuencia había sido buena o mala, castigando sin justificar la actividad punitiva que no tenía ningún limite. Posteriormente, con el desarrollo de las sociedades y al creación de los aspectos legales “Surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo. limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva”(21)

Durante los primeros intentos de crear definiciones y conceptos, se busco que tuvieran un matiz de universalidad y permitieran identificar en todo tiempo y momento a las conductas delictivas de las que no lo fueran, situación que fue imposible, “ Como que el delito esta íntimamente ligado con la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, ya que los hechos que alguna vez han tenido ese carácter, lo ha perdido en función de situaciones diversas y , al contrario, acciones no delictuosas, han sido eregidas en delitos ” (22) .

Al encontramos con el problema de establecer lo que es delito, es útil observar la definición elaborada por Carrara, como máximo representante de la Escuela Clásica del derecho Penal, puesto que es clara y permitió identificar y diferenciar adecuadamente a una conducta

(19) Ibidem. pág. 334.

(20) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL . 27 a Ed. Porrúa. México. 1989. pág. 124 .

(21) Pavón Vasconcelos Francisco . Ob. Cit. pág. 163.

(22) Castellanos Tena Fernando . Ob. Cit. pág. 124.

delictiva de cualquier otro tipo de conducta, de su definición en propia opinión vino a crear un marco de seguridad, ya que permanentemente establece que el delito no es ninguna violación a la Ley divina, siendo que es la violación al derecho, como regulador, debidamente instituido del comportamiento de la colectividad, creado por el Estado en su papel de encargado de asegurar el buen funcionamiento de la convivencia social, con el objeto de buscar la seguridad de los ciudadanos, es decir, los integrantes del grupo social, pero lo que opino, vino a revolucionar aún más, es el aspecto de que se define claramente que es producto de una conducta humana, entendiéndolo como un producto de la voluntad, que puede consistir en un hacer o una abstención; en relación a la imputabilidad moral, es aquí donde fundamenta la responsabilidad del sujeto y, por último, " La calificación de políticamente dañosa, da su verdadero sentido a la infracción de la Ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía fue dictada " (23) .

En México la definición legal de delito se encuentra instituida en la legislación actual, con el fin de brindar certidumbre jurídica. Y de acuerdo a la definición que nos da el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su párrafo segundo vemos que es puramente formal al caracterizarse por una amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones, otorgándole por ese único hecho el carácter de delitos.

Esta definición en lo personal, no satisface las expectativas esperadas de encontrar una adecuada definición, por lo que tendremos que recurrir más tarde a la doctrina. " Lo que se corrobora con el dicho de los propios autores del Código de 1931, que han admitido lo innecesario de la inclusión del precepto definido, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición, una síntesis incompleta " (24) .

Para continuar con el estudio de la teoría del delito, se procederá a analizar dos concepciones básicas, que la abordan de manera distinta:

(23) Ibidem. pág. 164.

(24) Ceniceros y Garrido, citados por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 165.

Escuela Totalizadora o Unitaria, ésta ve al delito en un bloque monolítico, que sólo unitariamente puede ser comprendido, es decir que ve el delito como un todo, sin distintos elementos que lo integren.

Escuela Analítica, que “ Reconoce que el concepto del delito es una unidad, como un medio técnico de conocimiento que, debemos descomponerlo en elementos que se dan simultáneamente en tiempo y en esencia y constituyen la unidad de que nos habla la concepción totalizadora, pero cuyo más fructífero estudio resulta del análisis, individual de sus propios elementos que según Petrocelli, no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla ” (25) .

En relación a lo anterior, llegamos al criterio pentatómico, el cual es el más adecuado, desde mi propio punto de vista para abordar el Despojo, ya es el que refiere que el delito en general esta integrado por cinco elementos, que consisten en : a) una conducta o un hecho, b) que sea típico, c) antijurídico, d) que reúna el elemento subjetivo de la culpabilidad (culpable) y e) que sea punible.

1.2. CONDUCTA O HECHO.

Entrando a este tema como primer elemento del delito, es necesario introducirnos a la problemática terminológica entre acción, acto, conducta y hecho, en este sentido encontramos diversas opiniones y formas de analizar el problema; algunos autores definen este elemento objetivo como la acción, la que se entiende en un sentido amplio, donde cabe la propia acción y la omisión en sentido estricto, opinión que a nuestro parecer es errónea, ya que la acción implica un actuar positivo que significa hacer algo y, la omisión implica una actitud de no hacer lo debido; situación que por ende impide que la acción abarque a la omisión, ya que son de naturaleza contraria y mientras el primero significa actividad el segundo refiere inactividad y en algunos casos negligencia, no obstante que en el Código Penal, del 31 en el artículo 7o, hacía referencia a la acción típica, la que abarca tanto a la propia acción y a la omisión, ahora con más claridad lo define el artículo 15 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

(25) Petrocelli citado por Zamora Pierce Jesús. EL FRAUDE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, en la jurisprudencia y en la Doctrina. México 1961. pág. 17.

En relación al acto, para empezar, creo que tampoco éste término es adecuado, para lo que haré las siguientes observaciones ; La teoría del acto jurídico define éste, como la manifestación de la voluntad encaminada a crear, modificar, transmitir o extinguir efectos jurídicos, lo que en esencia significa que es una conducta humana revestida de un querer para poner en movimiento algo con el objeto de obtener un resultado (consecuencias de derecho), situación que a todas luces trae aparejada una " Acción y efecto de mover o moverse " (26) .

Además que, como dice Porte Petit, " El término acto no parece ser aceptable, pues en ocasiones constituye la acción misma (como vimos), pero otras, forma parte de la acción, al estar constituida por varios actos, como lo comprueba la división de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, es decir que el acto en ocasiones constituye el todo (la acción), y a veces parte de ese todo " (27) , agregando que, ambos conceptos son sinónimos.

En relación a los términos conducta y hecho, en lo personal, son los términos aceptados, puesto que en el caso del primero, este se entiende como comportamiento voluntario humano en lo general, donde cabe perfectamente y sin contrariarse la acción o la omisión. Como lo es en el caso de la clasificación que divide a los delitos en dolosos y culposos. así como delitos de acción y omisión, y que la propia Ley reconoce. En el caso del término hecho, este se debe de entender de manera distinta a como lo hace la teoría general del acto jurídico (en el derecho civil), que lo define como cualquier acontecimiento sea humano o no, que trae aparejada la creación, modificación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones: sino que a nuestra consideración coincidimos con Porte Petit, quien dice : " El hecho (para los delitos clasificados de esta manera) , se constituirá cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquélla " (28) , sin adentrarnos en los delitos que tan solo requieren para su consumación, la simple acción (como es el caso de los de peligro), es decir para que exista el hecho como primer

(26) Diccionario Enciclopédico Ilustrado Omeba. Tomo IV. Segunda Impresión. Editorial Boligrafica Argentina. 1969.

(27) Porte Petit, citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág.

(28) Ibídem. Ob. Cit. pág. 185.

elemento del delito, deberá haber una conducta , un resultado material, que una a la conducta a ese resultado material.

Para concluir con esta controversia, cabe insistir en la clasificación que establece el maestro Porte Petit, donde también señala que existen los delitos considerados de conducta, siendo éstos en que los que el tipo sólo exige que haya una actividad o inactividad para que se configuren (sin que haya resultado). Se diferencian de los delitos de resultado material, los que como ya vimos antes, son los que además de inactividad voluntaria del sujeto activo se requiere un resultado material, el que debe estar unido a aquella por un nexo causal.

En el delito de Despojo, donde se debe considerar como primer elemento el hecho, ya que a mi manera de ver esta figura requiere un resultado material, que el propio artículo 395 fracción I, establece y que será la consecuencia de la conducta producida por el sujeto activo, la que consiste en que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, debiendo darse una relación de causa efecto entre ambos.

Podemos decir con lo anterior que en delito de Despojo puede realizarse a través de una conducta consistente en un hacer o de acción (de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenazas o engaño), que en su caso deberán producir un resultado material, que le da al tipo en estudio, su carácter de delito de hecho, unidos por una relación de causalidad, entre la conducta y el referido resultado material.

1.3. EL RESULTADO.

Para algunos autores el resultado en términos generales es el efecto natural de la conducta humana, cuya definición y explicación puede ser encontrada en diversas ciencias, como lo son la física, fisiológica, sociológica, filosófica, etc.

Pavón Vasconcelos, dice que " El resultado es en su más amplia acepción, consistente en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los

efectos producidos ” (29) . Lo que significa que el resultado será el efecto de la conducta, pero al Derecho Penal no le interesa todo efecto, sino solo aquellos relevantes para el derecho, en cuanto éste los toma e introduce en el tipo penal.

Vemos que el resultado es el producto de la conducta efectuada, que como ya estudiamos puede ser de hacer o no hacer, es decir que debe haber una relación lógica entre la causa y el efecto, lo que significa, entre la conducta y el resultado típico, en el Despojo el resultado será la obtención, el uso y disfrute, incluso los frutos del bien inmueble, es decir, que si no hubiera existido la conducta de acción por parte del autor jamás se hubiera dado el resultado.

1.4. EL NEXO CAUSAL.

Al respecto Pavón Vasconcelos dice que “ Entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causa a efecto, siendo esto el nexo de causalidad. Renieri dice, que es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de este a aquella como su causa. (30)

Recordando lo dicho por Porte Petit, solo en algunos delitos, será donde podremos apreciar la relación de causalidad, en razón de que estos en su tipo exigen una conducta un resultado material, el que debe ser producto de aquella. Es decir, que entre la conducta y el resultado debe de existir una relación de causalidad, una causa directa entre uno y otro, que permita establecer que el resultado es producto de la conducta. En el Delito de Despojo la obtención del bien inmueble por el activo debe de ser resultado de su conducta de acción, por lo que éste efectuó el acto de disposición patrimonial en perjuicio del pasivo.

1.5. TIPO.

Continuando con los elementos del delito, vemos que el tipo penal es el segundo elemento en la Teoría General del Delito, el que consistente en una descripción de la conducta en la Ley penal, considerada por el Estado como atentatoria al buen funcionamiento de la convivencia social. Al respecto dice Castellanos Tena “ que para la - -

(29) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pág. 205.

(30) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pág. 202.

la convivencia social. Al respecto dice Castellanos Tena “ que para la existencia de un delito se requiere una conducta o un hecho humano; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables; es decir que no toda conducta serán considerada como delito, sino tan solo aquellas que estén especificadas en algún tipo establecido en la Ley punitiva ” (31) .

El tipo es la creación elaborada por el legislador, consistente en una descripción que el Estado hace de alguna conducta, instituyéndola en la Ley penal, es decir , incorporándola al catálogo penal, siendo así como podemos llegar a una definición del tipo, el que se entiende según Díaz de León, como “ La descripción abstracta que hace el legislador, en la Ley penal, de los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito, lo que significa que no toda conducta será antijurídica y punible, puesto que para que así lo sea se requiere que primeramente se encuentre inscrita en la Ley como tal ”(32) , es decir que el legislador previamente debió describir la conducta en una hipótesis, que consistirá en el tipo penal.

Continuando con el orden que llevamos, se dice que en su caso, la conducta o el hecho (conducta, resultado y nexos causales), para que puedan ser condenados por el Estado como delitos, deben estar contemplados en el tipo con todas sus características, elementos y peculiaridades, es decir, que el tipo viene a ser una garantía de libertad y certidumbre jurídica que permite a los miembros de la sociedad saber con exactitud las conductas consideradas como desviadas y antisociales que son castigadas, es decir, que no hay crimen , no hay tipo sin Ley “.

De lo anterior se concluye que para que exista delito debe de haber tipo, puesto que la falta de éste impide el que se considere la conducta como delictiva y sea perseguida por el Estado, situación que podemos corroborar en nuestra Carta Magna, donde en su artículo 14. establece que, “ los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no - -

(31) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pág. 165.

(32) Díaz de León Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo II. 2a. De. Porrúa. México. 1989. pág. 2166.

este decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata” (33) .

Al estudiar el concepto del tipo penal, nos encontramos que a este respecto existen distintas clasificaciones tomando en cuenta cada una de las peculiaridades de los tipos existentes; pero la que a mi particular consideración es la más adecuada, puesto que es la que tiene utilidad para este trabajo, es una de las que señala el maestro Fernando Castellanos Tena y que denomina por su composición, siendo ésta la que establece la existencia de tipos Normales y Anormales.

Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal, en caso de que se requiera hacer alguna valoración, ya sea de tipo cultural o jurídica, el tipo será anormal. De esto se ve que la diferencia esencial estriba en que, mientras en los primeros se establecen conceptos puramente objetivos, como ocurre en el delito de homicidio, en los segundos, además se establecen situaciones de valoración y subjetivas, como ocurre en el caso del delito de despojo, donde la descripción legal tiene conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto, estando en presencia de elementos subjetivos, como la furtividad o el engaño en el Despojo, el que aunque consiste en el medio comisivo del delito, trae implícito los sentimientos y la voluntad (elementos subjetivos), que mueven la conducta del sujeto activo, lo que deberá de ser valorado adecuadamente para verificar si existe un Despojo o cualquier otra conducta.

1.6. TIPICIDAD.

Es necesario establecer que el concepto de tipicidad es la correspondencia unívoca de los elementos del tipo, descritos en la Ley penal con la conducta del activo, es decir que es distinto a lo que es el tipo, puesto que éste es la descripción de una conducta que hace a la Ley penal y, la tipicidad se refiere a que debe de haber una adecuación lógica de la conducta desplegada por el activo, con la descripción hecha por la ley penal, la que constituye el tipo.

Fernando Castellanos Tena, define la tipicidad como “ el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley ” (34) , es decir que es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. A este respecto, Celestino Porte Petit manifiesta, “ que una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo ” (35).

1.7. AUSENCIA DE TIPO.

La ausencia de tipo se denominaba atipicidad.

Para entender mejor este punto lo más conveniente es diferenciar lo que significa ausencia de tipo y ausencia de tipicidad. En relación al primer problema, este lo vemos cuando alguna conducta no se encuentra descrita en las hipótesis que señala la ley, y en el caso de la ausencia de tipicidad, será cuando sí existe una conducta, pero ésta no se encuadra al tipo penal, es decir la descripción legal.

1.8. ANTIJURIDICIDAD.

Por antijurídico se puede entender todo aquello que es contrario a derecho.

En su carácter de elemento del delito, se encarga de clasificar a la conducta desplegada por el activo y, en caso de que esta contradiga a la norma penal estaremos en presencia de una conducta antijurídica. Es decir, la conducta efectuada por el sujeto activo para que sea considerada como delito tendrá que tener un carácter de antijurídico. Lo que significa que, el sujeto activo deberá de actuar contrariando lo establecido por el derecho.

A este respecto no debemos olvidar lo antes visto, en el sentido de que no puede haber conducta antijurídica si no se encuentra establecida en algún tipo, es decir que se encuentre contemplado en alguna hipótesis legal y debidamente definido.

(34) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pág. 168.

(35) Porte Petit, citado por marco Antonio Díaz de León. Ob. Cit. pág. 2153.

Cuello Calón dice que, “ la antijuridicidad presupone un juicio, una oposición existente entre el hecho y una norma jurídica penal ” (36) .

Es conveniente mencionar la idea de Fernando Castellanos Tena, quien establece que, “ el delito es una conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa ” (37) ; es decir que para que sea considerada como delictiva deberá de reunir los elementos de ésta, lo que refiere que sea típica, antijurídica y culpable.

Así vemos que la antijuridicidad tan solo se refiere a la valoración de la conducta existente desplegada por el sujeto activo, en razón de esta es contraria al bien jurídico protegido por la norma penal, sin preocuparse para nada de la intención del propio sujeto activo, puesto que como veremos adelante, esto corresponde al elemento subjetivo de la culpabilidad, lo que hace que la antijuridicidad sea un elemento puramente objetivo, que valora la contradicción de la conducta con el bien jurídico tutelado.

Para ubicar la antijuridicidad en la conducta efectuada por el actor, se requiere efectuar un juicio de valor en el sentido de que se debe de analizar el comportamiento desplegado por el sujeto y verificar si éste contraría a la regulación penal en su caso previsto en el tipo. Si esto es así, se puede afirmar que estamos en presencia de una conducta antijurídica o contraria a la ley que violenta el bien jurídico protegido.

La antijuridicidad presenta un doble aspecto, consistente en un aspecto formal y un aspecto material.

En relación al aspecto formal, éste se encuentra constituido por una conducta opuesta a la normal y, el aspecto material, esta integrado por la lesión o el peligro en contra de los bienes jurídicos.

1.9. CULPABILIDAD.

Al tocar este tema, coincidimos con el autor Francisco Pavón - -

(36) Cuello Calón Eugenio. DERECHO PENAL. Ed. Nacional. México. 1953. pág. 312.

(37) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pág. 177.

Vasconcelos, quien marca que “ la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito ; sin él no es posible concebir su existencia ” (38) , de donde se concluye que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino que también culpable, es decir que será reprochable. Lo que reitera lo que en un inicio afirmé, que el delito está integrado por elementos constitutivos que lo definen como una conducta o hecho, típico, antijurídico, culpable y punible, pero siempre en una unidad.

Al entrar al terreno de la culpabilidad, debemos prestarle especial atención, puesto que a mi manera de ver es el elemento más complejo de los que constituyen al delito, en virtud de ser una conducta psicológica que acontece únicamente en la mente del actor, además que será este elemento el que nos permita comprender mejor al delito.

A este respecto nos encontramos con tres corrientes doctrinales básicas, la que se denomina como el psicologismo, el normativismo y el finalismo.

La teoría psicológica, parte de una determinada situación de hecho, la que será predominantemente psicológica, es decir, que para esta teoría el sujeto será culpable, con toda simplicidad, por haber obrado dolosa o culposamente, puesto que lo único que importa es la psique del actor, y será este el aspecto único que deberá considerarse para esta teoría.

Sebastián Soler tiene su criterio en el sentido de que “ la culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el disvalor creado; conciencia de la criminalidad del actor ” (39) .

Para lo que, de la misma manera recurrimos a Fernando Castellanos Tena, que nos dice: “ La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el -

(38) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pág. 361.

(39) Soler, citado por Jiménez de Asua Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo V. Editorial Losada. Argentina. 1956. pág. 153.

proceso intelectual volutivo desarrollado en el autor ” (40) . Es decir que en esta postura para estudiar la culpabilidad se requiere estudiar lo que aconteció en la mente del agente, con el fin de observar cual fue su voluntad, así como la modificación que ésta haya producido en el mundo fáctico.

En tanto Garrud establece que “ La existencia de la culpabilidad depende, pues, de una relación y psicológica entre la voluntad de la gente y el delito ” (41)

Podemos decir que “ lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volutivo como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer; de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, refiere el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta ” (42)

Ignacio Villalobos concretiza el concepto afirmando que “ la culpabilidad es el quebrantamiento objetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo ” (43) . A lo anteriormente expuesto, puedo concluir que ésta teoría contiene un carácter inminentemente psicológico, puesto que se fija en la relación subjetiva entre el actor y su conducta desplegada.

Para concluir, “ Así como la antijuridicidad es el resultado de una valoración normativa, para Soler, la culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el disvalor creado, conciencia de criminalidad del actor ” (44) .

