



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**ANALISIS DEL ARTICULO 237 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

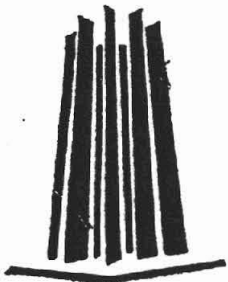
RENATO ADRIAN LARA LOPEZ

ASESOR: MTRA. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

MEXICO

2005

m. 342371



AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Doy gracias a dios por darme a unos padres excepcionales, quienes con muchos cariño y esfuerzos me dieron la oportunidad de culminar uno de mis sueños, ahora solo te pido a ti mi Dios el tiempo para poder agradecer y devolverles a mis padres un poco de lo mucho que me han dado.

A MIS PADRES

SILVESTRE LARA TORRES Y JUANA LOPEZ DOMINGUEZ

Es poco el agradecimiento que puedo decirles a mis padres por cuidarme, con amor, comprensión y sacrificios, gracias por enseñarme los valores para afrontar la vida, estar ahí para vencer conmigo las adversidades que sean presentado. Gracias por su ayuda para salir adelante en los momentos difíciles y no claudicar en su apoyo en todas metas que me he planteado. Gracias por darme el ejemplo con su lucha, día con día, para demostrarme que con trabajo, empeño y con una familia unida se puede salir adelante.

Gracias en especial por el apoyo en mi formación profesional y no olviden de que estoy orgulloso de tener unos padres como ustedes.

A MIS HERMANAS

MINERVA, MONICA Y ANGELES

Gracias por brindarme su apoyo en todo momento, así como por su ayuda en mi desarrollo profesional, esperando que este trabajo sea un impulso para que terminen sus estudios.

A MI ABUELITA Y MI TIA

Con amor y respecto les agradezco a mi abuelita y mi tía por mostrarme de mil maneras su amor, teniendo las palabras precisas para darme su apoyo incondicional para siempre adelante.

A MI SOBRINA

SADRA IVETTE

Con mucho amor para mi sobrina, quien me ha recordado con su sonrisa y su amor que la vida es maravillosa, deseando que este trabajo le sirva para que no se ponga límites en su vida y salga adelante.

**A MI AMIGA
MARIA EUGENIA VALDEZ ESPINOZA**

Le agradezco como mucho cariño, por haberme brindado su amistad, por darme su confianza y apoyo en todo momento, por enseñarme con su calidad humana y sus consejos a ser mejor persona tanto en lo personal como en lo profesional.

**A MIS AMIGOS
ERNESTO Y JAIME GARDUÑO**

Con mucha gratitud, por ser grandes amigos y permitirme poder aprender de ustedes, les agradezco el apoyo que me han brindaron en los distintos momentos difíciles que he afrontado y por los consejos oportunos para crecer como persona y profesionista.

**A MIS AMIGOS
ANTONIO, ARTURO, ILITHYA, MIRIAM Y RICARDO**

Gracias por brindarme su amistad, por darme el apoyo durante esos cinco años de la carrera, por hacer cada momento adverso divertido, cada discusión constructiva y cada ejemplo de ustedes formativo, ya sea dentro de nuestra universidad o fuera de ella.

**A MIS AMIGOS
AL SEÑOR ARTURO Y SEÑORA MATY**

Gracias por abrirme las puertas de su hogar, brindarme su cariño y apoyo sin condicional alguna, por darme su tiempo, por los consejos oportunos y por que no, gracias por sus regaños, con el fin de poder culminar con esta meta profesional.

**A MI ASESORA
MTRA. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ**

Con agradecimiento y admiración, por la paciencia y el tiempo brindado, por darme la orientación para la elaboración de este trabajo, por predicar con el ejemplo en su trabajo y enseñarme que con empeño, amor, ética y profesionalismo uno puede lograr sus propósitos.