(40) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pág. 234.

(41) Ibidem. pág. 152.

(42) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pág. 234.

(43) Villalobos, citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 264

(44) Ibidem. pág. 364.

La teoría psicológica, ha satisfecho en su momento las necesidades imperantes, de poder establecer con certeza cuando un sujeto iba a ser culpable o no, de alguna conducta desplegada por él mismo, pero también se puede ver que esta corriente se quedó a medias en su intento por definir con claridad el grado de culpa que puede llegar a tener el sujeto, puesto que solo busca el nexo causal psicológico entre la voluntad del agente y el resultado obtenido, es decir que ésta, será culpable o no, pero no se podrá establecer claramente con que intensidad.

Ahora estudiaré, a continuación otra de las teorías, la que se le denomina normativo y la que toma otros aspectos además del puro nexo entre la psique el activo y su acto, y que tratan de definir o clarificar este respecto del delito tan difícil de comprender, como lo es la culpabilidad.

Teoría normativa. En este punto es conveniente tomar algunas ideas de Cuello Calón, quien afirma que ésta teoría, en resumen establece que la culpabilidad es un juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario al mandato por la ley, y que la culpabilidad esta intimamente ligada a la antijuridicidad, ya que si no existe una conducta antijuridicidad no habrá culpabilidad. De lo anterior se desprende, que el autor subordina en cierta forma la culpabilidad, y basa esto en una cita de Beling que dice " el momento de la debe ser colocado después del de la antijuridicidad es cosa que no necesita prueba alguna. la culpa criminal sin obrar antijuridicamente no es una quimera " (45).

" La culpabilidad, para la teoría normativa, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa. Este camino necesario no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos, debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde con el derecho. La culpabilidad, en suma, consiste en un reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica " (46) .

(45) Beling , citado por Eugenio Cuello Calón. Ob. Cit. pág. 359.

(46) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pág. 367.

Von Weber define : “ Es culpable quien obra antijurídicamente, pudiendo haber obrado conforme a derecho “ (47) .

Es decir, que esta teoría observa no sólo lo que acontece en la mente del activo sino también verifica el impacto obtenido en el mundo material y jurídico, pero esta vez, siempre tomando como punto de referencia a la norma, con relación a la transgresión de esta misma, que significa la antijuridicidad, a efecto de reprochársela al autor y comprobar si éste pudo haber actuado conforme a lo establecido por el derecho o no (se le reprocha) .

Esta situación, sin lugar a duda de mayor seguridad, que la pura Teoría Psicologista, puesto que la valoración subjetiva que se le formule, parte del juicio de reproche que se le haga, el que será basado en la propia ley que establece el bien jurídico protegido. Es decir que a través del juicio de reproche que se podrá observar, si al activo se le habría podido haber exigido otra conducta distinta que no fuera contraria al derecho.

Coincido con lo que opina Luis Jiménez de Asúa, al establecer que “ la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente), y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia “ (48) .

Desde mi particular punto de vista, ambas posturas, tanto la psicologista como la normativista son válidas, ya que más que contraponerse se complementan, puesto que la primera impulsa a la otra y le da un punto de referencia como lo es la intencionalidad, para poder comenzar su estudio.

El psicologismo se configura con la simple conformación de que el hecho psicológico (intención o negligencia), y su resultado exista o no en el mundo externo, sin valorar su contraposición con la ley.

(47) Von Weber, citado por Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit. pág. 159.

(48) Ibidem. pág. 164.

En cambio la teoría normativista “ admite graduaciones. La culpabilidad se gradúa, no solo conforme a las especies que la integran, sino de acuerdo a los motivos y al carácter. Por eso las llamadas circunstancias agravantes y atenuantes son causas de más o menos grados de culpabilidad, y no origen de las graduaciones de la pena, aunque en ella se refleja, pues esta es la consecuencia de la responsabilidad que tiene como presupuesto la culpabilidad (49).

Creo conveniente revisar las dos tesis, en virtud, de que como lo veremos más adelante, será indispensable comprender el elemento subjetivo de la culpabilidad, pues ésta será el punto que nos permitirá distinguir sin problema entre un delito y otro.

A continuación, con el objeto de ampliar más este tema de la culpabilidad y la corrientes que la intentan estudiar, vemos que también es útil estudiar otra de las teorías, denominada esta teoría la Finalista, que fue creada en Alemania por el autor Hans Welzel y que intenta revolucionar totalmente la estructura del delito, basándose en la finalidad del agente al desplegar su conducta.

Hans Welzel nos habla que para verificar la culpabilidad del acto, debemos de seguir su intención, su finalidad, y si esta es contraria a los principios jurídicos, visto así por al valoración hecha por la sociedad, habrá una conducta culpable. Divide los hechos en dolosos, que son auténticas acciones finalistas que desde su preparación buscan su objetivo (fin), y culposo, que son un acontecimiento causa ciega, pueden y deben reputarse acción de la misma forma, ya que su efecto es evitable finalmente. Lo que significa que, éste autor afirma que el dolo será un elemento de la acción o más aún de lo injusto. Y en relación a la valoración de que se haga del acto desplegado, dice que esta ha realizado el acto por que lo considera justo, o beneficioso o útil para él, y que esa conducta se valúa también por la comunidad, la que será la que podrá definir si un acto es jurídico o antijurídico. La valoración subjetiva por la comunidad, constituye el fundamento del reproche de culpabilidad (50), lo que significa que lo que la diferencia de la teoría Normativista, es que en la finalista existen dos o más valoraciones para poder definir si el acto es un delito o no, mientras que en la norma solo una, la que busca la contraposición con el derecho.

(49) Ibidem. pág. 177.

(50) Ibidem, pág. 199.

Esta teoría finalista presenta una problemática, primeramente desde el punto de vista que ésta marca que el dolo deja de pertenecer a la culpabilidad, y que éste pertenece a la acción, y así es como formará su elemento subjetivo, y en relación a la culpa, a ésta no la define con claridad, ya que ésta teoría no ha podido especificar con claridad los grados de culpabilidad en los que podría incurrir el sujeto activo. Por lo que el problema se acentúa aun más, sobre todo tratándose de los delitos culposos, toda vez que no encuentran adecuada cabida en la teoría en estudio.

En relación a esta problemática, es acertada la observación hecha por Luis Jiménez de Asúa, quien dice que " Hay aquí, como en casi todos los problemas que la culpabilidad suscita, un equívoco originado por la expresión alemana *Vorsatz*, entendida como dolo, pero que realmente significa intención. Que el acto sea intencional, no dice aun nada y no destruye su aspecto natural. Yo tengo intención de hacer un viaje, de componer un libro y también de apalear a un enemigo. Todo es intención, puro concepto natural. En este sentido no hay inconveniente en decir que el " fin intencional - si se quiere hablar de fin - pertenece a la acción; pero lo que eleva esa intención a la categoría de dolo es el juicio de culpabilidad, que al referirse al proceso psicológico de " intención" o " negligencia ", eleva en su enjuiciamiento, a dolo o a culpa el mero acto intencional o negligente. El dolo, es, por ende, una especie de la culpabilidad y a ella forma parte " (51). Es decir que el dolo no puede formar parte de la acción, toda vez que éste no refiere la conducta desplegada por el agente, sino que significa el juicio que se le hace al momento de realizar ésta, es la valoración dentro de su mente en el sentido de si el acto que está realizando va en contra de la norma, de donde se podrá discernir si esta conducta le podrá ser reprochable en el sentido de que si pudo actuar de otra manera.

Se han analizado las tres teorías más importantes en relación a la culpabilidad, y vemos de que en el caso del psicologismo, desde mi punto de vista ésta es útil, pero también es incompleto, puesto que solo se preocupa de la relación que existe entre el actor y el resultado obtenido, es decir que no existe una adecuada valoración en relación al grado de resultado producido por la conducta. En el caso del normativismo, desde mi perspectiva, es la teoría acertada, toda vez que

(51) Ibidem. pág. 202.

si se parte de la concepción de que culpabilidad jurídico - penal es la responsabilidad del autor por su acto antijurídico. Ya que esta teoría se fija, más que en la relación existente entre el sujeto activo y su resultado en el mundo material y formal, en contradicción con la norma jurídica, y así reprochársele al agente si éste se encontraba en la posibilidad de haber realizado otra conducta distinta, conforme al régimen jurídico.

Con relación a la teoría Finalista, desde mi punto de vista, es por demás interesante, puesto que utiliza como base algo muy útil, sobre todo para los delitos de carácter doloso que es la finalidad con la que el actor realiza su acto, es decir, si éste efectúa una conducta con el fin determinado de despojar. El problema se encuentra al momento de decirnos que el dolo deja de ser parte de la culpabilidad, para ser parte de la acción (conducta), lo que le quita a la propia culpabilidad su carácter de reproche culpable, que busca establecer el grado de culpa del sujeto activo. También cuando se nos dice que debe de haber dos valoraciones, una del actor al efectuar su acto y otra de la sociedad, esto complica más las cosas, toda vez que sería más fácil tan solo confrontar - como lo establece la teoría normativa - la conducta desplegada con la norma y verificar si el actor se le podría exigir otra clase de conducta distinta que no violentara la norma.

Ahora bien, yo coincido con la teoría normativa, puesto que es la que a juicio personal, nos permite distinguir con claridad una conducta delictiva de otra que no lo es, ya que su punto de partida y de comparación es muy claro, en virtud de ser la propia ley: No obstante, creo que la teoría finalista no es del todo inadecuada, al manejar como punto de referencia la finalidad que busca el actor al momento de desplegar su conducta, con excepción de un argumento en el sentido de que el dolo se encuentra fuera de la propia culpabilidad.

Así, quiero aclarar que a lo largo del presente trabajo se hablará de la finalidad de la conducta, en relación a la identificación de dolo penal de despojo y de su exclusión de otras clases de conductas, pero eso no quiere decir que se está manejando la teoría finalista, sino la normativa, sólo que se utilizará esa palabra para identificar claramente la antijuridicidad e intención del agente y así establecer de que clase de conducta se trata.

Por último se manifestará de forma breve que, la culpabilidad reviste dos formas las que veremos a continuación.

a) El Dolo, Luis Jiménez de Asúa, marca que existirá dolo “ cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conciencia de las circunstancias de hecho del curso esencial de la realización de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica “ (52) , lo que se entiende como la voluntad de obrar antijurídicamente.

b) La Culpa, la culpa es una de las formas de culpabilidad, la que existe cuando alguien obra sin intención y sin la diligencia debida y se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (53) , actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

(52) Jiménez de Asúa Luis. LA LEY Y EL DELITO. Ed. Hermes. México. 1986. pág. 365.

(53) Cuello Calón Eugenio. DERECHO PENAL. Ed. Nacional. México. 1953. pág. 371.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DEL DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1 CODIGOS ANTERIORES

2.2. CODIGO DE 1871.

2.3. CODIGO DE 1929.

2.4. CODIGO DE 1931.

2.5. PROYECTOS ANTEPROYECTOS Y REVISIONES.

2.6. REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931.

2.7. DIFERENCIAS CON NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

2.1. CODIGOS ANTERIORES.

35

Es objeto de esta investigación, descubrir y analizar los cambios que ha sufrido la descripción del tipo penal en cuestión a lo largo de la historia, para darnos una clara idea del avance o retroceso que se ha dado a este respecto, y para ello me abocaré en este capítulo a la evolución del ya referido delito de despojo, dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos que han existido a lo largo de la historia en el Distrito Federal.

A saber, contamos con tres Códigos Penales que van desde 1871 a 1931, existiendo uno intermedio en 1929, los cuales se verán a continuación.

2.2 CODIGO DE 1871.

Primeramente tenemos en 1871, como ya se vio, el primer Código Penal para el Distrito Federal. En realidad, el nombre completo es Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

Cabe mencionar que existieron dos comisiones redactoras, ambas ordenadas por el entonces Presidente de la República Mexicana, Lic. Benito Juárez; la primera de 1861 a 1863 que estaba conformada entre otros, por Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavaleta, Ezequiel Montes, Carlos Ma. Saavedra, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro y ésta fue interrumpida con motivo de la invasión francesa; una vez establecida la paz en la República, se dio la segunda comisión de fecha 1868, la cual estuvo conformada por José María Lafragua, Antonio Martínez de Castro, Eulalio Ma. Ortega, Manuel Zamacona e Indalecio Sánchez Gavito.

En este código podemos observar que en su libro tercero De los delitos en particular, en el título primero llamado De los delitos contra la propiedad, capítulo VII se encuentra el delito que aquí interesa; Despojo de cosa inmueble o de aguas, el cual a la letra dice.

“ART. 442. El que haciendo violencia física a las personas, o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble o hiciere uso se 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 éstas las reglas establecidas en los artículos 446 a 456 y una multa, igual al provecho que le haya resultado de su delito.

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

“ART. 443. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aun cuando la cosa sea propia, se hallare en poder de otro y el dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permita”.

“ART. 444. Se impondrá la pena de la que habla el art. 442, cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa ó esté en disputa”.

“ART. 445. La usurpación de aguas se castigará con la pena que corresponda a las señaladas en los artículos anteriores”.

Para poder confirmar las penas en que incurrir las personas que cometen este delito, es necesario que se analice el Código Penal para el Distrito Federal de 1871 más profundamente, esto es, en sus artículos 446 al 458, contenidos en el capítulo VIII bajo el nombre de Amenazas. Amagos. Violencias físicas, y demás referentes.

“ART. 446. El que por escrito anónimo, o suscrito con su nombre o con otro supuesto, o por medio de un mensajero, exigiere de otro sin derecho que le entregue o sitúe en determinado lugar una cantidad de dinero ò otra cosa, que firme o entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos, o liberación amenazándolo con que si no lo verifica hará revelaciones o imputaciones difamatorias para el amenazado, para su cónyuge o para un ascendiente o descendiente o hermano suyo, será castigado con la pena de tres meses de arresto y una multa igual á la cuarta parte del valor de lo que exija, sin que aquella pueda exceder de mil pesos”.

“ART. 447.- El que, con el objeto y en los términos de que habla el artículo anterior, o con el de que una persona cometa un delito, la amenace con la muerte, incendio, inundación, u otro atentado futuro contra la persona o bienes del amenazado, de su cónyuge o de un deudo

suyo cercano, será castigado con la multa de que habla el artículo anterior, y prisión por un término igual a la octava parte de la que sufriría si ya se hubiera ejecutado el delito con que amenazó, cuando la pena de él sea la de prisión por cuatro años más, o la capital.

En este último caso, la computación se hará sobre veinte años con arreglo el art. 197, fracción I”.

No obstante que se está analizando el delito de despojo, el cual me remite a otros 10 artículos, los cuales a su vez me remiten a otros más, considero necesario mencionar también estos últimos para una mejor comprensión y un completo entendimiento de lo que se está hablando y tal es el caso del siguiente:

“ART. 197. Siempre que la ley prevenga que a determinados responsables de un delito se les imponga una parte proporcional de la pena impuesta otros responsables, si la pena no es divisible, o siéndolo es inaplicable al delincuente de que se trate, se observarán las reglas siguientes.

I.- Si la pena fuere la capital, se hará el cómputo como si fuere de veinte años de prisión”

Continuando de manera ordenada, procederé a seguir mencionando los referentes a las amenazas, amagos y violencias físicas, por ser éstos, como ya se dijo, aquellos a los que nos remite el artículo 442 para el tema de las penas dentro del delito de despojo.

“ART. 448. El que para apoderarse de una cosa propia de que no pueda disponer, y que se halle depositada o en prenda en poder de otro, lo amenazare con causarle un daño grave si no se la entrega, sufrirá la pena que corresponda con arreglo a los artículos que preceden”.

“ART. 449. El que por escrito anónimo, o suscrito con su nombre propio ó con un supuesto, ó por medio de un mensajero, amenazare a otro con la muerte, inundación, ú otro daño grave mal futuro en su persona ó en sus bienes, sin imponerle condición alguna, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase”.

“ART. 450. El que por medio de amenazas, que no sea de las mencionadas en los artículos anteriores, trate de impedir a otra que ejecute lo que tiene derecho de hacer, será castigado con arresto menor y multa de segunda clase”.

“ART. 451. Cuando las amenazas sean verbales, o por señas, emblemas ó jeroglíficos, en los casos de los artículos anteriores. se impondrá la mitad de la pena que ellos señalan”.

“ART. 452. En los casos de los artículos que preceden, cuando de los amagos ó amenazas se pase a la violencia física, se impondrán por ese solo hecho dos años de prisión y multa de segunda clase”.

“ART. 453. Si la amenaza fuere de las mencionadas en el artículo 447, y tuviere por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí, y ofensivo al amenazador, se exigirá a éste y al amenazado la caución de no ofender con arreglo al art. 166, el que no la diere, sufrirá la pena de arresto mayor, cuya duración fijará el juez teniendo en consideración la gravedad de la amenaza y la mayor o menor probabilidad de su ejecución”.

A este respecto nos remite el artículo anterior al artículo 166 del mismo Código el cual dice:

“ART. 166. Llámese caución de no ofender: La protesta formal que en ciertos casos se exige al acusado de no cometer el delito que se proponía y de satisfacer, si faltare a su palabra, una multa que fijará el juez previamente, atendidas las circunstancias del caso y de la persona, y cuyo monto no bajará de veinticinco pesos ni excederá de quinientos.

El pago se garantizará con bienes suficientes o con fiador idóneo, por el plazo que el juez fije; y el instrumento respectivo contendrá, además, la conminación expresa de que si el reo quebrantare su compromiso, no sólo se le exigirá la multa, sino que se le impondrá también la pena del delito, considerando como agravante de tercera clase aquella circunstancia”.

“ART.454. En cualquier otro caso de amenaza menor que de los que hablan los artículos que anteceden, se impondrá al amenazador una multa de primera clase, y se le hará el apercibimiento de que trata el artículo 111”.

Por lo que se refiere al artículo al que nos remite el inmediato anterior, dice el artículo 111 que;

“ART. 111. El apercibimiento es un extrañamiento acompañado de la conminación de aplicar al apercibido otra pena si reincidiere en la falta que se le reprende”.

“ART. 544. Si el amenazador consiguiera su objeto, se observarán las reglas siguientes:

I. Si lo que exigió y recibió fue dinero, un documento ú otra cosa que lo valga, sufrirá la pena del robo con violencia, sin perjuicio de restituir lo recibido:

II. Si lo que exigió fue que el amenazado cometiera un delito, sufrirá la pena señalada á éste, considerándose al amenazador y al amenazado como autores con arreglo al artículo 49, fracción 1a. y 4a”.

Dice entonces el artículo antes referido:

“ART. 49. Son responsables como autores de un delito:

I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan, ya sea por sí mismos, o por medio de otros a quienes compelen o inciden a delinquir, abusando aquéllos de su autoridad o poder, o valiéndose de amagos o amenazas graves, de la fuerza física, de dádivas, de promesas, o de culpables maquinaciones o artificios”.

“ART. 456. Si por no haber conseguido su objeto el amenazador llevara a efecto su amenaza, se observarán estas dos reglas:

I. Si la amenaza fuere de hacer alguna revelación ó imputación difamatorias, se impondrán al amenazador un año de prisión y multa de segunda clase, cuyo monto de fijará teniendo en cuenta la utilidad que se propuso sacar, se la revelación ó imputación no fueren calumniosas.