**A MI UNIVERSIDAD
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
ENEP ARAGON**

Gracias por abrirse sus puertas y permitirme acceder a una formación académica gratuita, forjando y fomentando valores y principios como ser humano y como profesionista, con ello lograr una importante meta en mi vida.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

1 MARCO HISTORICO DEL DELITO DE DESPOJO

1.1. Reseña Histórica del Delito de Despojo	1
1.2. Reseña Histórica del Delito de Despojo en México en la Época Colonia	2
1.2.1. Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835	4
1.2.2. Código Penal de 1871	8
1.2.3. Código Penal de 1929	11
1.2.4. Código Penal de 1931	15
1.2.5. Código Penal de 2002	19

CAPITULO SEGUNDO

2 ELEMENTOS DEL DELITO

2.1. Elementos positivos del delito	22
2.1.1. Conducta	23
2.1.2. Tipicidad	38
2.1.3. Antijuridicidad	42
2.1.4. Imputabilidad	44
2.1.5. Culpabilidad	45
2.1.6. Punibilidad	52
2.1.7. Condiciones Objetivas	55

2.2. Elementos Negativos del Delito.	56
2.2.1. Ausencia de conducta.	57
2.2.2. Atipicidad.	60
2.2.3. Causas de justificación.	61
2.2.4. Inimputabilidad.	69
2.2.5. Inculpabilidad.	72
2.2.6. Excusas absolutorias.	79
2.2.7. Ausencia de Condiciones Objetivas.	80

CAPITULO TERCERO

3. ELEMENTOS DEL TIPO 237 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. Concepto del Delito de Despojo	81
3.1.1. Gramatical.	81
3.1.2. Etimológico	82
3.1.3. Jurídico	83
3.2. Elementos del Cuerpo del Delito del Despojo	88
3.2.1. Conducta	91
3.2.2. Resultado	93
3.2.3. Nexo	93
3.2.4. Sujetos	94
3.2.5. Objetos	95
3.2.6. Medios Utilizados	95
3.2.7. Circunstancias	97
3.3. Elementos del Delito de Despojo	98

3.3.1. Conducta y su Ausencia	98
3.3.2. Tipicidad y atipicidad	99
3.3.3. Antijuridicidad y Causas de Justificación	101
3.3.4. Imputabilidad e Inimputabilidad	102
3.3.5. Culpabilidad e Inculpabilidad	103
3.3.6. Punibilidad y Excusas absolutorias	104
3.3.7. Condiciones objetivas y su Ausencia	105
3.4. Clasificación del Delito	105
3.4.1. Por su composición	106
3.4.2. Por su ordenación metodológica	106
3.4.3. Por su autonomía o independencia.	106
3.4.4. Por su formulación	106
3.4.5. Según la conducta del agente	107
3.4.6. Por el resultado	107
3.4.7. Por el daño	107
3.4.8. Por su duración	107
3.4.9. Por el elemento interno	108
3.4.10. Por su estructura	108
3.4.11. Por el número de actos	108
3.4.12. Por el número de sujetos	108
3.4.13. Por su forma de persecución	109
3.4.14. Clasificación legal	109
PROPUESTA	110
CONCLUSIÓN.	114
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, versa sobre el Delito de Despojo, mismo que ha estado regulado de alguna u otra manera desde el Derecho Romano, esto debido a que se prevé proteger desde entonces del derecho de las personas para disponer de su bienes y posesiones, sin que se vean en un ejercicio o goce de su derecho, perturbados por un tercero, el cual no tenga un mejor derecho o lo haga de forma que quebrante el ordenamiento jurídico establecido para dichos casos.

El alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles, objeto material del delito en estudio, sigue siendo todavía insuficiente para dar protección al patrimonio de las personas, por ende la necesidad de ampliar esa tutela penal. Algunos estudiosos del derecho manejan que el motivo de esa poca atención a los delitos en contra de bienes inmuebles, es por la tradición que con las sanciones de carácter civil eran suficientes para protegerla, pues bien los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no puede ser removidos del lugar, ni removerlos y mucho menos ocultarlos o esfumarlos, por tanto recuperación mas rápido.

Aunado que el derecho es parte de una sociedad, y toda sociedad esta en constante movimiento y transformación, por ende el derecho necesariamente tiene que estar en constante cambio para actualizarse y ajustarse a la sociedad en que se aplique.

El Delito de Despojo se encuentra inmerso actualmente en la legislación penal vigente en el Capítulo de Delitos Patrimoniales en su artículo 237, por lo que establece que el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio de las personas.

En el numeral antes referido, establece tres supuestos para que se tipifique el Delito de Despojo, siendo el primer supuesto cuando un sujeto por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtividad, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, es decir le pertenezca a otra persona física o moral; el segundo supuesto establece la hipótesis que el bien inmueble que se ocupa es propio, pero que dicho inmueble se haya en posesión de otra persona física o moral o este ejerciendo actos de dominio; y por último establece que en término de los dos primeros supuestos, cometa despojo de aguas.