Siéndolo, sufrirá dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando la pena de calumnía no sea mayor

II. Si la amenaza fuere de ejecutar algún otro hecho que sea delito, se aplicará la pena de éste al amenazador, considerando el hecho con circunstancia agravante de cuarta clase”.

No cabe duda, que en esa época tenían una manera muy peculiar de legislar, pues como se ha podido ver, un gran personaje de artículos, nos remiten a otros, ya que las sanciones de un delito se les aplican de la misma manera a otro.

2.3. CODIGO DE 1929.

Siguiendo un orden cronológico, me toca hablar del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, para el cual se nombró una comisión la cual quedó finalmente formada a mediados de 1929, por los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Garduño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

En esta ocasión, nos encontramos en el mismo libro tercero al delito en cuestión con algunas diferencias como el hecho de que dicho libro se llama “De los tipos legales de los delitos”, y demás se encuentran en el título vigésimo llamado “De los delitos contra la propiedad”, en su capítulo VII, bajo el nombre “Del despojo de cosa inmueble o de aguas”. En este Código, tenemos que el multicitado delito se encuentra en el artículo 1,180 y siguientes los cuales dicen:

“ART. 1,180. Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocupe una cosa ajena inmueble o hiciere uso de ella o de un derecho real que no le pertenece, se le aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos años de segregación y multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado.

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

Cuando del empleo de la violencia resulta otro delito, se observarán las reglas de acumulación”.

“ART. 1,181. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia se hallare en poder de otro y el dueño la - -

ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita, o ejerciere actos de dominio que lesionen derecho legítimo del ocupante”.

“ART. 1,182. Se aplicará también la sanción de que habla el artículo 1,180: Cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa”.

“ART. 1,183. Se aplicará al despojo de aguas, según las circunstancias que concurran, lo dispuesto en los artículos anteriores.

Nuevamente, el artículo anterior 1,180 de este Código, nos remite a otros artículos, al establecer, que al que cometa el delito de despojo, se le aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza. Siendo así, tenemos que, por lo que hace a las amenazas, se encuentran en el Capítulo I, denominado de las amenazas, bajo el rubro: “Delitos contra la paz y la seguridad de las personas”.

“ART. 917. El que, de cualquier modo o por cualquier medio, amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en una persona como honor o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo para que entregue o sitúe en determinado lugar una cantidad de dinero u otra cosa o bien para que firme o entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos o liberación de ellos, incurrirá en la sanción del robo con violencia si consiguere su objeto y la del conato si no lo lograr”.

“ART. 918. Si la amenaza a que se refiere el artículo anterior se hiciere para que se cometa un delito, se aplicará multa de 20 a 40 días de utilidad y segregación de 1 a 2 años si el delito no se ejecutare; en caso contrario, la segregación correspondiente a la sola amenaza será de 2 a 4 años”.

“ART. 919. Al que, para poder hacer de una cosa propia y que esté depositada o en prenda en poder de otro o por cualquier impedimento legal no pudiere el dueño disponer de ella, empleare la amenaza para conseguir que se le entregue, se le aplicarán las sanciones del artículo 917, disminuidas en una tercera parte”.

“ART. 920. Al que por cualquier medio amenace a otro con causarle un daño grave en su persona, en sus bienes o en los de su

familia o deudos cercanos, sin importarle condiciones algunas y tan sólo amedrentarlo, incurrirá en arresto de 1 a 3 meses y pagará una multa de 15 a 30 días de utilidad”.

“ART. 921. Al que por medio de amenazas, de cualquier género que sean, trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer, se le aplicará arresto de 1 a 11 meses y pagará una multa de 15 a 30 días de utilidad, según la gravedad de la amenaza y el motivo que lo determine”.

“ART. 922. Cuando las amenazas sean por medio de emblemas o por señas, jeroglíficos o frases de doble sentido, se exigirá al responsable la caución de no ofender y pagará una multa de 5 a 15 días de utilidad”.

“ART. 923. Cuando de los amagos o amenazas se pase a las vías de hecho o a Las violencias físicas, se impondrán hasta 2 años de segregación y 30 días de utilidad con multa sin perjuicio de la acumulación”.

“ART. 924. Si la amenaza tuviere por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí, se exigirá al amenazado y al amenazador la caución de no ofender. El que no la diere, incurrirá en arresto cuya duración fijará el juez, teniendo en consideración la gravedad de la amenaza, la conducta del amenazado y las circunstancias todas del caso”.

“ART. 925. En cualquier caso de amenaza no comprendido en los artículos anteriores, se impondrá al amenazador una multa de 5 a 15 días de multa utilidad según las circunstancias del caso, la peligrosidad del delincuente y la gravedad de la amenaza, a juicio del juez”.

“ART. 926. Por no haber conseguido su objeto, el amenazador llevare a efecto su amenaza se observarán estas dos reglas:

1.- Si la amenaza fuere de hacer alguna revelación o imputación difamatoria calumniosa se aplicará al amenazador un año de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad, cuyo monto de fijará teniendo en cuenta la utilidad que se propuso sacar si la relación o imputación fuere calumniosa.

II. Siéndolo, se aplicará 2 años de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad, cuando la sanción de la calumnia no sea mayor; si lo es, se impondrá ésta, considerando el delito de circunstancia agravante de cuarta clase”.

“ART. 927. Si el amenazador consiguere su objeto, se observarán las siguientes reglas:

I. Si lo que escogió y recibió fue dinero, un documento u otra cosa que lo valga, se le aplicará la sanción del robo con violencia.

II.- Si lo que exigió fue que el amenazado cometiera un delito, se le aplicará la sanción señalada en éste y se considerará al amenazador y al amenazado como coautores”.

2.4. CODIGO DE 1931.

Si bien es cierto que el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, se encuentra vigente no obstante las múltiples reformas que ha sufrido, lo expongo dentro del subinciso de Códigos Anteriores ya que, tanto el artículo del delito que nos compete, como otros artículos a los que me remite, han sido reformados; si no substancialmente, si por lo que respecta a algunas cuestiones de interés para el presente trabajo, por lo que se verá, este Código de acuerdo como se encontraba en 1931, y algunas de sus reformas, así como algunas diferencias con nuestra legislación actual.

Dentro de los miembros que formaron parte de las Comisiones Redactoras de este Código, tenemos a los señores licenciados José Angel Ceniceros, Luis Garrido, Ernesto G. Garza, José López Lira y a Alfonso Teja Zabre.

Este contiene tan sólo dos libros y es en el segundo de ellos donde nos encontramos al delito en cuestión con algunas diferencias también, como en el caso del Código anteriormente expuesto, en relación al de 1871, tales como el hecho de que los libros carecen de nombre y además, el despojo se encuentra en el título vigésimo segundo llamado “Delitos en contra de las personas en su patrimonio”, en su capítulo V, bajo el nombre “Despojo de cosas inmuebles o de aguas”.

En este Código, el delito se encuentra tipificado en los artículos

395 y 396 y de los cuales se desprende:

“ART. 395. Se aplicará la pena de tres meses a dos años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos.

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

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

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

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa”.

“ART. 396. A las penas que señale el artículo anterior, se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.

Nuevamente me tengo que remitir a otros artículos y en esta ocasión, las penas del tipo de las amenazas, están contenidas en los siguientes artículos”.

“ART. 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos :

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

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

“ART. 283. Se exigirá caución de no ofender.

I.- Si los daños con que se amenaza son leves o evitables ;

II.- Si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí. En esta caso también se exigirá caución al amenazado, si en juez lo estima necesario. Al que no otorgue la caución de no ofender se le impondrá prisión de tres días a seis meses”.

“ART. 284. Si el amenazador cumple su amenaza se acumulará la sanción de ésta a la del delito que resulte.

Si el amenazador consigue lo que se propone se observaran las reglas siguientes :

1a. Si lo que exigió y recibió fue dinero, o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con violencia, y

2a. Si exigió que el amenazado cometiera un delito, se acumulará a la sanción de la amenaza, la que le corresponda por su participación en el delito que resulte”.

Ahora bien, el artículo 395, nos remite asimismo a la violencia, cuya conducta, por lo que hace a los intereses de ésta investigación, se encuentra básicamente en dos artículos.

A pesar de que la violencia como agravante se encuentra sancionada en el Capítulo de Robo, lo que me interesa básicamente es la frase final a través de la cual me doy una idea de como aplicar la acumulación cuando existe violencia.

“ART. 372. Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregará de seis meses a tres años de prisión.

Si la violencia constituye otro delito, se aplicará las reglas de la acumulación”.

Por otro lado y para mayor claridad, el Código Penal respectivo nos define la violencia de la siguiente manera:

“ART. 373. La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

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

Una vez vistos los tres Códigos que han existido en el Distrito Federal, comentaré algunos proyectos, anteproyectos y revisiones, así como algunas reformas a artículos de interés, desde el año 1931.

2.5. PROYECTOS, ANTEPROYECTOS Y REVISIONES.

En los años de 1903 a 1912, se llevaron a cabo ciertos trabajos de revisión del Código Penal de 1871, encomendados a Miguel S Macedo, Manuel Olvera Toro, Victoriano Pimentel y Joaquín Clausel, entre otros. Estos lograron reducirlo a 947- bis artículos.

Más tarde, con fecha de 15 de diciembre de 1930, aparece firmado el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales por la Comisión redactora integrada por las mismas personas que participaron en el Código Penal de 1931, con la pequeña diferencia de que sólo eran 390 artículos.

Ya en 1934, el 4 de diciembre se envía al jefe de la Comisión Legislativa del Instituto de Estados Sociales, Políticos y Económicos del P.N.R. (Partido Nacional Revolucionario), ahora P.R.I., un anteproyecto de reformas al libro Primero del Código Penal de 1931, cuya Comisión quedó integrada por los licenciados Alberto R. Vela, Platón Herrera Ostos y Antonio Espinosa Rodríguez. Dicho anteproyecto cabe mencionarlo, aunque no es del interés de este trabajo recepcional, ya que el delito aquí tratado se encuentra en el Libro Segundo y por otro lado, resulta difícil que sufriera alguna reforma.

Un proyecto de reformas al Código Penal se aplicó en el año de 1942, estando en ésta ocasión integrada la Comisión por los licenciados Raúl F. Cárdenas, Genaro Ruíz de Chávez, Juan de la Cruz García y Eduardo Mac Gregor. Este Proyecto de reformas contiene 400 artículos

haciéndose la publicación del mismo en un texto comparativo con el Código Penal de 1931 e incluyéndose en cada artículo que se reformó, en relación con el correspondiente del Código de 1931, su exposición de motivos.

Siete años más tarde, se crea el proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, integrando su Comisión Redactora los señores licenciados Luis Garrido, Francisco Arguelles y Celestino Porte Petit, publicándose en 1950. En éste, no se redactó una exposición de motivos, sino que el licenciado Porte Petit dictó dos conferencias, una sobre la Parte General y otra con relación a la Parte Especial, su contenido es de 381 artículos y tres transitorios.

De los últimos anteproyectos, está el del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del año de 1958; en esta ocasión fueron los licenciados Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit Candaudap y Manuel del Rio Govea, los que integran la Comisión Redactora. Este contiene 291 artículos de los cuales corresponden, 98 a la Parte General y el resto a la Parte Especial.

2.6. REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931.

Una adición y reforma ha sufrido el Código Penal de 1931, obviamente me refiero al delito de despojo. Hablaré primero, de la reforma, la cual lleva implícita también una adición, pues le corresponde el lugar cronológicamente.

Por decreto de fecha 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de marzo de 1946 y entrando en vigor tres días después, se reformó el artículo 395, habiendo quedado con las siguientes modificaciones:

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

1. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenazas o engaños, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca”.

Aquí cabe hacer la siguiente aclaración; la parte medular de este trabajo recepcional lo es en concreto, el párrafo y fracción descritas en líneas anteriores, pues si bien es cierto que el artículo 395, sufrió posteriormente una adición en su fracción tercera, ésta no cambia el sentido de le presente investigación.

“ART. 396. A las penas que señala el artículo por la violencia o la amenaza”.

Como se puede ver, el artículo 396, no se modifica pero el artículo 395, aumenta su pena máxima hasta cinco años. Por lo que hace a la fracción primera de dicho artículo, sólo se elimina, en la parte en la que dice haciendo violencia física y moral a las personas, las palabras subrayadas. Y por lo que se refiere al último párrafo, se aumenta la pena de uno a seis años, para el caso de que se trate de grupos mayores de cinco personas, a los autores intelectuales.

En el segundo caso se trata de una adición meramente al artículo 395, el cual se aumenta y se ubica ahora, como el último párrafo de dicho artículo y antes del 396. Esta adición se llevó a cabo por la vía del decreto del 29 de diciembre de 1984 y su publicación en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, y se resume a lo siguiente.

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

Por otro lado tenemos otras reformas y adiciones pero ya no sobre el delito de despojo, sino respecto de otros artículos a los que nos remite el delito analizado que a pesar de que para su acumulación no se toman en cuenta todos, lo he hecho en este trabajo, porque los dos Códigos anteriores si los utilizaban y nos remitían expresamente a ellos, dichas reformas son.

“ART. 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I. Al que de cualquier modo amenace con quien esté ligado por algún vínculo, y

II. Al que por medio de amenazas ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Los previstos en este artículo se persiguen por querrela”.

Se modifica la multa que era de diez a cien pesos, por días de salario mínimo vigente que van de 180 a 360. Se adiciona el último párrafo para convertirse en delitos que requieren de la excitación del particular ofendido al órgano ministerial, para iniciar la investigación correspondiente. Ambas modificaciones fueron realizadas por decreto de fecha 16 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial el 30 del mismo mes y año y entraron en vigor al día siguiente.

“ART. 284. Si el amenazador cumple su y la del delito que resulte.

Si el amenazador exigió que el amenazado cometiera un delito, a la sanción de la amenaza se acumulará la que le corresponda por su participación en el delito que resulte.

Si el amenazador consigue lo que se propone se observarán las reglas siguientes:

1a.- Si lo que exigió y recibió fue dinero. se le aplicará la sanción del robo con violencia, y

2a.- Si exigió que el amenazado cometiera. por su participación en el delito que resulte”.

En este artículo sólo existe una adición llevada a cabo por decreto publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, y cuya vigencia inició el 1° de febrero del mismo año. Resulta curioso que dicha adición se haya realizado, pues la segunda regla del siguiente párrafo, manifiesta

prácticamente lo mismo, aunque como segunda regla requiere que el amenazador consiga lo que se propone, y con la adición ya no se requiere tal. Sale pues sobrando la segunda regla, por lo que al adicionar el párrafo en comento, se debió derogar aquélla.

“ART. 372. Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación”.

Esta reforma recae en la pena, aumentando la máxima de tres a cinco años, fue publicada en el Diario Oficial el 3 de enero de 1989 y entró en vigor el 1 de febrero del mismo año.

“ART. 373. La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física. para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral cuando inmediato, capaz de intimidarlo”.

Por lo que se refiere a la tipificación de la violencia cometida en el artículo 373, no ha recibido modificación alguna desde que entro en vigor el código Penal de 1931.

2.7. DIFERENCIAS CON NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

Toda vez que ha quedado establecido lo que fue y lo que es, jurídicamente, el delito de despojo, puedo comentar algunas consideraciones respecto a la evolución por la que durante estos años a pasado esta conducta típica.

Comparando esta conducta típica vigente con lo que fuere en 1971, considero que la evolución ha sido mayúscula. En aquel entonces, se tenía una norma jurídico-penal muy dependiente de otros, toda vez que, para sancionar nos remitía expresamente a diez artículos que manejan distintas penas dependiendo de la manera de cometer el delito.

Analizando esta conducta en relación con la correspondiente del Código penal de 1929, se puede afirmar que son muy similares. Sin embargo, aún este artículo, sigue dependiendo, aunque de menor manera, de otras disposiciones del mismo ordenamiento jurídico, ya que nos sigue remitiendo a otros artículos, pero ya no expresamente, sino de manera general, pero dentro del mismo artículo que concibe la tipificación del despojo.

CAPITULO III

51.1

CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL INJUSTO DE DESPOJO.

3.1. DESPOJO

3.2. ANALISIS DE LA CONDUCTA

3.3. EL DESPOJO EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA

3.4. TIPOS DE DESPOJO

3.5. DE INMUEBLES

3.6. DE AGUAS

3.7. POSESION

3.8. PROPIEDAD

3.9. EXPROPIACION

CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL INJUSTO DE DESPOJO.

3.1. DESPOJO.

52

Jurídicamente ya se ha podido apreciar lo que es el delito de despojo, sin embargo, considero que es válida la necesidad de explicar más profundamente el concepto de despojo analizando la definición legal, ya no tanto como el Código Penal vigente en el Distrito Federal lo define, sino como en la doctrina y jurisprudencia se conoce.

Por otro lado, y antes de iniciar el análisis, quiero dejar claro que existen un sin número de conceptos en relación al despojo, que requieren ser explicados para la mejor comprensión de nuestro tema y sobre los cuales versará el presente capítulo.

3.2. ANALISIS DE LA CONDUCTA.

Toda vez que procederé a analizar la conducta del delito de despojo, y por tratarse de otro capítulo, considero necesario transcribir nuevamente el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, máxime que no se ha hecho esto completamente, con sus reformas.

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

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

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo 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 los artículos anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se - - - -

realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

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

Es indubitable la presencia de los elementos constitutivos que arroja la conducta típica analizada, tan es así, que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación nos da una serie de elementos constitutivos en la siguiente tesis:

DESPOJO.- Los elementos constitutivos del despojo son: Que el agente, haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza, ocupe una cosa ajena inmueble, o haga uso de ella. Quinta Epoca, Tomo XIV. Página 1471.

Es importante establecer al hablar del delito de despojo, que estamos hablando de un delito instantáneo, ya que se comete en el preciso momento en que se ocupa un inmueble ajeno o hace uso de él, con independencia de que para mantener su efecto, se hace necesaria una actividad consistente e ininterrumpida en el agente.

Para un mejor entendimiento de la conducta típica, se analizará el artículo referido, dividiéndolo en tres apartados:

A.- Distintas formas comisivas:

Violencia.- “ la violencia a las personas se distingue en física y moral:

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

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

Es importante recalcar que el delito analizado se da aún cuando el que ejerce la violencia tiene derecho a la propiedad, pues de admitirse lo contrario, tendría éste que arrebatar por la violencia la cosa, lo que nos daría como conclusión que el artículo 17 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es letra muerta por lo que hace a la parte que establece que nadie puede hacerse justicia por su propia mano.

Furtivamente: Es aquella maniobra oculta, clandestina, en que se toma posesión de un inmueble sin consentimiento de sus custodios o poseedores materiales. (54)

Amenazas: Existiendo dos tipos; la primera es la simple ya que se trata de una intimidación anunciativa de un mal ya en bienes, honor o derechos, hecha directa o indirectamente a una determinada persona; la segunda es la conminatoria o condicionada que es la que se realiza imponiendo una condición que ha de cumplirse, por el amenazado, para evitarla. (55)

Engaño: Actividad positivamente mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa, error, al sujeto pasivo del delito: Para este efecto, el error implica la falta de concordancia entre la voluntad verdadera o interna y la voluntad declarada. (56)

B.- Actos delictivos :

Ocupación: De inmueble ajeno que es un apoderamiento de un bien material, o toma de posesión de éste. (57)

(54) Francisco González de la Vega. EL CODIGO PENAL COMENTADO, 9a. Edición. México 1989. Editorial Porrúa pag. 472.