Teniendo sobre entendido que el Poder Legislativo no ha realizado los cambios necesarios para que en la actualidad tenga más eficacia la tutela del patrimonio sobre bienes inmuebles y aguas que establece este tipo penal, y así que el Derecho Penal vigente cumpla con su fin, de carácter mediato, que no es otro que la paz y seguridad social.

Respecto al supuesto Despojo de aguas va radicar la presente investigación, debido que en el numeral en estudio establece perfectamente la conducta que debe realizar el sujeto activo para que se actualice el tipo penal en sus dos primeras fracciones; pero en el caso de despojo de aguas no señala la conducta que debe de realizar el sujeto activo para tipificar dicha tipo penal, además de que nos remite al

despojo de un bien inmueble, estando sobre entendido que el agua no es bien inmueble.

Desde el punto de vista de los investigadores del Derecho, el despojo de aguas, se tipifica cuando un persona desvía o utilice el agua, sin derecho ni consentimiento de la persona puede disponer de ella, es más la Suprema Corte Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia en ese sentido..

Pero siendo que el Despojo de Aguas no establece la forma y ni el momento en que consume el tipo penal. entonces estaremos en presencia de una conducta atípica, y anticonstitucional trasgrediendo lo establecido por el artículo 14 constitucional.

CAPITULO PRIMERO

“MARCO HISTORICO DEL DELITO DE DESPOJO”

1.1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE DESPOJO

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

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

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

En las Legislaciones Españolas como el Fuero Juzgo, se sancionaba al que retiraba por medio de la utilización de la violencia a otro de lo suyo, antes de que se hubiera resultado el juicio que versaba sobre la propiedad de la cosa, la pérdida de la demanda, aún cuando tuviere razón.

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

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

Por último, en la Doctrina Italiana, se consideraba posible el despojo con violencia física, siendo el empleo de esta violencia el elemento constitutivo del delito, rechazando el despojo clandestino."¹

Respecto a la invasión de terrenos y edificios Maggiore señala que debe buscarse en el fenómeno de la ocupación de terrenos y de fabricas, frecuente en el periodo de perturbaciones sociales que le siguió a la guerra de 1914 a 1918. en esta necesidad se inspiró el decreto-ley 515 del 22 de abril de 1920, que contiene providencias para la ocupación y cultivo de terrenos.

1.2. RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE DESPOJO EN MÉXICO EN LA ÉPOCA COLONIA

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

¹ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa. 6ª. Edición México 2000 p.356 y 357

El delito de despojo, en la época colonia se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, Ley XI, título XXXIV, "De los juicios de despojo y su restitución", Ley I "Pena del que por fuerza tomare bienes que otro posea aunque tenga derecho en ellos" de la siguiente manera: "Si alguno entrare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho ahí había, piérdalo; y si derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valía a aquel á quien lo forzó: mas si alguno entiende; que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro ó en paz, demándelo."²

En la Ley II, de este mismo ordenamiento "Ninguno sea despojado de su posesión, sin ser antes oído y vencido por Derecho", se enunciaba lo siguiente: "Defendemos, que ningún Alcalde ni Juez, ni persona privada no sean osados de despojar de su posesión á persona alguna, sin primeramente ser llamado, oído y vencido por Derecho; y sin pareciere carta nuestra, por donde mandaremos dar la posesión, que uno tenga, á otro, y la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida: y si por las tales cartas ó albalaes algunos fueren despojados de su bienes por un Alcalde de la ciudad, ó de donde acaeciere, restituyan á la parte despojada hasta tercero día, y pasado el tercero día, que lo restituyan los oficiales del Consejo".³

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

"Que las reales provisiones que algunos sacan para ser restituidos con solo la narrativa de haber sido despojados de tierras, aguas ú otras cosas, se

² Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V Editorial Temis 3ª. Edición Colombia 1989 p.107

³ Rodríguez de S. Miguel Juan N. Pactetas Hispanomejicanas. Tomo III Edición Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980. p 310 y 311

entienden ser iniciativas; y que para usar de ellas las partes, expresen individualmente aquello de lo que se quejan despojados, y piden la restitución, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también la personas que dicen los despojaron y demás colindantes, con cuya previa judicial citación y señalamiento de prefijo compete término justifiquen el despojo y posesión que tenían al tiempo y cuando se les causó; y si el despojante ó colindantes quisieren con nueva igual citación dar justificación en contrario, se la admitan los justicias del partido, y demás a quienes se cometieron dichas reales provisiones de despojo”.⁴

1.2.1. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835

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

Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un Código Penal local, pues si bien en el estado de México se había redactado en 1831 un bosquejo general de Código Penal, no llegó a tener vigencia, es común la opinión en el sentido de que el primer Código represivo es el veracruzano de 5 de mayo de 1869, pero como se ha visto lo fue el de 1835.