(55) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo I. 6a. edición México 1993. Editorial Porrúa y U.N.A.M. págs. 149 y 150.

(56) Rafael Rojina Villegas. DERECHO CIVIL MEXICANO. Volúmen I. Tomo I. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. pag. 417.

(57) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo III. 6a. Edición. México 1993. pag. 2259.

Uso: De inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca es el derecho real que otorga al usuario la facultad de percibir los frutos de una cosa ajena; los que basten para cubrir sus necesidades y las de su familia. (58)

En resumen, esos actos delictivos son una toma de posesión del inmueble o del derecho real, ya con ánimo de apropiación, de venganza o en cualquier forma, de beneficiarse con su tenencia material.

Es claro que tanto la ocupación como el uso son conceptos, materia primordialmente del derecho Civil que, como se observa a simple vista, están íntimamente relacionados con el Derecho Penal.

C.- Objetos del delito.

Bienes inmuebles: I. El suelo y las construcciones adheridas a él . .
 . . XIII. El material rodante de los ferrocarriles

Derechos reales: En este caso y por la naturaleza del delito, se debe entender a aquellos que recaen en inmuebles y permiten un uso material como lo es el caso de las servidumbres. Los hay cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra. (59)

Aguas: Dada la naturaleza del delito, las destinadas al servicio del inmueble. Tal es el caso de arroyos, causes, canales, presas, depósitos, agujajes, etc. (60)

En términos generales esto es el análisis del delito de despojo; falta solamente comentar algunas agravantes contenidas en los dos últimos párrafos, de los cuales, por tratar penas, corresponderá su análisis al siguiente capítulo relativo a las sanciones.

Por consiguiente, una vez habiendo terminado el análisis de la conducta típica contenida en el Código Penal vigente, pasaré al estudio

(58) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo II. 6a. Edición. México 1993. pág. 3200.

(59) Antonio de Ibarrola COSAS Y SUCESIONES. 6a. Edición. México 1986. Editorial Porrúa. pág. 61.

(60) González de la Vega. Op. cit. pág. 507.

Por consiguiente, una vez habiendo terminado el análisis de la conducta típica contenida en el Código Penal vigente, pasaré al estudio de la doctrina y jurisprudencia aplicable.

3.3. EL DESPOJO EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA.

Realmente no existe una gran diferencia entre la definición legal y lo que la doctrina nos dice respecto al despojo, y mucho menos de la primera con la jurisprudencia y tesis relacionadas, pero vale la pena tomar en cuenta las opiniones de algunos autores, así como de algunos jurisconsultos, miembros de los más altos tribunales de la nación mexicana.

DESPOJO.- Apoderamiento, violento o no, que una persona hace por sí sola sin autorización de los tribunales o del poder público, de cosa o derecho de otra persona. El despojo puede ser justo o injusto, según asista o no al despojante razón jurídica para el apoderamiento de la cosa o del derecho, pero siempre es ilegal, pues nadie puede hacerse justicia por sí mismo. El despojado puede hacerse uso de la fuerza para repeler el despojo, y en todo caso tiene todo despojado acción para reclamar ante los tribunales la restitución de aquello que le fue despojado, que debe serle devuelto desde luego en cuanto pruebe que lo poseía en el momento del despojo. (61)

Como se puede observar, incluso en esta definición del diccionario, el bien jurídico tutelado es pues la posesión y no la propiedad y es en parte por esto que habrá de analizar otros conceptos relacionados dentro de este capítulo.

DESPOJO .- Acción de despojar. Todo cuanto el vencedor quita al amigo. (62)

Debido a la redundante definición antes mencionada, es necesario comentar lo que este diccionario nos dice del significado de la palabra

(61) Autores Varios. "DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA". 9a. Edición. Barcelona 1989. Editorial Calpe. pág.. 150.

(62) Ramón García Pelayo y Gross. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. México 1978. Ediciones Larousse. pág. 350.

despojar. Quitarle a uno lo que tiene; despojar del marido. (63)

No obstante que las dos definiciones anteriores son meramente semánticas y no están enfocadas a la cuestión legal, ambas se refieren precisamente a la posesión y no a la propiedad, pues el hecho de que yo tenga algo no quiere decir que sea el propietario, pero sin lugar a dudas soy el poseedor.

Para reforzar la cuestión antes mencionada me permitiré enumerar ciertos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de los cuales encontraremos varias tesis Relacionadas y una Jurisprudencia definida que dice.

Despojo, naturaleza del. El despojo, más que una figura que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIV. pág. 45. A.D. 2526/58. Vol. XXXIII. pág. 3 A.D. 7762/50. Vol. XXXVI. pág. 57. A.D. 2614/59. Vol. XLIII. pág. 37. A.D. 6091/60. Vol. LV. pág. 24. A.D. 4999/61.

Tesis relacionadas tenemos.

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. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, pág. 97. A.D. 3696/57.

Despojo, delito de. Aún cuando no se emplee violencia, ni amagos, ni amenazas, el delito de despojo de inmuebles se configura cuando alguien, motu proprio, ocupa un terreno ajeno y realiza actos que ostensiblemente demuestran su propósito de apropiárselo, si lo hace furtivamente; y la connotación que en la semántica tiene el término furtivo, como lo consigna el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escriche, es: " lo que se hace e escondidas y como hurto y todo lo que uno toma, de día o de noche, clandestina o manifiestamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño." Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXVII. pág. 46. A.D. 1067/59.

(63) Loc. Cit. pág.350

Habiendo tomado en cuenta el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tema en cuestión, ha quedado más claro, por lo que procederé exponer los diferentes tipos de despojo que existen.

3.4. TIPOS DE DESPOJO.

Como ya se vio en el análisis de la definición, tenemos como objetos materiales del delito de despojo los bienes inmuebles y derechos reales, así como las aguas.

3.5. DE INMUEBLES.

Lo que pudiera ser la definición completa de inmueble, ya mencionada en el punto referente al análisis del artículo, es tan solo una de las trece fracciones de los bienes, el cual me voy a permitir transcribir para que no haya lugar a duda de cuáles son los bienes que jurídicamente son considerados como inmuebles.

ART.- 750.- Son bienes inmuebles:

- I.- El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido.
- IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

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

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

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

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

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

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

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII.- Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

3.6. DE AGUAS.

Por lo que hace a este tipo de despojo, existe realmente poco de lo que se pudiera hablar, incluso, el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 395. fracción III, dice a la letra. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas, lo mismo dice la fracción III del nuevo Código que no cambió.

Se puede observar que, el Código en cuestión, sólo menciona de esta manera el tipo de despojo que me encuentro analizando en este inciso, y digo de esta manera, por que no da explicación mayor de lo que es el despojo de aguas; sin embargo, procederé a vaciar literalmente

lo que algunas Tesis Relacionadas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos señalan como despojo de aguas.

Despojo de aguas. Los elementos constitutivos del delito de despojo de aguas, son: a) ocupación o uso de aguas; b) sin derecho alguno y c) que aquella se haga mediante violencia, en forma furtiva, empleando engaño, amenazas, o haciendo fuerza en las cosas: La pericial que esencialmente precisa que el desvío hecho por el acusado no perjudicaba el riego del ofendido en sus tierras, es intrascendente en cuanto al tipo delictivo en si mismo, que consiste en el aprovechamiento ilícito de aguas, cuyo disfrute corresponde a quienes autorice el Estado, llenando los requisitos que las leyes correspondientes señalan y a fin de garantizar una armónica y equitativa explotación de las tierras y aguas nacionales cuya propiedad corresponde originalmente a la Nación Mexicana. Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XLII. pág. 13.A.D. 3710/60.

Como se ha podido apreciar, en si, el despojo de aguas no es más que un desvío de éstas, realizado por aquel que no tenía derecho alguno, a través de las distintas maneras de hacerlo, las cuales ya se explicaron en el apartado A) del inciso III.I.I.- ANALISIS DE LA CONDUCTA DEL DELITO DE DESPOJO, pero a mayor abundamiento, me extenderé en éstas y otras cuestiones tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

Por la naturaleza de este tipo de delito, cabe hacer mención de la furtividad que se da en éste, porque aunque debe entenderse como la ocultación de la conducta frente a quien legítimamente puede oponerse a ella, no se trata de una ocultación erga omnes (64), indispensable, ya que la procurada ocultación de la conducta frente a cualquier posible testigo, constituye furtividad, sin embargo, en el caso del despojo de aguas, basta que la procurada ocultación lo sea a quien frente legítimamente pueda oponerse a ella.

Por otra parte, pero dentro de los medios constitutivos del delito de despojo de aguas, se tiene la siguiente tesis.

Despojo de aguas, integración del delito de. Como la figura de

(64) Ramón García Pelayo y Gross. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. México 1978. Ediciones Larousse. pág. 415.

despojo de aguas puede integrarse en forma alternativa, si hubo furtividad, resulta innecesario ocuparse de si hubo o no violencia como medio para el uso de aguas, ya que basta acreditar uno solo de los medios a que la ley hace referencia. Primera sala, Séptima Época. Segunda Parte. Volúmen 69. Página 18. A.D. 4502/73.

Es claro que no se requiere un perjuicio para que se tipifique el delito referido, pues como dice la Corte, la prueba pericial que precisa que el desvío hecho por el acusado no perjudica al riego del ofendido en sus tierras, es intrascendente en cuanto al tipo delictivo en si mismo, que consiste en el aprovechamiento ilícito de aguas.

3.7. POSESION.

Toda vez que ha quedado claro lo referente al delito de despojo en cuanto a su definición, así como los tipos de despojo que existen, me corresponde hablar de el concepto de posesión, uno de los elementos relacionados con el injusto de despojo, y a mi manera de ver, el de mayor trascendencia junto con el de la propiedad.

Efectivamente, si es de los de mayor trascendencia, ya que como se vio anteriormente, nos encontramos frente al bien jurídico tutelado. A este respecto, tenemos que.

BIEN JURIDICO I. Objeto de protección de las normas de derecho. El concepto bien jurídico, fue utilizado por Ihering. trató de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del Derecho Penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo.

Algunos juristas, como Nawiasky, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o interés jurídicamente protegido, pues en el concepto subjetivistas del derecho positivo cabe perfectamente (65)

(65) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo I. 6a. Edición, México 1993. Porrúa y U.N.A.M. pág. 338.

No obstante que en el artículo 395 del Código Penal así como en el nuevo Código, al final de sus tres fracciones, en su primer párrafo, se habla de el derecho a la posesión de la cosa usurpada, y además de que las Tesis Relacionadas, así como la jurisprudencia, comentadas anteriormente, emitidas en ambos casos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, defiende el punto relativo a la posesión ya que desde siempre ha existido el problema de saber cuál es el verdadero bien jurídico tutelado en dicho artículo, o mejor dicho, del por qué es uno y no otro.

Para los efectos de este trabajo de investigación y por considerar que ha quedado probado cual es el interés jurídicamente protegido en el delito de despojo, que por supuesto me estoy refiriendo a la posesión, me abocaré en este inciso a hablar de ésta, en el sentido del porqué es la posesión el bien jurídico tutelado, y más aún cuando la doctrina se ha preocupado en todo tiempo de esclarecer cuál es el fundamento de esa protección.

La palabra posesión proviene del latín *possessio-onis*, del verbo *possum*, *potes*, *posse*, *potui*, *poder*; para otros autores, del verbo *sedere* y del prefijo *pos*; sentarse con fuerza. (66)

La posesión ha existido desde el Derecho Romano Clásico, de hecho es una de las figuras más antiguas; los romanos la definen como una relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales sobre una cosa.

El maestro Juan Iglesias en su libro de Derecho Romano la define como la señoría o denominación de hecho sobre una cosa, y continúa diciendo que entre la posesión y la propiedad media la diferencia que está entre el hecho y el derecho. Además afirma que ésta produce efectos jurídicos como el hecho de que nos lleve a la adquisición de la propiedad.

A mayor abundamiento, tenemos que, para Planiol, la posesión es un Estado de Hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva

(66) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo II. 6a. Edición. México 1993. Editorial Porrúa y U.N.A.M. PÁG. 2463.

llevado a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si fuera el propietario de la misma, para Baudry- Lacantinerie es el conjunto de actos por los cuales se manifiesta exteriormente el Ejercicio de un Derecho Real o Supuesto. Bonnecase manifiesta que es un hecho jurídico consistente en un Señorío Ejercitado sobre una Cosa Mueble o inmueble que se traduce por actos materiales de uso, de goce o de transformación, llevados a efecto con la intención de comportarse como propietarios de ella o como titular de un derecho real, y para Saleilles, la posesión es una Realización Consciente y Voluntaria de la apropiación económica de las cosas.

Téngase las anteriores definiciones a manera ilustrativa y no limitativa, pues si bien es cierto que son algunos de los juristas más destacados, no son los únicos.

Por otro lado, y aunque no la define, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 790, nos dice que. Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él .

El artículo 793 dice. Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.

Es este artículo una excepción al 790 ya que podemos tener verbigracia, un velador de un terreno que depende del propietario y que se encuentra en poder de ese inmueble por órdenes de este último, más no lo posee con el ánimo de apropiárselo.

Se puede hablar ahora de los tipos de posesión: primero tenemos a la; " posesión originaria; que es la que tiene el que posee a título de propietario, y la ; posesión derivada; que es aquella que se obtiene en virtud de un acto jurídico que impone obligación de devolverla ". (67) Incluso si no se devuelve según la voluntad de las partes que con antelación quedó definida, el poseedor derivado puede incurrir en distintos delitos dependiendo del caso, tales como: El abuso de - - - - -

confianza, despojo, entre otros. Con esto nos estamos refiriendo a que el propietario concede a su contratante el derecho de retener la cosa temporalmente en su poder, en sus distintos caracteres como; usufructo, arrendamiento, depositario, comodatario, etc.

Existe también la posesión en concepto de dueño, donde su efecto fundamental es que ésta posesión se convierte en dominio por el traslado del tiempo exigido por la Ley para la usucapión o prescripción adquisitiva.

La posesión es pues, una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento. Por este motivo, considero que la voluntad del legislador fue en ese entonces, y sigue siendo, proteger esa figura jurídica tan controvertida, por ser una de las figuras necesarias para lograr obtener el Derecho Real por excelencia como lo es la propiedad.

3.7. POSESION.

A estas alturas, puedo afirmar, sin lugar a dudas que la posesión es el interés jurídico protegido o mejor dicho el bien jurídico tutelado por el artículo 395, hoy artículo 237 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Me corresponde pues, tocar a grandes rasgos el tema de la propiedad.

Este concepto proviene del latín *propietas* - *atis* que significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída, cosa que es objeto de dominio. (68)

Al ser ésta, figura jurídica, al igual que la posesión, muy antigua, tenemos que los romanos concibieron a la propiedad como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa. Dichos beneficios comprendían el *jus utendi*, el *jus fruendi* y el *jus abutendi*, que no son más que la facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza, el derecho de percibir el producto de la misma y el poder de disponer de ésta, respectivamente. Además de estos beneficios, que son los que --

(68) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 6a. Edición. México 1993. Editorial Porrúa y U.N.A.M. pág. 2598.

regularmente conocemos, algunos autores también mencionan uno distinto al que llaman jus vindicandi, el cual permitía su reclamo de otros detentadores o poseedores. (69)

Es una figura jurídica algo complicada, pues podría llegar a afirmar que es la piedra angular del Derecho Civil y por tal motivo ha sido blanco de ataques de numerosas teorías.

No obstante ese gran número de teorías, a grosso modo, tenemos por un lado, las que sostienen que dicha figura debe desaparecer, por otro lado las que afirman que debe subsistir y, finalmente, las que se encuentran en término medio.

Por mi parte, me adhiero a la que sostiene el jurista Antonio de Ibarrola, la cual es del grupo que afirma que la figura de la propiedad debe subsistir, argumentando para ello. Bajo un uso racional en el aspecto individual, y como fomento del progreso moral y material dentro del aspecto social. (70)

También tenemos que la propiedad se caracteriza por ser un derecho real, por que reúne en forma completa los caracteres para ello, un derecho exclusivo, en cuanto sólo el propietario puede gozar de la cosa materia del derecho, con las limitaciones que marca la ley, un derecho perpetuo, por que el propietario sólo por un acto de su propia voluntad pierde el uso, disfrute y disposición de la cosa; un derecho relativo, ya que la ley lo limita y restringe de acuerdo con las necesidades sociales, pudiendo llegar hasta la suspensión o anulación del mismo.

Nuestro Código Civil, en su Título Cuarto habla de la propiedad y aunque no la define expresamente, de ésta dice: El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes; Y continúa diciendo. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Con esto, no quiero que se confunda lo que anteriormente ha quedado claro, respecto al bien jurídico tutelado del delito de despojo - -

(69) Ibidem. pág. 2598.

(70) De Ibarrola. Ob. Cit. pág. 235 y 249.

contenido en el artículo 395, del Código Penal para el Distrito Federal, ya que aquí se refiere básicamente a la cuestión de las expropiaciones, tema que trataré en el siguiente inciso, y no a la posibilidad de cometer el delito de despojo. Tan es así, que esta regulación no está contenida en la norma penal.

Puedo concluir este inciso afirmando que. “ La posesión es el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario ”. (71) Y que “la propiedad se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible éste poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto” (72). Con esto se reafirma una vez más el hecho de que la posesión es el bien jurídico tutelado.

Tan distintas son la posesión y la propiedad, que el mismo Ulpiano comenta: *Nihil commune habet proprietas cum possessione* (nada de común tiene la propiedad con la posesión).

3.9 EXPROPIACION.

Esta palabra proviene del latín *ex* y *proprio* que significa expropiar (73).

En este sentido, se tiene que la expropiación no es otra cosa que la desposesión legal de una cosa a su propietario, por motivos de utilidad pública, otorgándole a cambio una indemnización justa.

A fin de cuentas, esta figura en estricto sensu, es un despojo como tal, con la diferencia de que éste no constituye un delito ya que está

(71) Eugéne Petit. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. 2a. Edición. México 1985. Editorial Porrúa pág. 138.

(72) Rafael Rojina Villegas. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo III. 6a. Edición. México 1985. Editorial Porrúa. pág. 289.

(73) Instituto de Investigaciones jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo II. 6a. Edición. México 1993, Editorial Porrúa y U.N.A.M. pág. 1389.

regulado, primeramente, en el sentido de que sólo el gobierno está autorizado para ello; en segundo lugar, sólo se permite cuando esté justificado por una utilidad pública, y finalmente, siempre y cuando medie una indemnización justa, esto es, el pago del valor de lo desposeído.