“Al consumarse la independendencia era lógico que las primeras disposiciones legislativas se produjeron por la urgencia de determinar la organización de la

⁴ Ibidem. p. 312 y 313

policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y malvivencia, salteadores de caminos y ladrones”.⁵

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

Este Código Penal nace a través del Decreto del 28 de abril de 1835, siendo Vicegobernador Constitucional del estado de Veracruz, Juan Francisco de Barcena.

“El 15 de Septiembre del año de 1832 fue enviado al cuarto congreso constitucional del Estado, la primera parte del proyecto y con fecha 15 de noviembre del mismo año del 32 se remitió la segunda parte, proyecto que estudiado por una comisión de diputados integrada por Bernardo Carto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio.

Fue hasta el 28 de abril de 1835 por decreto numero 106, cuando entró en vigor el proyecto del Código Penal de 1832, así mismo el Gobierno mandará imprimir número de ejemplares del proyecto indicado, cuyo precio de venta será el muy preciso para cubrir los gastos de su impresión y luego que esta se verifique dejarán de aplicarse las leyes que hasta aquí han recogido sobre la calificación de los delitos y designación de las penas”.⁶

⁵ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa. 6ª. Edición México 1992 p. 114

⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa 16ª. Edición México 1994 p.44

Este Código está compuesto de tres partes:

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

"La construcción de un Código, se asienta sobre dos grandes bases: los principios científicos que forman su orientación en general, y la asistencia jurídica o técnica legislativa".⁷

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

En este Código se tipifica el delito objeto de la presente labor, es decir, el despojo en el Título III, De los Delitos contra la Propiedad, Sección VI, De los incendios, de las fuerzas y violencias contra las propiedades, y de los despojos.

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

"Artículo 742.- El que con fuerza o violencia se apoderase de la cosa ajena, sin designio de apropiársela sino solo de usar de ella, sufrirá la pena de uno a

⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal. INACIPE 3ª. Edición México 1991 p.19

cuatro años de trabajo de policía. Si el apoderamiento se verificase sin violencia, la pena será desde quince días de arresto hasta dos años de prisión, según las circunstancias. A mas de la pena corporal, en el primero de estos dos casos pagará el reo el triple del arrendamiento, alquiler ó interés de la cosa usada; en el segundo el doble, y en ambos el valor de la cosa si con el uso se hubiere deteriorado ó destruido. Más para que se apliquen las disposiciones del presente artículo, es circunstancia indispensable que el reo devuelva al dueño espontáneamente y antes de todo procedimiento judicial, la cosa de que se hubiere apoderado; teniéndose en caso contrario como ladrón, sujeto á las penas de tal.

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

Artículo 751.- Todo el que por omitir en sus acciones las precauciones debidas, pero sin ánimo ni designio directo de dañar á otro en sus bienes, le infiere en ellos perjuicios o menoscabo, será obligado por la autoridad judicial á hacer reparación de estos."⁸

En este Código Penal es sumamente notorio la intervención del legislador al tutelar esta figura delictiva, protege la posesión, la tenencia de algún bien mueble o inmueble, e inclusive algún derecho o acción, buscando que éste fuera devuelto a su tenedor o poseedor sin perturbación alguna condenando al sujeto en caso de que fuera dañado, así mismo se pretendía que dicho derecho posesorio fuera respetado incluso por el propietario. Es claro que se procura que el bien

⁸ Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I México 1979, p. 103 y 104.

jurídicamente tutelado estuviera conservado en su estado original en que lo tenía su tenedor o poseedor.