Con esto, puedo decir que el viejo concepto de la propiedad, que veía en ésta un derecho del cual se podía usar, gozar y aún abusar, ha quedado abolido en México, sustituyéndole con la idea de que la propiedad tiene una función social que realizar. (74)

Tenemos así pues, como elementos de la expropiación por causas de utilidad pública los siguientes.

a) La ley que determine las causas en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada.

b) La declaración de la autoridad de que en determinados casos, es de utilidad pública dicha ocupación, y

c) Las diligencias de expropiación que tengan por objeto fijar el monto de la indemnización, lo que nos da como resultado que para que quede demostrada la utilidad pública, no es suficiente la sola afirmación de la autoridad, sino que es indispensable que se aduzca o rinda pruebas para justificarla.

Por lo que se refiere al segundo requisito Constitucional para la expropiación, sabemos que el artículo 27 Constitucional no exige que la indemnización sea previa, pero tampoco dice que pueda aplazarse, de donde debe inferirse que tiene que ser simultánea con la expropiación: Pero aún en el falso supuesto de que la indemnización pudiera ser aplazada, es evidente que tendría que ser garantizada de manera precisa, real y positiva, pues sin estos requisitos la expropiación equivaldría a un despojo que nuestra Carta Magna no autoriza.

Cabe mencionar que en ocasiones se permite que el pago de la indemnización no sea inmediato, a contrario sensu y como excepción de lo antes expuesto, existe el artículo 32 de la Ley de Expropiación, el cual autoriza al Ejecutivo a pagar la indemnización a plazos cuando no sea

(74) Moto Salazar. Ob. Cit. pág. 91.

posible cubrirla de inmediato, pues la ocupación que por vía de expropiación que hace el Estado de un bien de propiedad privada, no deriva del consentimiento del particular, ni de la capacidad económica del Estado sino, fundamentalmente de la existencia de una necesidad de orden público.

Además del artículo 27 Constitucional y de la Ley de Expropiación, existe distinta legislación aplicable en materia de expropiación la cual se enlista a continuación.

- a) Ley de Vías Generales de Comunicación, artículo 21.
- b) Ley Federal de Aguas, artículo 2 y 3.
- c) Reglamento de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, artículos 146 y 157.
- d) Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo artículo 3.
- e) Ley Agraria, Diario Oficial 26 de febrero de 1992, artículos 93 a 97.
- f) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 27, fracción XIX.
- g) Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal, artículo 39.
- h) Ley General de Asentamientos Humanos, artículos 49, 53, 54, y 55.
- i) Código Civil para el Distrito Federal, artículos 831 - 836.
- j) Código Federal de Procedimientos Civiles, artículos 521 - 529.
- k) Ley de Invenciones y Marcas, artículos 63 y 64.
- l) Ley Minera, Diario Oficial 26 de junio de 1992, artículo 21.

Como se puede observar, es una figura jurídica bastante socorrida en el sentido de que una gran mayoría de nuestras leyes la tratan o regulan.

En resumen, puedo afirmar lo que quedó escrito al inicio de este inciso respecto de que la expropiación es el despojo de una propiedad privada, regulado y legalmente autorizado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca la Constitución General de la República.

Habiendo explicado los conceptos que a mi muy particular juicio, están más relacionados con el delito de despojo, me corresponde hablarles de las sanciones de este injusto penal.

CAPITULO IV

- 4.1. SANCIONES EN GENERAL
- 4.2. SANCIONES PENALES
- 4.3. EN LA DOCTRINA
- 4.4. EN LA LEY
- 4.5. ACUMULACION DE SACIONES
- 4.6. SANCIONES DEL DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL
- 4.7. APLICACION DE SANCIONES MAXIMAS EN EL DESPOJO
- 4.8. HIPOTESIS CON FURTIVIDAD O ENGAÑO
- 4.9. HIPOTESIS CON VIOLENCIA
- 4.10. HIPOTESIS CON AMENAZAS
- 4.11. SUPUESTO DE CONDUCTA REITERADA

4.1. SANCIONES EN GENERAL.

70

Antes de hablar de las sanciones en el injusto de despojo, lo cual haré en otro inciso de este capítulo, tenemos que dejar claro lo que es una sanción.

Las notas características de las sanciones son las siguientes:

a) Es un contenido de la norma jurídica.

b) Es la propuesta jurídica que formula el derecho - como ciencia. La sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético.

c) El contenido normativo calificado de sanción. Generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño.

d) en el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución, la llevan a cabo los órganos del Estado.

e) Las finalidades de las sanciones son de tres clases.

e 1 .- retributivas.

e 2 .- intimidatorias o.

e 3 .- compensatorias del daño producido por el acto ilícito.

Las primeras son aquéllas que llevan implícita una retribución por el mal que se ha cometido, es decir, van en proporción al daño causado. Las intimidatorias, son aquéllas que inhiben o corrigen al ser humano para que no cometa algún hecho prohibido por la ley. Las últimas se refieren a la reparación del daño.

Sanción es pues, el medio coactivo que tiene el Estado para asegurar la ejecución o cumplimiento de una ley.

El concepto sanción es más moderno que el de la pena, pues este último, desde que se tiene noción del delito, surge como consecuencia de la idea de castigar dichos delitos.

Independientemente de lo aducido anteriormente, se puede hablar de dos tipos de sanciones, las administrativas y las penales, siendo las segundas las que interesan a este trabajo.

4.2. SANCIONES PENALES.

Existen autores que no están de acuerdo con la teoría de llamar a los efectos lógico - jurídicos de la comisión de delitos, sanciones, pues aducen que el concepto sanción corresponde únicamente a la materia administrativa, y que en materia penal sólo debe utilizarse el concepto de penas.

Sin embargo, puedo afirmar, que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo mismo a la inversa, ya que el concepto de pena es menos amplio que el de sanción y es por ello que el presente capítulo lleva el nombre de sanciones y no de penas, pues en materia penal, al referimos a las sanciones, se puede hablar de penas privativas de libertad, multas y medidas de seguridad.

Para comprender mejor esta situación, tengo que explicar lo que implica cada uno de los tres conceptos mencionados, pero antes de ello, debe quedar bien claro que en las sanciones penales rige el principio nulla poenae sine lege, nullum crimen sine lege, lo cual quiere decir que no habrá delito ni se podrá imponer pena a las conductas que no están justamente determinadas en la ley penal.

En efecto, me refiero al principio de estricta legalidad que se encuentra plasmado como derecho fundamental en las Constituciones Políticas de los Estados y el cual garantiza a los gobernados la seguridad de no ser tratados como delincuentes en tanto no se infrinja una ley penal específica y vigente. Es el caso de que nuestra Constitución se encuentra plasmado dicho principio en el párrafo tercero del artículo 14, el cual a la letra dice :

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

4.3. EN LA DOCTRINA.

72

Siendo así, tenemos pues que la pena en estricto sentido, es la; sanción jurídica que se impone al declarado culpable del delito en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida. (75) Hay que considerar como la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, por lo que dentro de las finalidades de las sanciones, las penas forman parte de las retributivas.

Esta esencia retributiva de la pena en estricto sentido, se da también en la pena en sentido amplio, es decir, abarcando cada una de las sanciones penales, y no obsta a que tenga diversas funciones, las cuales deben fijarse separando previamente las etapas por la que atraviesa.

a.- La primera etapa a la cual llamo, legal, es de prevención general, pues es la pena jurídicamente en sí, en cuanto es amenaza contenida en la ley, y tiende a ejercer coacción psíquica sobre los componentes de la población, para mantener el orden jurídico establecido por el estado.

b.- Para la segunda etapa, llamada judicial, la pena tiene indubitadamente una función de castigo, no como mal sino como un llamado a la reflexión e imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita. Esta, al ser aplicada por un juez, es compensación jurídica, pues es el momento en que se restablece el orden jurídico, al hacerse efectiva la reparación del daño causado y demás sanciones penales.

c.- La tercera etapa será pues la ejecutiva y la llamo así, precisamente, porque es cuando la pena se cumple, es una prevención especial, pues el fin que se persigue es la enmienda o reparación.

De manera más específica, las sanciones penales, también llamadas penas pero en sentido amplio, deben buscar ciertas finalidades que son.

(75) Marco Antonio Díaz de León. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo II. 2a. Edición México 1989. Editorial Porrúa. pág. 1262.

a.- Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le apartan del delito en el prevenir y sobre todo, como finalidad preponderante, en aras a su reforma y a su readaptación a la vida social.

b.- obrar no sólo sobre el delincuente sino también sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por razones de propia convivencia, motivos de inhibición para el porvenir.

En el mismo orden de ideas, la multa; es la sanción pecuniaria que se impone al reo culpable. Consistente en el pago al Estado de una cantidad de dinero, la imposición es por parte del Poder Judicial.

Se puede afirmar, que la multa cumple dos funciones, la primera, como sanción penal, pues es retributiva y al mismo tiempo intimidatoria. La segunda, como sanción administrativa. En esta sentido, la multa es un ingreso pero no a manera de impuesto, sino que, dentro de la clasificación de los ingresos del Estado, viene a formar parte de los aprovechamientos de éste, máxime que en la última década, el Poder Judicial ha ocupado el segundo lugar - de los tres poderes - en el presupuestos de la Federación. Esto es pues, la razón de ser de la multa.

En la reforma del Diario oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1984, se introduce el sistema de los días-multa como criterio para fijar el monto de la pena y cuyo limite máximo es de quinientos días-multa y el mínimo es el de un solo día de salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito.

A mayor abundamiento, el día-multa, equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. Se considera que ese sistema es más equitativo, pues al momento de fijar la multa, ésta será proporcional de acuerdo a la situación económica del reo.

Además de la multa como sanción pecuniaria, existe también la reparación del daño que en otras palabras consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante, que no es otra cosa que la restitución del bien obtenido por el delito, aparte de resarcir-

los perjuicios de su delito.

Tenemos también como sanción en el ámbito penal, las medidas de seguridad las cuales son sanciones asegurativas y correctivas que se imponen al delincuente, generalmente inimputable, en beneficio de la sociedad.

La medida de seguridad no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al autor del delito, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para beneficio de la comunidad. (76)

En concreto, este tipo de sanción pecuniaria tiene por objeto asegurar la defensa social contra el delito a manera de prevención legal del orden penal.

Habiendo analizado las sanciones penales desde un punto de vista doctrinario, tenemos como características generales de éstas, que son impuestas por autoridades judiciales, como consecuencia de ilícitos frente a la ley penal y que, en estas sanciones sólo puede ser sujeto activo el individuo como persona física y no las personas morales, ya que por lo que se refiere a estas últimas, son sus representantes finalmente, personas físicas.

4.4. EN LA LEY.

El Código Penal del 31 para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo I, establecía cuales eran las sanciones penales, ahora el nuevo Código Penal, se establece en el Libro Primero, Título Tercero, Capítulo I, Catálogo de Penas y Medidas de Seguridad y de Consecuencias Jurídicas para las Personas Morales.

Específicamente, el Capítulo I, denominado Penas y Medidas de seguridad, nos hace un listado de éstas, las cuales están contenidas en el siguiente artículo, que eran:

(76 Marco Antonio Díaz de León. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo II. 2a. Edición. México 1989. Editorial Porrúa. pág. 1121.

ART.24. Las Penas y Medidas de Seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en 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 o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
- 7.- derogado.
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.

17.- Medidas tutelares para menores.

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Sería bastante ilustrativo explicar cada una de estas, pero considero que no es necesario en virtud de que para el delito de despojo no se aplican todas, como tampoco las del nuevo Código Penal. Por tal motivo, sólo explicaré la prisión y la sanción pecuniaria, como ya se vio, por la multa y la reparación del daño, ya que además son las que se tocarán en el último capítulo cuando me refiera a la propuesta de reforma.

Se tiene entonces, que en el Código del 31 la prisión consistía en la privación de la libertad corporal que iba de tres días a cuarenta años ; excepción hecha en los artículos 315-bis, 320,324 y 366, que era de cincuenta años y se refieren al homicidio y al secuestro con ciertas particularidades, el nuevo Código establece como mínima tres días y como máxima cincuenta años. Dichas penas se extinguirán en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

Después se puede ver que, por lo que hace a la sanción pecuniaria se divide en multa y en reparación del daño. La legislación del 31, establecía a este respecto lo siguiente.

ART. 29. La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la ley señale. El día multa equivalente a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar en que se lugar en que se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente puede cumplir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día de multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

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

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa de la pena derivada de libertad, caso en el cual, la equivalencia será a razón de un día multa, por un día de prisión.

El segundo párrafo fue parcialmente reformado ya que se le agrega la parte que dice salvo los casos que la propia ley señale. Esto se debe al aumento de multas que se dio en determinados delitos, que no fue el caso del delito de despojo.

ART. 30. La reparación del daño comprende:

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

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- Resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Es importante hacer mención de que ésta última fracción fue reformada y antes hablaba de restituir la cosa y hasta dos tantos más de ésta o de los bienes obtenidos por el delito. Aunque esto complica las - -

ART. 32. Están obligados a reparar el daño en términos del artículo 29.

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

II.- Los tutores y los curadores, por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad.

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos.

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometieran sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

V.- El Estado, solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Se reformó la fracción sexta donde antes el Estado estaba obligado subsidiariamente por sus funcionarios y empleados y ahora, como se aprecia, también solidariamente.

ART. 33. La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a otras contraídas con anterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

ART. 34. La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales

En toda sentencia condenatoria el juez deberá resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad

pecuniaria y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a la que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Se reformó también el primer párrafo y se adiciona el segundo. La reforma consistió básicamente en eliminar la coadyuvancia, ya que ésta se establece ahora claramente en los artículos 9 y 70 del Código de Procedimientos Penales, y la creación del segundo párrafo es una sanción al incumplimiento del primero, por parte de las autoridades.

ART. 35. El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá, entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicará como pago convenido a la reparación del daño cuando el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos --

anteriores de este artículo.

81

Se reforma el cuarto párrafo para aplicar los depósitos caucionales, no en general a la sanción pecuniaria como decía antes, sino a la reparación del daño. El quinto párrafo se crea y es una indicación de que hacer con los depósitos una vez hechos efectivos.

ART. 36. Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delinquentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considera mancomunada y solidaria.

ART. 37. La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que en la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico - coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

Se reforma, pero también es una norma de procedimiento, la manera en que se hará entrega de las cantidades de dichos depósitos al que tenga derecho a ello, cuando la sentencia cause ejecutoria.

ART. 38. Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo el la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte.

ART. 39. El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Tocaré ahora, el tema de la acumulación de sanciones en general, para posteriormente hacer el análisis de la acumulación, específicamente por lo que se refiere al delito de despojo.

4.5. ACUMULACIÓN DE SANCIONES.

82

El propósito de este capítulo es determinar cuáles serían las penas más altas aplicables al delito de despojo, de acuerdo a los distintos medios de comisión, para que, con base en eso, y probando lo sutil y benévolo de dichas sanciones, así como los beneficios de que goza el acusado, en relación a otros delitos con penalidades mayores pero patrimonialmente, menos gravosos, se haga la propuesta de reforma. Para ello habrá que atender a lo que la ley correspondiente nos dice acerca de la acumulación de las penas, pues como ya se vio, habría que acumular las penas de las amenazas o de la violencia según el caso, y que con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal puedo decir que para los efectos de este trabajo recepcional, las cosas siguen igual, esto es, que las penas para el delito de despojo siguen siendo muy benévolas.

Existen distintos sistemas de acumulación, doctrinalmente hablando; estos sistemas parten de la pretensión única del concurso material de delitos, y a saber, se han establecido tres:

a.- Sistema de acumulación material. Esta sistema considera por separado cada delito, aplicando a cada uno de ellos la pena que le corresponda; hecho lo anterior, se suman todas las penas, cuyo resultado aritmético determinará la condena que habrá de purgar el reo.

b.- Sistema de absorción. Este parte de tomar en cuenta la parte mayor correspondiente al delito más grave, que en algunos casos se puede aumentar, pero sin considerar las penas de los restantes delitos, es decir, la pena del delito mayor, absorbe a las de los demás delitos acumulados.

c.- Sistema de acumulación jurídica. este considera parcialmente los dos sistemas anteriores, llamado también mixto, ya que considera la suma de las penas, solo con una disminución de las mismas y fijación de límites máximos.

Se ha opinado que con este último sistema se solucionan los problemas que presentan los dos anteriores, ya que por un lado no se llega al extremo de sumar años de prisión físicamente insufribles por hombre alguno, y, por el otro, no se comete la injusticia de dejar en impunidad a los delitos absorbidos por el de mayor gravedad.

Existe una figura en nuestra legislación penal, denominada concurso de delitos. Si bien dicha legislación no define específicamente que es el concurso de delitos, en su artículo 18 nos habla de dos tipos; el real y el ideal: Este artículo establece lo siguiente.

ART. 18. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se comenten varios delitos. Existe concurso real, cuando con una pluralidad de conductas, se cometen varios delitos, en el nuevo Código Penal no es muy grande la diferencia sólo se incluye a la conducta omisiva.

En el mismo orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado su criterio a este respecto en cinco ejecutorias en un mismo sentido, ininterrumpidas, y que dice .

Acumulación real y acumulación ideal. Concepto de. En la acumulación real o concurso material de delitos, éstos son productos de varias acciones u omisiones, mientras que la característica esencial de la acumulación ideal o concurso formal, es que con una sola acción se originan diversas violaciones a las normas penales. (77)

A través del desarrollo del presente trabajo, podemos ver que cuando se comete un despojo, ya con amenazas, ya con violencia, o con cualquier otro de los medios comisivos, estaremos en todo momento frente a un concurso ideal de delitos, siempre y cuando se trate de la comisión del delito de despojo aislado, es decir, que con cualquiera de los medios comisivos, habrá una sola conducta y se originarán dos o más violaciones a las normas penales.

Ahora bien, las reglas de la acumulación de delitos se encuentran contenidas en el artículo 64 del mismo Código, el cual establece:

ART. 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título segundo del Libro Primero. (78)

Si bien es cierto que para determinar una sanción penal a un caso concreto se requiere del estudio completo de la aplicación de éstas, así como de la individualización de la pena, también es cierto que para los efectos de este trabajo no se requiere tal estudio, pues en concreto, lo que haremos, será aplicar las máximas penalidades sin tomar en cuenta las particularidades del caso o del reo.

4.6. SANCIONES DEL DESPOJO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Forma este inciso una parte muy importante del presente trabajo, pues lo que aquí se diga es parte de lo que se pretende, o mejor dicho, de lo que se propone reformar.

No tiene caso estampar nuevamente lo que dice el artículo 395 y siguientes, referentes al despojo, así como tampoco lo que se refiere a los artículos de amenazas y violencia, pues ya se ha hecho en ocasiones anteriores, máxime que los elementos del tipo no están a discusión, sino las sanciones y demás efectos de la comisión de este delito.

Pues bien, referente a las sanciones, establece el artículo 395, que se aplicará pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos. Más adelante establece que, cuando se -

realice por grupo o grupos de cinco o más personas, además de la pena ya señalada, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión. Finalmente, en su último párrafo habla de que a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el D.F., se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. El propio ordenamiento determina la "Forma reiterada", al establecer - se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculgado.