1.2.2. CÓDIGO PENAL DE 1871.

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

Siendo Presidente de la República el señor Licenciado Benito Juárez se nombró una comisión para que formulara un proyecto de Código Penal, así siendo el año de 1861 el ministro de justicia designó para integrar dicha comisión a los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Manuel Zamacona, Antonio Martínez de Castro y Ezequiel Montes, quien fue sustituto tiempo después por el Licenciado Carlos María Saavedra quienes trabajaron hasta 1863 interrumpidamente sus labores con motivo de la invasión francesa. Una vez restablecida la paz en República, el 28 de septiembre de 1865 el Ministro de Justicia, el Licenciado Ignacio Mariscal mandó integrar y reorganizar la comisión con el objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpidos, nombrando al Licenciado Antonio Martínez de Castro presidente y al Licenciado Indalecio Sánchez Gavito como secretario.

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

Como acertadamente lo señala la Jurista Emma Mendoza Bremauntz "La legislación penal de 1871, conocida como el Código de Martínez de Castro, por ser este penalista a quién se debe su redacción, mismo que se identifica con las ideas de la escuela clásica".⁹

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

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

Martínez de Castro señala, como singular acierto que las penas y los ejecutores han de inspirarle respecto al condenado o sentenciado cuando se le

⁹ Mendoza Bremauntz, Emma. Justicia en la Prisión del Sur (El Caso Guerrero) INACIPE, Primera Edición México 1991. p18

castiga sin saña y que bueno que no se trate de satisfacer una venganza, sino de hacerle el bien; así como de proporcionarle los medios necesarios para subsistir y para que se instruya, se moralice y vuelca a la sociedad que le arrojó de seno; como podrá analizarse este jurista (Martínez de Castro) pone su atención de manera especial, en el sentenciado o sujeto merecedor de la pena, el creador del Código Penal del 71, reconoce el peligro que hay en que los acusados por delitos leves sean reducidos a prisión; en primer lugar porque en relación con ellos la misma pena pierde parte de su eficacia y en segunda porque es fácil que se corrompan: este autor ve en la pena de multa como accesoria de la prisión, pues para él es de la mayor importancia.

El Código penal de 1871, el delito en estudio lo contempla en el Libro Tercero "De los Delitos en Particular" Título Primero "De los delitos contra la propiedad". capítulo VII, "Despojo de cosa inmueble o aguas".

Hace referencia al delito de despojo de cosa inmueble o aguas, en su título primero, definiéndolo en su artículo 442 de manera siguiente: "El que haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca, será castigado con la pena que corresponda a la violencia o a la amenaza, aplicándose respecto de esta las reglas establecidas en los artículos 446 a 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito."¹⁰

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

¹⁰ López Betancour, Eduardo Op. Cit. P. 359

impida, se estimara como despojo si se emplean los medios establecidos por este mismo ordenamiento".¹¹

En el artículo 445 manifiesta: "Que las penas para usurpación de aguas serán las mencionadas en los artículos anteriores."¹²

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

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

1.2.3. CÓDIGO PENAL DE 1929

"El presidente portes Gil en uso de sus facultades que al afecto le confiere el Congreso de la Unión por decreto de 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929 para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año."¹³

¹¹ Leyes Penales Mexicanas, Tomo I. Op. Cip. p. 418

¹² Leyes Penales Mexicanas, Tomo I. Op. Cip. p. 418

¹³ Carrancá y Rivas, Raul. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa 116ª. Edición México 1992 p. 401

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

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

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

En virtud de que en 1912 sólo se presentó un proyecto de reformas al Código Penal de 1871 (la comisión correspondiente estuvo presidida por el Licenciado Don Miguel S. Macedo) ya que los trabajos de la comisión no recibieron la consagración legislativa por su inactualidad y por las condiciones y por las condiciones internas del país.

Buena parte del articulado del Código Penal de 1929 procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz del 71, que fue promulgado como Código Penal hasta junio 18 de 1932.

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

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

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

El Código Penal de 1929, a su vez prescribía en el capítulo IV el arresto, en el V el confinamiento, VI la relegación y en el VIII la reclusión, algunas otras novedades lo fueron las granjas escuelas y los navíos escuelas.

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

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

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

En este Código (1929) el delito a estudio lo encontramos en el Libro Segundo "De los tipos legales de los delitos", Título Vigésimo, "De los delitos contra la propiedad", Capítulo VII "Del despojo de cosa inmueble o de aguas", del Artículo 1,180 al 1,183.

Se cambia la definición del delito en estudio mantenida en el Código de 1871, indicando en su artículo 1,180. "Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o empleando amenaza o engaño de cualquier género. ocuparé una cosa ajena indeleble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos días de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiera causado al despojo.