En el mismo orden de ideas, el artículo 395, nos remite a la violencia y amenazas, pero como medios comisivos y no como agravantes, a diferencia del Código Penal de 1871, el cual nos remitía a 10 artículos específicos de violencia y amenazas para fijar las penas, y el de 1929, que para sancionar establecía que se tomarían en cuenta las penas de la violencia y las amenazas, pero ya sin una remisión expresa a los artículos respectivos, el nuevo Código Penal en su artículo 237, la penalidad quedó igual que en el del 31, pero en su artículo 238, se crearon nuevas figuras del despojo pero insisto, éstas siguen siendo muy benévolas.

Por lo que se refiere a la amenazas como medio comisivo, en el Código Penal del 31 se establecía una sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días de multa, en el nuevo Código se establece en su artículo 209 la pena de tres meses a un año o de noventa a trescientos sesenta días multa.

En relación a la violencia, como también ya se vio, si ésta constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación, igualmente, como medio comisivo, de igual forma las normas contenidas en el nuevo Código Penal siguen siendo benévolas.

A partir de las reformas del 10 de enero del 94, se dieron una serie de cambios relevantes en nuestra legislación penal. Dentro de estas reformas se incluyó en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un catálogo de lo que conocemos como delitos graves

los cuales impiden, a los presuntos responsables de los delitos cometidos en dicho catálogo, gozar de beneficios de la libertad provisional bajo caución, por así estipularlo expresamente la fracción IV del artículo 556 del mismo Código.

Dichas reformas fueron vastas en distintos temas hasta la creación de un artículo 268 bis. , aunque el delito de despojo en ningún momento fue materia de éstas. Sin embargo, surgieron otras reformas las cuales se dieron con el fin de incluir otros delitos en el catálogo ya mencionado.

ART. 268 - bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes. . . .despojo previsto en el artículo 395 último párrafo . (79)

Como se puede observar, lo que se acaba de transcribir es una reforma muy importante, principalmente para este trabajo, pues parte de lo que se pretende proponer como reforma, pero ésta clasificación del delito de despojo, es únicamente por lo que se refiere al párrafo que habla de las personas que se dedican reiteradamente a cometerlo y no a las demás formas de cometerlo.

Por tal motivo pasaré ahora al siguiente inciso que trata la aplicación de sanciones máximas en el delito de despojo, de acuerdo a los distintos medios comisivos de dicho delito, donde se incluirá ya un supuesto referente a la última reforma, a efecto de que posteriormente se demuestre lo que se ha venido intentando desde el inicio de este trabajo.

4.7. APLICACION DE SANCIONES MAXIMAS EN EL DESPOJO.

En el universo penal podemos hablar de dos niveles conceptuales distintos.

a.- El normativo; donde quedan ubicadas las normas penales, es decir, descripciones generales y abstractas, y.

b.- El fáctico; en el cual se sitúan los delitos en sí mismos, es decir, los hechos particulares y concretos.

Las normas penales serán pues, los tipos o conductas descritas por el Estado, ya a manera de acción, ya de omisión y, respecto al nivel conceptual fáctico, nos podemos referir entonces a la realización de esa conducta.

Por lo anterior, tenemos que, antes de continuar, se estima necesario hacer un breve análisis de los elementos que integran el delito, pues no obstante que, tanto éstos, cuanto la presunta responsabilidad, se tendrán por comprobados para el efecto de este trabajo; es pues importante conocer, grosso modo, los requisitos necesarios para integrar el delito.

Como primer elemento podemos mencionar la tipicidad, que no es otra cosa que la adecuación de la conducta al tipo legal concreto.

Jiménez de Asúa define la tipicidad, en cuanto al carácter del delito, como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley para cada especie de infracción. (80)

Cabe hacer mención de que, a pesar de que al hablar del tipo y tipicidad nos referimos a dos conceptos diferentes, se confunden dichos conceptos. Sin embargo y para mayor claridad, tenemos que el tipo es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, y por otro lado la tipicidad es, como ya se dijo anteriormente, la adecuación de una conducta concreta a esa descripción legal formulada en abstracto por el Estado.

Paralelamente, tenemos como otro elemento del delito, a la antijuridicidad. También conocida como el injusto, el ilícito o la antijuridicidad. Este elemento es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible.

Es difícil, por ser este un concepto negativo, dar una definición del mismo, a pesar de ello, el maestro Fernando Castellanos manifiesta que la antijuridicidad, tal y como el la llama. " Radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo." (

8

(80) Rafael Marquez Piñero. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 1a. Edición. México 1986. Editorial Trillas. pág. 208.

(81) Mezger. Ob. Cit. pág. 131.

En otras palabras, el injusto es. El juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico. (82)

Antijuridicidad es pues, lo contrario a la norma, lo contrario al derecho, tal y como lo expresa el concepto, lo que va a en contra de lo jurídico, es la contradicción de la conducta con el orden jurídico.

Pueden sin embargo, existir conductas que vayan en contra del derecho, pero que no se consideran como antijurídicas, cuando por ejemplo se trata de conductas en cumplimiento de un deber, por estado de necesidad, o por legítima defensa, entre otros, lo que se conoce como causas de exclusión del delito.

Como un tercer elemento del delito, está la culpabilidad al respecto, existe el principio de que - no hay una pena sin culpabilidad, a través del cual podremos entender más fácilmente la definición de culpabilidad que nos dice el maestro Mezger y que a la letra dice. La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamenta el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. (83)

Para que ese reproche tenga lugar, debe el sujeto a quien se dirige, ser imputable, es decir, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

De lo dicho antes se desprende que, la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que está, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tenemos pues, estos tres elementos, son caracteres ineludibles de todo delito.

Un elemento más es la punibilidad, la cual es una consecuencia de la comisión de un delito, sin embargo, nosotros nos manifestamos en el sentido de que el elemento característico para conformar el delito, y para muestra de ello, existe el principio que dice nullum crimen sine poenae, lo que significa que no habrá delito sin pena.

(82) Mezger. Ob. Cit. pág. 131.

(83) Ibidem. pág. 189.

Al hablar de punibilidad, lo podemos hacer en dos sentidos.

a.- Como mención de la pena, esto es, tipo-pena o precepto-sanción, por supuesto se refiere a la coercibilidad del precepto o tipo.

b.- Como posibilidad de aplicar dicha pena.

En este caso también existen algunas situaciones en las que, aunque se da el delito, no se pueden aplicar las penas, existiendo causas personales de exclusión, como la minoría de edad y de cancelación de la pena.

Por lo que se refiere a las causas de cancelación, contamos con el perdón del ofendido, la prescripción, el indulto y la amnistía, entre otras. A diferencia de las anteriores, aquí lo que sucede es que se cancela la posibilidad de la aplicación de la pena.

Una vez analizados brevemente los elementos del delito, continuaré la presente investigación con el tema central de este inciso que es la aplicación de sanciones.

Independientemente de las tres fracciones del artículo 395 del Código Penal referido, tenemos que existen tres distintos supuestos del delito de despojo por lo que se refiere a la penas, los cuales, en algunos casos, se pueden también conjugar y por consiguiente acumular sus penas con los distintos medios comisivos.

4.8. HIPOTESIS CON FURTIVIDAD O CON ENGAÑO.

Dentro del primer supuesto que sanciona la que comete el delito de despojo lisa y llanamente, en sus tres fracciones, mediando engaño o furtivamente, tenemos como pena máxima cinco años de prisión y multa de quinientos pesos. El segundo supuesto, cometido con los mismos medios, es decir, cuando se trata de quien dirija la invasión o del actor intelectual de ésta, en un grupo de cinco o más personas, además de la pena anterior se le pueden imponer hasta seis años más.

Hasta aquí, tomando en cuenta el Código Penal, estamos hablando de que a estos autores intelectuales se les puede imponer hasta quinientos pesos de multa y once años de prisión, cuando se aplique la -

máxima pena, que difícilmente se da, pero suponiendo que así fuera en ambos casos, de acuerdo al artículo 566 del Código de Procedimientos Penales se tiene el derecho a gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución, cumpliendo con los requisitos necesarios para ello.

Además como un tercer supuesto, tenemos como último párrafo del artículo que trata al delito de despojo, el cual se vera de manera global más adelante.

4.9. HIPÓTESIS CON VIOLENCIA.

Para el caso de los dos primeros supuestos antes mencionados, esto es, pena máxima, de cinco años de prisión para el primero de ellos, más multa de quinientos pesos y, de once años de prisión más multa de quinientos pesos para el segundo, cuando medie la violencia, se agregará la pena del delito que corresponda por éste motivo.

Con esto se quiere decir que si la violencia que medió, amerita un delito llamémoslo no graves, comprendido en el artículo 268 bis, verbigracia, lesiones, también se tiene derecho a la ya mencionada libertad provisional bajo caución, independientemente de la acumulación de sanciones del delito de lesiones, el mismo tratamiento reciben los artículos 237 y 238, del nuevo Código Penal.

Cabe mencionar que si medió violencia, pero al aplicar ésta no se cometió otro delito, se estará haciendo acreedor únicamente a las sanciones del despojo en el subinciso anterior, tal sería el caso de una persona que saca a empujones a otra de un inmueble, sin causarle daños ni lesiones y mucho menos, amenazándolo.

4.10. HIPÓTESIS CON AMENAZAS.

Ahora bien, si el medio que se utilizó fue el de las amenazas en el primer supuesto, a los cinco años de prisión y quinientos pesos de multa, se acumulará un año más de prisión y 360 días de multa. De la misma manera, al segundo supuesto se acumularán estas penas que, aplicando la máxima, se ira a doce años de prisión y quinientos pesos de multa, más 360 días multa, misma operación para el nuevo Código Penal.

Nuevamente podemos apreciar que en este caso también se tiene derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución.

4.11. HIPÓTESIS DE CONDUCTA REITERADA.

He decidido manejar este tercer supuesto, en un subinciso distinto, debido a la reforma de la que fue objeto.

Si bien no se reformó el párrafo directamente, ahora forma parte de los delitos comprendidos en el artículo 268 Bis. del Código Adjetivo Penal, y por tal motivo, las personas que realicen esta conducta, carecen actualmente y desde el 23 de julio de 1994, del beneficio de la libertad provisional bajo caución.

En efecto, me refiero al supuesto de las personas que se dedican reiteradamente a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal. La sanción máxima para éstas personas, por lo que se refiere a la pena privativa de libertad es de nueve años y en cuanto a la multa, no se hace alusión alguna en el Código del 31, pero en el nuevo Código la sanción pecuniaria es de mil días multa.

Esta manera de cometer el delito también puede hacerse con violencia o amenazas, en el primer caso, se aplicará la pena del delito que resulte por y tal violencia, si es que se da, y en el segundo, se aumentará un año de prisión y se impondrán 360 días-multa.

Por último y antes de concluir este inciso, deseo que quede bien claro que se están aplicando las penas máximas, es por la necesidad que de ello existe, para poder demostrar al final de este trabajo, que las penas de dicho delito no cumplen su función de inhibir al ciudadano para evitar o disminuir su comisión, ya que objetivamente hablando, difícilmente se llegan a aplicar las penas máximas y si éstas no son suficientes, mucho menos otras menores.

Respecto a la reparación del daño, para todos y cada uno de los supuestos e hipótesis anteriores, nos tenemos que remitir al artículo 30, del Código del Penal y siguientes de 1931, y el nuevo Código del 37 y siguientes. En este caso, me remito expresamente, por un lado, a la fracción I de dicho artículo que dice que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y por el otro, a la fracción III, --

que se refiere al resarcimiento de los perjuicios ocasionados, por lo que se refiere a las normas del nuevo Código se incluyeron nuevas figuras pero para los fines de este trabajo considero innecesario comentar.

El problema se presenta cuando hablamos del momento en que se deba exigir dicha reparación, pues de las reglas de las sanciones pecuniarias ya transcritas, se deduce que ésta no se hará efectiva sino que hasta la sentencia que imponga tal reparación causa ejecutoria. Este punto de la reparación del daño, así como el contenido en el artículo 28 de Código Adjetivo Penal, son materia de la propuesta de reforma y por lo tanto se hablará de ello en el último capítulo.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO NACIONAL

ESTADOS DEL NORTE

5.1. ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

5.2. ESTADO DE CHIHUAHUA

5.3. ESTADO DE COAHUILA

5.4. ESTADO DE NUEVO LEON

5.5. ESTADO DE SONORA

ESTADOS DEL CENTRO

5.1. ESTADO DE GUANAJUATO

5.2. ESTADO DE HIDALGO

5.3. ESTADO DE JALISCO

5.4. ESTADO DE MEXICO

5.5. ESTADO DE MORELOS

5.6. ESTADO DE PUEBLA

5.7. ESTADO DE QUERETARO

ESTADOS DEL SUR

5.1. ESTADO DE CHIAPAS

5.2. ESTADO DE GUERRERO

5.3. ESTADO DE OAXACA

5.4. ESTADO DE QUINTANA ROO

5.5. ESTADO DE YUCATAN**5.6. COMPARACIONES**

CAPITULO V
DERECHO COMPARADO
NACIONAL

93

Para los efectos de este capítulo se han escogido algunas legislaciones Penales, de los Estados de la República Mexicana, eligiéndolos por división geográfica de ésta, en Estados del Norte, algunos del Sur y otros del Centro, para así, poder compararlos más que en su tipo, en sus sanciones.

A efecto de lograr una mayor comprensión del tema, transcribiré todos los artículos referentes al delito de despojo, de cada una de las Legislaciones consultadas, para que, finalmente, hacer los comentarios comparativos como ya se dijo, en cuanto a las sanciones y algunas particularidades en ciertos actos.

ESTADOS DEL NORTE.

Para lograr una mejor comprensión de este capítulo y así poder analizar más fácilmente las penas que para el delito de despojo establece cada Estado, se analizaran en orden alfabético.

5.1. ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

ART. 226. Tipo y Punibilidad. Se aplicará de uno a seis años de prisión y hasta doscientos días de multa.

I.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de violencia o furtivamente, 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;

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos en que la ley no lo permite, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca o esté en disputa; y

Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sea mayor de cinco personas, se les aplicará a los coautores la pena señalada en este artículo, pero a los instigadores y a los autores mediatos se les aplicará una pena de cinco a diez años de prisión y de quinientos a mil días multa.

A quienes reincidan en la comisión de este delito se les aplicará la pena prescrita para los autores mediatos e instigadores a que se refiere el párrafo anterior, conforme a los artículos 69 y 72 de este Código.

La comisión de este delito se perseguirá de oficio por la representación social.

5.2. ESTADO DE CHIHUAHUA

ART. 287. Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta a cien veces el salario, al que por medio de la violencia sobre las personas, o sin el consentimiento de quien legalmente puede otorgarlo, o por engaño.

I.- Se poseione materialmente de in inmueble ajeno o haga uso de él o de u derecho real que no le pertenece;

II. Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer de él, por hallarse en poder de otra persona por una causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen derechos del ocupante;

III.- Distrajere o desviare en perjuicio de alguien el curso de aguas para usarlas en su provecho o en el de otro.

ART. 288.- Si el despojo se realiza por dos o más personas, además de las penas señaladas en el artículo anterior, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución, de uno a seis años de prisión.

ART.- 289.- Las anteriores penas serán aplicables aunque el derecho a la posesión sea dudoso o esté sujeto a litigio .

ART. 290.- Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

5.3. ESTADO DE COAHUILA.

95

ART.- 431.- Penalidad y figuras típicas de despojo. Se aplicará prisión de tres meses a cinco años y multa, a quien sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y por medio de la violencia a las personas; o de daño en las cosas; amenazas; furtividad o engaño; o aprovechándose de la falta de vigilancia.

I.- Despojo de inmueble. Se poseione de un inmueble; o impida materialmente el disfrute de un derecho real o el de la posesión.

II.- Despojo de aguas. Distraiga o desvíe en perjuicio de otro el curso de aguas que no le pertenezcan o de las que no esté en posesión.

III.- Alteración de linderos: Altere intencionalmente colindancias o linderos de predios cualquier clase de señales o mojoneras, destinadas a fijar los límites con el predio o predios contiguos.

ART.- 432.- Tipicidad con independencia del carácter dudoso o litigioso del derecho o posesión. Las sanciones serán aplicables aunque el derecho sea dudoso o esté en litigio.

ART.- 433.- Modalidades agravantes del despojo: Se aumentará en una mitad más el mínimo y el máximo de las sanciones del artículo 431 cuando el despojo se realice en común por cinco o más personas.

En estos supuestos, a los instigadores o a quienes dirigan materialmente la ejecución, se les aplicará de uno a diez años de prisión y multa.

ART.- 434.- Querrela necesaria para perseguir el despojo: Los delitos de este capítulo solo se perseguirán por querrela del ofendido.

5.4. ESTADO DE NUEVO LEON.

ART.- 399.- Comete el delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas:

I.- El 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.- El 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.- El que en los términos de las fracciones anteriores despoje de aguas.

ART. 400.- Al responsable del delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas se le sancionará con una pena de seis meses a cinco años de prisión y multa de ocho a cuarenta cuotas.

ART.- 401.- Si para cometer el delito se destruye la propiedad, se observarán las reglas del concurso.

ART.- 402.- se impondrá también la pena señalada en el artículo 400, aun que la posesión de la cosa usurpada esté en disputa.

ART.- 403.- Cuando el despojo de inmueble se realice por grupos que en conjunto sean mayores de dos personas, además de la sanción señalada se aplicará a los invasores, autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de dos a ocho años de prisión.

5.5. ESTADO DE SONORA.

ART.- 323.- Se aplicará prisión de uno a seis años y de veinte a doscientos días multa.

I.- Al que haciendo violencia a las personas, o furtivamente o empleando engaño o amenazas, o sin derecho ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que 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.

Las sanciones serán aplicables, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

Si el despojo se realiza por dos o más personas, la sanción señalada en este artículo se aumentará en una tercera parte a los autores intelectuales y a quienes dirigan la invasión.

La sanción que este precepto establece se aumentarán en una tercera parte, cuando el hecho se ejecute en despoblado. Se reputa despoblado, todo lugar que por su distancia a un centro de población, o por el reducido número de sus habitantes, o por que no cuente con agentes de la autoridad suficientes, no proporcione elementos para impedir la agresión del o de los malhechores.

ART.- 324.- Cuando el empleo de la violencia o las amenazas señalada en el artículo anterior, constituyan otro delito, se seguirán las reglas que para el concurso de delitos, señala este Código.

ART.- 325.- Cuando el despojo se cometa sin utilizar amenaza o violencia en las personas o en las cosas sólo se perseguirá a petición de parte ofendida.

ESTADOS DEL CENTRO.

De este grupo de Estados, se tomaron en cuenta un poco más de cinco Estados por la cercanía que existe entre éstos y el Distrito Federal, de la misma manera que en el bloque anterior, se irán viendo en orden alfabético.

5.1. ESTADO DE GUANAJUATO.

ART.- 206.- Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa, al que sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo.

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

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

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

ART.- 207.- La sanción será aplicable aunque el derecho sea dudoso o esté sujeto a litigio.

ART.- 208.- Si el despojo se realiza por tres o más personas, se aplicará a los instigadores y a quienes dirijan la ejecución de tres a siete años de prisión y de diez a ochenta días multa.

ART.- 209.- Estos delitos se perseguirán por querrela salvo el caso previsto en el artículo anterior, el otorgamiento del perdón no generará derechos restitutorios en favor de la persona inculpada.