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

Cuando el empleo de la violencia resultare otro delito, se observaran las reglas de la acumulación.

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

Por último, respecto al despojo de aguas, ordena que se aplicarán las sanciones establecidas por lo artículos anteriores (Art. 1,183)".¹⁴

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

1.2.4. CÓDIGO PENAL DE 1931

El poco éxito del Código Penal de 1929 llevó al propio Presidente Portes Gil a designar una nueva comisión revisora, la que elaboró el Código Penal de 1931 del Distrito Federal y Territorios Federales en materia Federal; éste Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de las facultades concedidas por el Congreso en fecha 2 de enero del mismo año. Es un Código con 404 artículos de los que 3 son transitorios, "El Código de 31 ha recibido desde su aparición numerosos elogios de propios y extraños y también por supuesto diversas censuras, destacan como directrices importantes: la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de la pena, así mismo el ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas. entre las de 1951 y cuyos autores mejoran numerosos preceptos".¹⁵ La dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente la técnica-jurídica pues es propia de los hombre de derecho.

¹⁴ López Betancourt, Eduardo Op. Cit p. 359 y 360

¹⁵ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa Edición 1ª. México 1959 p.39 y 40

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

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

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

Consecuencia de los anterior es, por supuesto la individualización de las penas, con la consiguiente transición de las penas y las medidas de seguridad, no es posible omitir, en este razonamiento que desde 1931 se plantearon las bases y orientación de la Política Criminal Nacional, las que necesitaron cuarenta años más para ser una realidad a nivel legislativo con la Ley que establece las Normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de 4 de febrero de 1971, denominada actualmente de la misma forma con competencia federal y para

aplicación local se creó la Ley Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federa, de fecha 17 de septiembre de 1999.

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

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

En este Código, el ilícito que estamos analizando, lo encontramos en: "El Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo "Delitos contra las personas en su patrimonio", Capítulo V, en los artículos 395 y 396.

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

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

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

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

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

La pena será aplicable, aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa.

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

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

considera las condiciones jurídicas del agua que haya sido desviada; el derecho que tenga o no el sujeto que desvía a la misma.

1.2.5. CÓDIGO PENAL DE 2002

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal forma parte de una reforma política al incremento del índice delictivo, que abarca reformas legislativas sustanciales, procedimentales y ejecutivas. Planteando la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) más importante para la vida ordenada en comunidad, y por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio.

Para lo cual la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en sesión plenaria verificada el 30 de abril del año 2002, aprobó por unanimidad de votos de los diputados presentes, en lo general y en lo particular, el proyecto de decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Con la aprobación del proyecto se publicó en el Decreto del día 16 de julio del año 2002 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal Andrés Manuel López Obrador, por el cual se abroga el Código Penal de 1931, entrando en vigencia a los ciento veinte días después de su publicación del decreto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Entrando en vigor este Nuevo Código Penal exactamente el 12 de noviembre del 2002.

Cambiando totalmente la estructura del Código del 31, quedando el Nuevo Código Penal con la una estructura de dos Libros con 27 Títulos, que contienen uno o varios Capítulos que sumándolos nos dan un resultado de 147 Capítulos, 365 Artículos y 5 Artículos transitorios.

El primer libro se refiere a las disposiciones generales y corren del artículo 1° al 122; y el segundo libro se refiere a la parte especial que contiene los delitos en particular. Así mismo establece un orden de prelación de los tipos penales del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, privilegia los bienes jurídicos tutelados de mayor valía como lo es el delito de homicidio y continúa con delitos en orden descendiente hasta llegar a los delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal.

Este nuevo Código Penal elimina la definición de lo que se debe de entender por delito; que nos dada el Código Penal del 31 en su artículo 7° “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ...”, quedando inmersa la definición de Delito en el actual Código Penal dentro del Título Preliminar “De los Principios y Garantías Penales” del artículo 1° al 6°.

Por lo que respecta al delito de la presente investigación se encuentra en Segundo Libro, Título Décimo Quinto, Delitos Contra el Patrimonio que abarca de los artículos 220 al 246; estableciendo en el artículo 237 el Delito de Despojo de la siguiente manera:

“Art. 237. Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos 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.

Este delito se sancionará aún cuando el derecho a la posesión de cosa usurpada, sea dudosa o esté en disputa.”