5.2. ESTADO DE HIDALGO.

ART.- 218.- Se aplicará prisión de tres meses a seis años y de 10 a 200 días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a éste.

I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno u otro;

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante;

III.- Altere términos o linderos de predios o cualquier clase de señales o mojoneras destinadas a fijar los límites de los predios contiguos, tanto de dominio privado como de dominio público; o

IV.- Desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas, en los casos en que la ley no lo permita, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan.

ART.- 219.- Si el despojo se realiza con violencia o se trata de terrenos de labor destinados a producir alimentos o potreros, la penalidad prevista en el artículo anterior se aumentará en una mitad.

Se aplicará la misma agravante, si la ocupación indebida se

produce en instalaciones de una institución pública o privada destinada a prestar servicio público y se impide de cualquier forma su prestación.

ART.- 220.- Si en el despojo concurre alguna de las agravantes previstas en el artículo precedente y los autores materiales lo cometen en grupo de más de cinco personas, se aplicará punibilidad específica de cuatro a doce años de prisión y multa de cincuenta a cuatrocientos días a los autores intelectuales o a los que determinen dolosamente a dicha agrupación para cometerlo.

Las penas previstas en este capítulo se impondrán aunque el derecho de posesión sea dudoso o esté en litigio.

5.3. ESTADO DE JALISCO.

ART.- 262.- Se impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa por el importe de dos a doce días de salario:

I.- Al que, de propia autoridad o haciendo violencia física o moral, o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe o use un inmueble o de un derecho real que no le pertenezca;

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

III.- Al que, en los términos de las fracciones anteriores y en beneficio propio o ajeno, desvíe o utilizare aguas a que no tenga derecho, y

IV.- Cuando el despojo de inmuebles se realice por grupos, además de la sanción señalada, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de dos a ocho años de prisión.

Las sanciones anteriores serán aplicables aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

5.4. ESTADO DE MÉXICO.

ART.- 308.- Comete el delito de despojo.

100

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

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

III.- El que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derechos el curso de aguas.

Al responsable de este delito se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del estado halla sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes, se impondrán de dos a seis años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

A los autores intelectuales a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble, cuando el despojo se realice por dos o más personas, se les aplicará de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos éstos, y inculpados de los delitos cometidos.

5.5. ESTADO DE MORELOS.

ART.- 184. Se aplicará prisión de seis meses a seis años y de cien a cuatrocientos días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a este .

I.- Disponga de un inmueble que ha recibido a título de depositario judicial;

II.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida el disfrute de uno u otro;

III.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante.

IV.- Altere terrenos o linderos de predios o cualquier clase de señales o mojoneras destinadas a fijar los límites de los predios contiguos, tanto de dominio público como de propiedad particular ;

V.- Desvíe o haga uso de las aguas propias o ajenas en los casos en que la ley no lo permita, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan;

VI.- Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas.

Las acciones prescritas en este capítulo se impondrán aunque los derechos posesorios sean dudosos o estén sujetos a litigio.

ART.- 185.- Se incrementará hasta en una mitad las sanciones aplicables conforme al artículo anterior a quienes figuren como inductores en la comisión de dos o más delitos de despojo.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se aplicará cuando el despojo se realice por tres o más personas, o con el emplec de violencia.

5.6. ESTADO DE PUEBLA.

ART.- 408.- Se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa de cinco a cincuenta días de salario:

I.- Al que, de propia autoridad, y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o remueva o altere sus límites o, de otro modo, turbe la posesión pacifi-

ca del mismo o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; y

II.- Al que de propia autoridad, haciendo uso de cualquier 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.

ART.- 409.- Cuando el despojo se cometa materialmente por cinco o más personas, la sanción de prisión será de dos a seis años y la multa de quince a ciento cincuenta días de salario y se aplicará a los invasores, a quienes dirijan la invasión y a su autor o autores intelectuales si los hubiere.

ART.- 410.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se aplicará aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

ART.- 411.- A las sanciones señaladas en los artículos anteriores, se aumentarán las que correspondan por la violencia, la amenaza o por cualquier otro delito que resulta cometido.

5.7. ESTADO DE QUERÉTARO.

ART.- 199.- Se aplicará prisión de uno a seis años y de veinte a doscientos días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a éste;

I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno o de otro.

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante.

III.- Desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos en que la ley no lo permita, o haga uso de derecho real sobre aguas que no le pertenezcan.

IV.- Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas.

ART.- 200.- si el despojo se realiza por dos o más personas o con violencia, se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en el artículo anterior, pero a los autores intelectuales o a quienes dirijan el despojo se les aplicará prisión de cuatro a diez años y de trescientos a quinientos días multa.

ART.- 201.- Las penas previstas para el delito de despojo se impondrán aunque el derecho a la posesión sea dudoso o esté sujeto a litigio.

ESTADOS DEL SUR

De igual manera que los Estados anteriores, éstos también se verán por orden alfabético para seguir con una secuencia lógica.

5.1. ESTADO DE CHIAPAS

ART.- 202.- Se aplicará prisión de dos a seis años y multa de treinta a ciento ochenta días de salario, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo empleando engaño o furtividad:

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

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen derechos del ocupante;

III.- Desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos en que la ley no lo permita, haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan o altere cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar límites de los predios contiguos privados o públicos si con ellos se persigue un fin lícito;

IV.- Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de dichas aguas.

Si el despojo se realiza por dos o más personas o con violencia, se impondrá prisión de seis a nueve años y multa de cincuenta a ciento ochenta días de salario.

A los autores intelectuales, además de la pena señalada en este artículo, se impondrá hasta una cuarta parte más de la sanción correspondiente.

ART.- 203.- Las sanciones previstas se impondrán aunque el derecho a la posesión esté controvertido, pero si antes de dictarse sentencia, en todo caso, el sujeto activo restituye la posesión sus accesorios y los daños y perjuicios que hubiese causado se reducirá a la mitad la sanción que le correspondería por el delito cometido.

5.2. ESTADO DE GUERRERO

ART.- 176.- Se aplicará prisión de uno a seis años y de veinte a doscientos días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a éste:

I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno u otro:

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante;

III.- Desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos en que la ley no lo permita o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan, y

IV.- Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas.

ART.- 177.- Si el despojo se realiza por dos o más personas o con violencia, se aumentará hasta en una mitad las penas previstas en el artículo anterior, pero a los autores intelectuales o a quienes dirijan el despojo se les aplicará prisión de cuatro a diez años y de trescientos a quinientos días multa.

ART.- 178.- Las penas previstas para el delito de despojo se impondrán aunque el derecho a la posesión sea dudoso o estén sujetos a litigio.

5.3. ESTADO DE OAXACA

ART.- 384.- Se aplicará la pena de dos a ocho años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos:

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

II.- Al que de propia autoridad y en cualquiera de las formas indicadas 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 cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

ART.- 385.- A las penas que señala el artículo anterior, se acumulará la que corresponda por la violencia o por la amenaza.

ART.- 386.- Cuando alguno de los delitos a que se refiere este Capítulo lo cometieren más de cinco individuos, se aumentará la prisión de uno a seis años.

5.4. ESTADO DE QUINTANA ROO

ART.- 158.- Se aplicará prisión de seis meses a seis años y de veinticinco a doscientos cuarenta días multa al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a éste.

I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno u otro.

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante;

III.- Altere términos o lindes de predios o cualquier clase de señales o mojoneras destinados a fijar los límites de los predios contiguos tanto de dominio privado como de dominio público;

IV.- Desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas, en los casos en que la ley no lo permita, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan, o

V.- Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas.

ART.- 159.- Si el despojo se realiza por más de dos personas o con violencia, las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad mas. La misma agravante se le impondrá a los autores intelectuales.

ART.- 160.- Las penas previstas en este capítulo se impondrán aunque el derecho de posesión sea dudoso o esté sujeto a litigio.

5.5. ESTADO DE YUCATÁN

ART.- 325.- Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión y de diez a treinta días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo, engañando a éste, o furtivamente:

I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno u otro, y

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por cualquier causa legítima, o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante.

Si el despojo se efectúa por dos o más personas o con violencia, se aumentarán hasta en una mitad las penas señaladas, pero a los autores intelectuales, o quienes dirijan el despojo se les aplicará prisión de uno a seis años y de diez a sesenta días - multa.

5.6. COMPARACIONES

107

Para evitar confusiones en este inciso hablaré únicamente de la cuestión de las sanciones penales en cuanto privativas de libertad.

Por lo que se refiere al primer bloque, tenemos que existen varias diferencias entre estos mismos, y entre éstos y el Código Penal del Distrito Federal del 31, inclusive con el nuevo Código.

Lo que es Chihuahua, Coahuila y Sonora, en cuanto a su pena privativa de libertad, manejan la misma que el Distrito Federal, de tres meses a cinco años; Nuevo León por su parte habla de seis meses a cinco años, por lo que la diferencia es mínima, y respecto de Baja California, que en este sentido es el más distinto, nos habla de una pena de uno a seis años.

En cuanto a la autora intelectual, además de la pena privativa de libertad, Chihuahua establece un pena mínima que el Distrito Federal, esto es, de uno a seis años más, Sonora aumenta en una tercera parte la sanción, Coahuila y Nuevo León la manejan muy similar ya que el primero habla de uno a diez años y el segundo de dos a ocho años de prisión: Nuevamente Baja California es el más difiere de los demás, pues maneja una pena de cinco a diez años para los autores intelectuales.

Esto de la autoría intelectual es muy interesante, porque mientras que en el Distrito Federal se requiere de un grupo o grupos mayores de cinco personas, excluyendo a Baja California, los demás hablan de un número mucho mayor de personas y el resto del bloque del norte habla de dos o más.

Pasando al segundo bloque, del centro tenemos que en cuanto a la base que toman como pena privativa, son muy similares también. Guanajuato, Estado de México y Morelos manejan la pena mínima de tres meses y un año hasta cinco de prisión que el Distrito Federal; de tres meses a cinco años de prisión. Les siguen hacia abajo, Jalisco y Puebla en donde la prisión va de tres meses a tres años, y para arriba, Hidalgo que va de tres meses a seis años, y finalmente, Querétaro, que va de un año a seis años.

La cuestión de los grupos para determinar alguna autoría intelectual, es más variada que en el bloque del norte, pues Puebla, al

igual que el Distrito Federal, manejan grupos de cinco o más personas. Guanajuato e Hidalgo hablan de tres o más personas y el Estado de México y Querétaro de dos o más personas. Extrañamente Morelos hace mención, muy ambigua y subjetivamente, Jalisco habla de grupos en general, sin especificar con cuántas personas se considera un grupo.

A los autores intelectuales en este bloque les tocan penas algunas más altas. Ninguna es igual y tan sólo la pena que maneja Hidalgo y Querétaro se pudieran parecer en algo al hablar de que se les aumentará hasta en una mitad la pena, con la diferencia de que en Hidalgo se aplica general, tanto a los autores materiales como a los intelectuales, y Querétaro maneja ese aumento únicamente por lo que se refiere a los que llevan a cabo materialmente el ilícito, pues a los intelectuales se les fija de cuatro a diez años de prisión.

En el mismo orden de ideas, el más bajo es Puebla, de dos a siete años, luego Jalisco de dos a ocho, le sigue Guanajuato de tres a siete, y finalmente el Estado de México con la pena más alta para estos autores intelectuales, fijándola de seis a doce. Nuevamente resulta extraño que Morelos sea muy ambiguo en cuanto a este respecto.

Parece ser que en el bloque del sur, los Estados son más afines, pues concuerdan más las características y las penas, no tanto en la pena base, sino en el número de personas necesarias para formar un grupo y en la pena de la autoría intelectual.

Como pena base, todas son distintas, concordando con la del Distrito Federal, únicamente la de Chihuahua, pues Chiapas la maneja de dos a seis años, Yucatán de tres meses a tres años, Quintana Roo de seis meses a seis años y Oaxaca de dos a ocho años.

En cuanto a la cantidad de personas que se requiere para formar un grupo, Guerrero, Quintana Roo y Yucatán, concuerdan en fijar dos o más personas para constituir un grupo; éstos no coinciden con el Distrito Federal, a diferencia de Chiapas y Oaxaca que si establecen como requisito las cinco personas.

Finalmente, por lo que a las penas de los autores intelectuales se trata, Guerrero, Oaxaca y Yucatán son casi similares con la que fija el Distrito Federal ya que como sanciones más gravosas para éstos, está,

Quintana Roo, que la aumenta en una mitad, y Chiapas aumenta en una cuarta parte más.

Existen tanto similitudes como diferencias entre los Estados de la República Mexicana aquí analizados y el Distrito Federal, pero hay algo que es de llamar la atención, y es el hecho de que el último párrafo del artículo 395 del Código Penal del 31 del Distrito Federal y que erróneamente con el nuevo Código para el Distrito Federal se deroga el último párrafo, referente a la forma reiterada de esa conducta, no se encontró en ninguno de los Códigos citados y esto me hace pensar que en el Distrito Federal, la conducta típica de ocupar un bien inmueble sin consentimiento del poseedor, se ha incrementado considerablemente, siendo ésta otra de las razones por las que insisto en reformar tales disposiciones, lo que también es cierto es que en todos los Estados que aquí se analizaron, en todos ellos la pena es benévola y se contempla la libertad provisional del activo, razón de más para insistir en la citada reforma.

CAPITULO VI

6.1. PROBLEMA PRACTICO JURÍDICO QUE SE PRESENTA.

6.2. LA RESTITUCIÓN DEL BIEN CONTENIDA EN EL ARTICULO 28, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.3 LA IMPORTANCIA Y CONSECUENCIAS DEL DELITO Y SU INCONGRUENCIA CON EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

6.4 6.4. MODIFICACIÓN AL CÓDIGO.

6.5. AL CAPITULO VII, DEL TITULO DÉCIMO QUINTO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.6. AL ARTICULO 28 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.1. PROBLEMA PRÁCTICO JURÍDICO QUE SE PRESENTA.

Después del desarrollo que antecede, se puede apreciar claramente que nos encontramos frente a un problema netamente social, conjugado con algunos rasgos económicos y políticos. En efecto, las circunstancias socio - económicas que actualmente se presentan en nuestro país y particularmente en el Distrito Federal, son las causas principales de la comisión del delito aquí analizado.

Es claro que este problema no se puede atacar de raíz, al menos, no inmediatamente, pues aunque el Estado debe, según nuestra Carta Magna, proveer de vivienda digna y decorosa a todos los ciudadanos, la sobrepoblación y el veloz crecimiento de ésta, no lo permiten.

Con esto no quiero decir que la solución sea la vía jurídica a través de elevadas sanciones penales, pero si se puede tomar como buena medida de prevención para disminuir la comisión del delito en cuestión.

Lo que sucede en la vida real es que las personas que cometen el delito de despojo, una vez integrada la Averiguación Previa, es decir, cuando el Ministerio Público considera que se encuentran satisfechos los extremos previstos en los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, ejerce acción penal y consigna el expediente a un Juzgado.

En dicho Juzgado, si el juez lo considera procedente, obsequia la orden de aprehensión solicitada por la Representación Social, una vez detenido el presunto responsable, se le toma su declaración preparatoria e inmediatamente después, puede solicitar el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional bajo caución; aquí también debemos recordar que el activo tiene la oportunidad de promover el juicio de garantías con el objeto de no ser detenido, presentarse amparado ante el juez de la causa rendir su declaración preparatoria e inmediatamente solicitar su libertad provisional bajo caución.

Por lo que se refiere al delito de despojo, y de acuerdo con el artículo 238, no procede otorgar dicho beneficio tomando en cuenta :

a.- Artículo 238 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en sus párrafos tercero, sexto y séptimo, cuando el despojo se realice en forma reiterada en contra de inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

c.- Cuando el despojo se lleve a cabo por invasión de áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos, establecidos para el mejoramiento ambiental y en el tercer caso a los que propicien, dirijan o realicen la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano, etc.

Fuera de estos supuestos, Procede otorgarle al activo el beneficio de la libertad provisional.

El juez cuenta con setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, para decretarle el auto respectivo ya sea de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad.

Si se dicta el auto de formal prisión, a partir de ahí se inicia el proceso y claro que si el delito no encuadra en ninguno de los supuestos antes mencionados como excepción, el procesado, con toda seguridad se encontrará gozando de su libertad provisional.

De aquí parte el problema.

a.- El probable responsable se encuentra en libertad.

b.- No obstante que el tiempo máximo para juzgar a una persona que cometió este delito es de un año, por tratarse de aquellos que la ley sanciona con pena máxima de dos años, por lo general, el juicio en primera instancia, se extiende en un lapso mucho mayor.

c.- Una vez sentenciado, ya absuelto o condenado, existe el recurso de apelación en contra de esa sentencia, el cual llega a durar en ocasiones hasta cinco meses.

d.- Por si eso fuera poco, el activo tiene el juicio de Amparo; en éste, podemos hablar de otro lapso considerable.

Durante toda esa secuela del procedimiento, que prácticamente se

compone de cuatro etapas, desde la Averiguación Previa hasta el Amparo, pasando por la primera instancia y apelación, el procesado conserva la posesión del inmueble en disputa.

En concreto, lo que trato de hacer notar, es que el ofendido de este delito, en efecto, puede llegar a recuperar su propiedad, pero después de machismo tiempo; se puede hablar inclusive de poco más de media década, lo que ocasiona grandes perjuicios al pasivo del delito.

Básicamente en esto consiste la problemática de esta investigación, pues si bien el probable responsable se encuentra sujeto a proceso, mantiene la posesión del bien, en tanto que no haya sentencia ejecutoriada que ordene la restitución del mismo.

Por estos motivos, se propondrá más adelante, diversas reformas a la nueva Legislación Penal, tanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como a la Ley Sustantiva Penal.

6.2. LA RESTITUCIÓN DEL BIEN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 28, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Independientemente de que el Código Penal regula el tema de la reparación del daño, y en el cual se establece, como ya se pudo observar, que ésta procede hasta en tanto no cause ejecutoria la sentencia, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal también la trata en el siguiente artículo.

“ART. 28. Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.”

Es importante hacer notar que este artículo también fue objeto de las reformas de enero de 1994 ya que anteriormente hablaba de “cuando esté comprobado un delito”, y no como ahora, que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito.

Existen distintos momentos o etapas por las que pasa una conducta delictiva dentro del procedimiento penal, incluyendo en éste,

la Averiguación Previa en sí misma, como el Proceso desde su inicio y hasta dictada la sentencia, además de la segunda instancia y el juicio de Amparo.

Dentro de ese procedimiento, y hasta que se declara abierto el proceso Penal ya sumario u ordinario, a través del auto de formal prisión, las distintas autoridades por la que pasa, realizan actos de los cuales resulta presumible la comprobación del cuerpo del delito. Aquí quiero hacer una aclaración; prefiero hablar de elementos del tipo pero utilizaré la terminología de nuestro Código vigente.