En este nuevo Código Penal continua casi completamente con la tendencia del Código Penal del 31, es decir, protegiendo el derecho del patrimonio de los particulares sobre bienes inmueble, así como de derecho de posesión sobre los mismo bienes inmuebles; pero el legislador modifica el texto en su primera fracción en el supuesto de violencia, que puede ser física o moral, pero elimina la hipótesis de empleando la amenaza.

Continua protegiendo, en el último párrafo del referido numeral, cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

Podemos concluir que el delito de despojo ha tenido en su evolución legislativa desde el Código Penal de 1871 en su numeral 442 se requería para que se tipifique el delito la violencia física hacia las personas o empleando amenazas, al momento que el sujeto activo ocupe una cosa ajena inmueble o hiciere uso de ella o de un derecho real.

Además señala en su artículo 443 que la cosa sea propiedad del sujeto activo, pero se halla en poder de otro o que la ley se lo impida, siempre que emplee los medios indicados en el artículo anterior y en su artículo 445 solo indica que las penas para la usurpación de aguas serán las mencionadas en los artículos anteriores, al respecto solo indica cual será la pena, pero cual la conducta para hacer la usurpación de aguas.

Mientras en el Código Penal de 1929 cambia la definición del delito de despojo, incrementando los medios comisivos, agregando a la violencia física y moral, pero sigue estableciendo que esta violencia sea realizada a las personas; permanece el medio comisivo de las amenazas y estipulando que también se da el delito de despojo cuando se emplee el engaño, ocupando una cosa ajena indeleble, o hiciera uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, estipulando en otro artículo cuando el sujeto activo realiza la conducta recae sobre una cosa de su propiedad y se encuentre en manos de otro; además respecto al despojo de aguas solo señalan la sanción, sin describir la conducta para tipificar el delito de despojo de aguas.

En el Código Penal de 1931 cambia la estructura del artículo que contempla el delito de despojo, estableciendo en su numeral 395 tres fracciones en las cuales establece hipótesis del despojo, como medios comisivos la violencia física, la furtividad, uso de amenazas o engaño.

CAPITULO SEGUNDO

“ELEMENTOS DEL DELITO”

2.1. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO

Los elementos del delito son las partes que lo integran, si faltare alguno de los elementos del delito, éste no existiría, el desarrollo de los elementos del delito y su contenido, gracias a la aportación de diversos estudiosos de la ciencia penal ha traído en número siete elementos del delito y su respectivo aspecto negativo. Por ahora se precisaran los elementos positivos.

Los elementos del delito que son conocidos y que no todos los autores aceptan, son siete:

Elementos Positivos

- I. Conducta.
- II. Tipicidad
- III. Antijuridicidad
- IV. Imputabilidad
- V. Culpabilidad
- VI. Condicionalidad objetiva
- VII Punibilidad

Tomando en consideración el número de elementos que se acepten en la formación del delito, se estará dentro de la concepción atomizadora, en una postura que va desde la dicotómica o bitómica, hasta heptatómica, pasando por la triédrica, tetratómica, pentatómica y hexatómica.

2.1.1. CONDUCTA

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

La conducta es definida por López Betancourt como: "El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"¹⁶

Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactivada respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento por que es decisión libre del sujeto y se encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizar la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos doctrinarios: se encuentran el de hecho, acción, acto o actividad. Pero estas

¹⁶ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito Editorial Porrúa. 11ª. Edición México 2005 p.83

expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

Porte Petit distingue la conducta del hecho, éste refiere "Un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado). En consecuencia, si el elemento objetivo del delito, puede estar constituido por una conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno solo de dichos términos al referirnos al elemento objetivo o material, pues si se aceptara conducta, sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera hecho resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta, el resultado excesivo, porque comprendería, además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquella."¹⁷

El concepto que contemplaba el Código Penal de 1931 en su artículo 7º al señalar que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; siendo ahora que nuestro Código Penal no refiere en la misma forma el concepto de lo que sería delito, sin embargo, del contenido de sus primeros seis artículos, incluidos dentro del título preliminar "De los principios y garantías penales", de las disposiciones generales del libro primero se desprende que los elementos del delito son: la conducta que habrá de ser típica, antijurídica y culpable; encontrando su correlativo en el artículo 15 del título segundo denominado "el delito" que en su capítulo primero señala las formas de comisión y refiere "(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión."