Tenemos así pues, como tales actos, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el libramiento de la orden de aprehensión por parte del juez y el auto de formal prisión por parte de ese mismo juez.

a.- El ejercicio de la acción penal consiste en la consignación de la Averiguación Previa al Juzgado Penal correspondiente. Cuando se da dicha consignación, es por que el Ministerio Público considera que existen elementos suficientes para ello, refiriéndose por supuesto al cuerpo del delito.

b.- En cuanto al libramiento de la orden de aprehensión, es al juez al que le toca analizar se integra el cuerpo del delito, siendo que se la obsequia, quiere decir que también lo considera integrado.

c.- Finalmente, respecto al auto de formal prisión, le corresponde al mismo Juez estudiar dichos elementos, esto es que, si en el término que tiene para dictar el auto, el presunto responsable presenta alguna prueba suficiente y convincente que lo exima de esa responsabilidad, demostrando al Juez que no existe delito, entonces se declarará el auto de libertad, pero si no presenta pruebas suficientes para ello o peor aún, si nisiquiera presenta pruebas, lógicamente se dictará auto de formal prisión.

Hasta ese momento del procedimiento, el asunto ha sido ya analizado en tres ocasiones y en todas se ha considerado que para cada uno de los actos realizados, son suficientes para tener por integrado el cuerpo de delito.

Siendo así, ¿ Por que no restituirle al ofendido en sus derechos

devolviéndole el bien? ¿ No sería esta la razón por la que el legislador se atrevió a reformar el artículo aquí analizado? Lo que se logra apreciar es que los jueces actúan de esa manera ciertamente será por lo obscuro, ambiguo y confuso del precepto.

Considero que para que no quepa la menor duda al respecto, lo más conveniente es especificar a partir de qué momento puede operar tal restitución.

Si como ya se dijo, al momento de dictar el auto de formal prisión ya se analizó el asunto en tres ocasiones, ¿por que no establecer que en ese mismo acto se le restituya el bien al ofendido?

Uno de los graves problemas a este respecto está contenido en la siguiente pregunta: “ ¿ Que sucederá si al final del proceso cuando la sentencia cause ejecutoria , el probable responsable resulta absuelto”?

La solución a dicho argumento, no resulta nada fácil, pero podemos hablar de tres posibles soluciones:

a.- Una vez ejercitada la Acción Penal en donde a juicio del Ministerio Público se encuentran comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado ; el bien inmueble quedará en custodia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, hasta en tanto se dicte una sentencia firme en la cual ; si se resolviere que el sujeto activo no es responsable del delito de despojo por el cual lo acuso la Representación Social, dicha sentencia ordenará la devolución y entrega del bien inmueble a éste.

Pero si se dictase una sentencia en donde se resolviere que el activo si es responsable del injusto de despojo por el que lo acuso la Representación Social, se ordene en dicha sentencia la entrega inmediata del inmueble al ofendido.

b.- Otorgar el ofendido una garantía por el valor de bien, la que podrá escoger a su elección, para el caso de que al final del juicio el probable responsable resultara absuelto.

c.- Restituir en custodia, el bien al ofendido, para que si se da el caso de que el probable responsable resultare absuelto, en cuanto lo ordene el Juez, le sea devuelto dicho bien al sujeto eximido.

Considero la primera propuesta como la mejor solución, ya que por lo que se refiere a la segunda podría resultar gravoso para el ofendido otorgar cualquier garantía por el valor del bien, pues generalmente, aquí en el Distrito Federal los despojos que se dan son de bienes inmuebles, los cuales, en una gran mayoría, son de precio bastante elevado.

Para mayor claridad, tanto éstas como otras reformas, serán propuestas específicamente en el último inciso de este trabajo recepcional; sin embargo, lo antes aducido sirva a manera de fundamento para poder así, más adelante, proponer aquellas en un cuadro objetivo y real.

6.3. LA IMPORTANCIA Y CONSECUENCIAS DEL DELITO Y SU INCONGRUENCIA CON EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD.

Resulta claro que, si de montos hablamos, haciendo un cuadro comparativo con el delito de robo, y guardando todas las proporciones, en virtud de que en este último ilícito lo que la ley protege es la propiedad y en el despojo, la posesión, el valor del bien jurídicamente tutelado en el delito de despojo será siempre o en la mayoría de las veces mucho mayor que aquel.

A mayor abundamiento, el artículo 370 del Código Penal para el Distrito Federal en su párrafo tercero, al referirse al valor de lo robado para aplicar la mayor pena privativa de libertad, que va de cuatro a diez años de prisión, se requiere de más de quinientas veces el salario, lo mismo sucede con el nuevo Código Penal en su artículo 220 fracción IV.

Resulta obvio que en la actualidad, cualquier inmueble tendrá un valor mucho mayor a la cantidad antes mencionada y no obstante ello, la pena para el delito de despojo es mucho menor, inclusive en el supuesto más agravado.

Ahora bien, por cuanto a la incongruencia de este delito con el beneficio de la libertad provisional bajo caución, se hace necesario transcribir lo que el Código Procedimientos Penales nos dice al respecto.

ART.- 556. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los

siguientes requisitos;

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se derivan a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

En esta última fracción haremos un pequeño comentario ya que el objeto del presente trabajo es distinto al comentario que aquí se hace; en los casos de despojo cometidos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es de aplicarse esta última fracción del 556, esto es, deberá aplicarse el Código Penal del 31, pero en los despojos ahora comprendidos en el nuevo Código cual de sus hipótesis se debe calificar como grave, la respuesta es sencilla, falta un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o en su caso una reforma a la fracción IV del artículo 556.

ART. 557. La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

ART.-558. Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

ART. 559. En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

ART. 561. La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que

el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

ART. 562. La caución podrá consistir.

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas;

a.- Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;

b.- Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio de juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución.

c.- El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

d.- El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

II.- En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la

caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código.

En esta última fracción sólo diré que ; el artículo 570 como es de todos sabido se encuentra en la actualidad derogado.

III.- En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución; y

IV.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

VI.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Cuatro son los requisitos que marca el Código para obtener la libertad provisional; los tres primeros no están a discusión, pues hablan de garantizar las sanciones pecuniarias, las obligaciones personales y la reparación del daño. Por lo que se refiere a la última fracción, ésta especifica que no se trate de los delitos graves contenidos en el artículo 268, hablando de los despojos así calificados por el Código del 31, en su artículo 395 último párrafo, además de esto, otro caso en el que el sujeto activo no puede gozar del beneficio de la libertad caucional es cuando el delito es cometido con violencia o como resultado de ésta, se tipifica otro delito de los que están incluidos en el catálogo de delitos graves.

Al clasificar el delito de despojo como grave en el último párrafo del artículo 395, se encuentra parte de la razón de la presente propuesta de reforma ¿ Que no acaso, el delito de despojo - pérdida temporal y en ocasiones definitiva de un inmueble que puede ser el único patrimonio de una familia - en general afecta de manera importante a esa familia, actualmente los factores socio - económicos y políticos son los causantes de la comisión de este delito, pero al mismo tiempo, al cometerse el delito de despojo se afecta la situación política, económica y social del país, de la sociedad, de manera más grave. Es un círculo vicioso que si no lo detenemos, día con día se irán mermando la observancia de los valores de nuestra sociedad.

Se considera que por estas razones, es decir, " por las consecuencias socio - económicas que trae aparejado un ilícito de esta

naturaleza “ , es conveniente y más aún, necesario, incluir el delito de despojo dentro del catálogo de los delitos graves, pues sería, a mi manera de ver, la mejor manera de inhibir a los ciudadanos para que no cometan este delito ya que, no pudiendo gozar del beneficio de la libertad provisional, el sujeto activo del delito pensaría las cosas dos veces antes de cometer el ilícito.

Considero que al realizar esta reforma, podrá surgir un problema en el sentido de que el procesado pasará todo el tiempo del proceso dentro de algún reclusorio preventivo y para ello la solución la encontraremos en el artículo 263 del mismo Código.

ART. 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y Calumnia ; y

III.- Los demás que determine el Código Penal.

En el artículo que antecede se encuentra la solución, la idea es que al reformar el artículo 237 del nuevo código Penal, se adicione un último párrafo al numeral 238, en el sentido de que el delito en éstos comprendido se perseguirán únicamente a petición de la parte ofendida.

Esto es, por querrela del ofendido, y no como lo establece el inciso c del artículo 246 del nuevo Código Sustantivo ya que así, y de acuerdo al artículo 100 del Código citado, el ofendido puede otorgar el perdón en cualquier tiempo y, por lo que hace al despojo, con esta propuesta se podría otorgar ante el Ministerio Público si no ha ejercitado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia y con esto se extingue la acción penal.

6.4. MODIFICACIÓN AL CÓDIGO.

Hemos llegado a la parte final de la presente investigación, se han visto algunas cuestiones históricas y analizando otras de carácter también jurídico, vigente.

Considero pertinente el momento para señalar cuales y como serán reformados los artículos que propongo para ello, que en definitiva, y por lo que se logra deducir del presente trabajo recepcional, ayudarán a disminuir la comisión del delito y sus consecuencias.

6.5. AL CAPITULO SÉPTIMO, DEL TITULO DÉCIMO QUINTO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ART.- 237. Se aplicará la pena de cuatro a diez años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa;

I.- Al que de propia autoridad por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, 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; o

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

El delito se sancionará aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada, sea dudosa o esté en disputa.

Artículo 238. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirigan la invasión, de uno a seis años de prisión.

Quando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte.

A quienes se cometan en forma reiterada despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrá de seis a quince años de prisión y de trescientos a quinientos días multa.

Si el despojo se lleva a cabo

La pena prevista en el párrafo anterior, se aumentará en una mitad a los instigadores y dirigentes, cuando la ocupación o invasión se realice con violencia

El delito de despojo, siempre se perseguirá a petición de la parte ofendida.

6.6. AL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Artículo 28. Todo tribunal o juez, al momento de dictar el auto de formal prisión, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.

Para el caso del párrafo anterior, el ofendido será restituido en sus derechos, en custodia, en tanto no haya sentencia firme.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia, si el presunto responsable resultare absuelto, se le restituirán inmediatamente sus derechos, en caso contrario, se liberarán los derechos del ofendido, sobre la custodia, para que pueda disponer libremente de ellos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la comisión del delito de despojo encontramos graves amenazas contra la paz y la seguridad pública.

SEGUNDA.- Si éstas amenazas no son combatidas en forma inmediata, se volverá, el delito de despojo, un *modus vivendi* para gran parte de la escoria de la sociedad.

TERCERA.- De acuerdo con el nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal se ha evolucionado en cierta medida, principalmente en la claridad de sus conceptos.

CUARTA.- Tal evolución no es suficiente para las necesidades actuales que se tienen.

QUINTO.- El delito de despojo en particular también ha evolucionado al menos por lo que se refiere al Distrito Federal, en cuanto a la claridad con la que se aplican las penas.

SEXTA.- El bien jurídico tutelado por el delito de despojo es la posesión, protegida como parte del patrimonio de las personas.

SEPTIMA.- El transcurso del tiempo, entre otros factores, ha cambiado las circunstancias sociales, económicas y políticas, de la sociedad asentada en el Distrito Federal.

OCTAVA.- La miseria, el hambre, el desempleo y la pobreza en general han aumentado paulatinamente dentro de nuestra sociedad, lo que ha ocasionado un enorme trastorno que se traduce en un gran aumento de delinquentes.

NOVENA.- Las sanciones aplicables para el delito de despojo tanto en el Código Penal del 31, como en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en nada cambiaron y son insuficientes para corregir, y mucho menos para inhibir al posible sujeto activo de hoy en día.

DECIMA.- El manejo del delito de despojo en forma global, a petición de parte, por querrela se hace muy necesario principalmente por lo que ello implica en el sentido de poder extinguir la acción penal con el perdón del ofendido.

DECIMO PRIMERA.- La restitución del bien al ofendido ó su custodia por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, también es necesaria para poder proteger realmente el patrimonio de las personas y no poner el juego lo que podría ser su único patrimonio.

DECIMO SEGUNDA.- La inclusión de la figura del delito de despojo, en su totalidad al catálogo de delitos graves así como el aumento de su penalidad, al catálogo de los delitos graves, es necesaria y conveniente para garantizar la paz social, al proteger ése valor tan importante y fundamental para la sociedad mexicana, evitando así, que éstos delincuentes gocen de la libertad provisional bajo caución.

DECIMO TERCERA.- El aumento de las penas al delito de despojo es urgente amen de que éstas cumplan con su función tanto para inhibir como para corregir al posible sujeto activo del delito.

DECIMO CUARTA.- Con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el del delito de despojo y su penalidad de acuerdo con el presente trabajo recepcional, quedo igual que en el Código del 31, lo que no resuelve el problema.

DECIMO QUINTA.- Estoy de acuerdo en que el aumentar las penas a los delitos no resuelven el problema, pues se ha demostrado a través del la historia, que esto no sirve de nada pues tenemos el ejemplo claro de la pena de muerte que es tan antigua como la humanidad misma, ya que siempre ha existido y se ha aplicado en todos los tiempos y sin embargo los delitos se siguen cometiendo ; pero no por eso dejemos de hacer algo, tal vez aumentando la pena en el delito de despojo y poniendo en custodia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el bien despojado, hasta en tanto se dicte sentencia ejecutoriada, se pueda aminorar o inhibir la realización de esta conducta delictuosa.

BIBLIOGRAFÍA

BARRERA DOMÍNGUEZ HUMBERTO, Delitos Contra el Patrimonio Económico. Editorial Temis, Bogotá 1963.

CARDENAS RAÚL F. La Necesidad de la Reforma Penal en México, Editorial Manuel Porrúa, México 1964.

CARRANCA Y TRUJILLO. Código Penal Anotado, editorial Porrúa, México 1976.

CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCA Y RIVAS. Derecho Penal Mexicano, Parte General: Editorial Porrúa 1991.

CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Vigésimo Cuarta Edición, México: Editorial Porrúa, 1987.

ANDRADE MANUEL, Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales del 3 de agosto de 1931 anotado, Editorial Información Aduanera de México, México 1937.

CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal Parte General. Tomo I, Volumen Primero, 18o. edición, Barcelona: Editorial Bosch. 1980.

CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Volumen Segundo. 18o. edición, Barcelona: Editorial Bosch. 1981.

CISNEROS JOSÉ ANGEL. El Nuevo Código Penal de 1931, Editorial Librería Botas México 1931.

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. El derecho Mexicano de Procedimientos Penales. editorial Porrúa. México 1992.

DE IBAROLA ANTONIO. Cosas y Sucesiones. 6o. edición. México: editorial Porrúa. 1986.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil . Editorial Porrúa. México 1987.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. México 1989.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Universidad Nacional de México. México 1937.

HERNÁNDEZ QUIROS ARMANDO. Idearios Represivos. Teorías Legislaciones Penales de 1871,1929,1931, Editorial Universidad Veracruzana, Xalapa Ver. 1963.

JALAPA - ENRÍQUEZ. Legislación Penal Mexicana Comparada. S.E. México 1946.

JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1977.

MACEDO MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. editorial Cultura. México 1931.

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL. Derecho Penal Parte General 1o. edición. México: Editorial Trillas. 1986.

MARTÍNEZ PAZ VICTOR MANUEL. Del Patrimonio y sus Requisitos de Procedibilidad. S.E. Tesis de la U.I.A. México 1984.

MEZGER EDMUNDO. Derecho Penal Parte Especial. libro de estudio. 4o. edición, editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1959.

MEZGER EDMUNDO. Derecho Penal Parte General. 2o. edición México: Cardenas Editores Distribución. 1990.

MOTO SALAZAR EFRAIN. Elementos de Derecho. 13o. edición. México. editorial Porrúa. 1984.

OLGA ISLAS ELPIDIO. Lógica del Tipo en el Derecho Penal. México. Editorial Jurídica Mexicana. 1979.

ORTIZ URQUIDI RAÚL. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1987.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISICO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1987.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. 2o. edición. México. Editorial Porrúa. 1951.

PORTE PETIT CELESTINO. La Reforma Penal Mexicana; proyecto de 1949. Editorial Ruta. México. 1951.

RODRÍGUEZ RICARDO. Derecho Penal. Editorial Herrero Hermanos. México 1902.

RODRÍGUEZ DAVESA JOSÉ MARÍA. El derecho Penal español. Editorial Gárfias Carasa. 5o. edición. Madrid 1973.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho civil Mexicano. Tomo III. 6o. edición. México. Editorial Porrúa. 1985.

SOLER SEBASTIÁN. Derecho Penal Argentino. Tipografía Editora argentina. 2o. edición Buenos Aires 1956.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal Parte General. 1o. reimpreción. México. Cardenas Editor y Distribuidor. 1991.

LEYES Y JURISPRUDENCIAS

Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal 2a. edición. México. Editorial Pac. 1991.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 40a. edición. México. Editorial Porrúa. 1993.

Código Penal Colombiano, Bogotá. Editorial Suárez Melo Consultores Jurídicos. 1980.

Código Penal Colombiano, Bogotá. Editorial Suárez Melo Consultores Jurídicos. 1980.

Código Penal Guatemalteco, Guatemala. Editorial Imprenta de la Tipografía Nacional de Guatemala. 1987.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal.. Editorial Porrúa. México 1993.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal. 3a. edición. México. Editorial Andrade. 1990.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California sobre delitos del fuero común, para toda la República sobre delitos contra la Federación Imprenta del gobierno, en Palacio a cargo de José María Sandoval. México. 1871.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1929.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. 8a. edición Editorial Porrúa. México. 1964.

Código Penal y de Procedimientos para el Estado Libre y Soberano de Baja California, Reformado. México. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1991.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Coahuila. 2a. edición México. Editorial Porrúa. 1992.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Chiapas. edición limitada 600 ejemplares. Puebla Editorial Cajica. 1977.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua, con sus reformas, Puebla. Editorial Cajica. 1992.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. 1a. edición. México. Editorial Chilpancingo Editores. 1993.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. 6a. edición. México. Editorial Porrúa. 1993.

Código Penal del Estado de Hidalgo. Hidalgo. Editorial Gobierno del estado de Hidalgo. 1990.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. 3a. edición. México. editorial Porrúa. 1993.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. México. editorial Brebera Editores. 1992.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos, edición oficial. México. Editorial Cajica. 1991.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León. 2a. edición,. México, Editorial Porrúa. 1998.

Código de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla Puebla. Editorial Cajica. 1991.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. México. Editorial Porrúa. 1996.

Código Penal y de Procedimientos penales para el Estado de Quintana Roo. México. Editorial Porrúa. 1997.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora, con sus reformas. 3a. edición. Puebla. Editorial Cajica. 1995.

Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Yucatán. 2a. edición. México. Editorial Porrúa. 1997.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México . 2000, y Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos penales para el Distrito Fedrcal. Editorial Sista. México. 2000.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos 133a. edición. México. Editorial Porrúa. 2000.

Diario Oficial de la Federación. viernes 31 de diciembre de 1993.
Diario Oficial de la Federación. viernes 22 de julio de 1994.

Diccionario de la real academia española. 9a. edición. Barcelona. Editorial Espasa Calpe. 1989.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, 6a. edición. México, Editorial Porrúa y UNAM. 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, 6a. edición. México, Editorial Porrúa y UNAM. 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, 6a. edición. México, Editorial Porrúa y UNAM. 1993.

Pequeño Larousse Ilustrado, México. Editorial Laurosse. 1978.

Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII- junio, 8a. época. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1990.

Vo. Bo. ASESOR.