¹⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa 10ª. Edición México 1985 p. 293 y 294

Por lo anterior, la conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión)
- 2) Un resultado
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado

A: referirse de los sujetos en el Derecho Penal se habla de dos que son: protagonistas del delito, siendo el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas, y el Derecho Penal sólo le interesa éstas. El hombre es sujeto activo del delito cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible: o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación.

Anteriormente, según marca la historia, también se castigaba a los animales: actualmente se sanciona a los dueños de los animales, acabando con el absurdo de sancionar a seres irracionales.

Así también las personas morales no pueden ser sujetos activos del delito porque carecen de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básica para que el delito exista.

El sujeto activo en cuanto a su calidad, se presenta cuando en ocasiones el tipo exige determinadas características, es decir, un calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos especiales o exclusivos. Esto es cuando el tipo exige determinada calidad del sujeto activo para poder ser autor del delito y de integrar el mismo. con relación a aquél que no tiene la calidad exigida.

La participación de los sujetos activos en la realización de un hecho delictivo, se le dan diferentes definiciones, planteando la legislación Penal vigente en el Distrito Federal en su artículo 22 la siguiente:

"Artículo 22. (formas de autoría y participación). Son responsables del delito. quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito. ..."

Por otro lado, el sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todo los actos materiales utilizados en la realización del ilícito. Haciendo un distinción entre el ofendido del delito o el sujeto pasivo de la conducta, siendo el sujeto sobre que recae la conducta del sujeto activo, resintiendo el daño causado por la infracción penal. Mientras tanto el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido

por la norma, siendo en ocasiones la misma persona el ofendido y el sujeto pasivo, pero en otros pueden ser diferentes personas.

Respecto al objeto que recae la conducta del sujeto activo, se distingue entre objeto material y objeto jurídico, constituyendo el primero la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro de la acción delictuosa; mientras el segundo es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionar o ponen en peligro.

Acción.

Se ha referido que la conducta que, también llamada acto o acción (lato sensu), puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

Define Castellanos Tena al acto o la acción (stricto sensu) "Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación"¹⁸

La conducta de acción tiene tres elementos:

- a) Movimiento
- b) Resultado
- c) Relación de causalidad

¹⁸ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa Edición 41ª, México 2000 p.152

La acción, es entonces la actividad voluntaria realizada por un sujeto, consta de un elemento físico (movimiento) y otro elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo penal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

Omisión

Dentro de la omisión se debe distinguir la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. La omisión simple, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención o en dejar de ejecutar; es decir no se realiza el movimiento corporal esperado, violándose una norma imperativa.

La omisión es una forma negativa de la acción; y radica en un abstenerse de obrar, simplemente de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

Para Porte Petit la omisión simple consiste "En el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico"¹⁹

¹⁹ Porte Petit Candaudp Celestino Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Editorial Porrúa, México 1985 p 305

Los delitos de omisión la conducta es inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

Los elementos de la omisión son:

- a) Manifestación de la voluntad.
- b) Una conducta pasiva (inactividad).
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado típico jurídico.

En los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente en la ley; violando así una norma dispositiva. Al igual que en los delitos de acción, puede lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

En los delitos de omisión por comisión u omisión impropia, el agente viola una norma prohibitiva, omitiendo realizar una conducta que evitaría la producción del resultado dañoso.

Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En

cambio, en los comisión por omisión, es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que el Derecho ordena. En la omisión simple solo se viola una norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado: en la comisión por omisión se infringen dos normas: la dispositiva (que impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado).

La omisión propia sólo comporta resultado jurídico; la impropia uno jurídico y otro material. sensorialmente perceptible. En los delitos de omisión propia el tipo se llena con la inactividad; en los de comisión por omisión cuando por la inactividad emerge el resultado material.

Los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia son:

1. Manifestación de la voluntad.
2. Conducta pasiva (inactividad).
3. Deber jurídico de obrar.
4. Resultado típico material.

En el artículo 7º del Código Penal de 1931, señalaba en su párrafo segundo que:

“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello. derivado de una ley, de un contrato o de propio actuar precedente”.

En nuestro código penal se encuentra el correlativo en el artículo 16 "(omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico.
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Su inactividad es, en su eficiencia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Acepto efectivamente su custodia;
- b) Voluntariamente formaba parte de un comunidad que afronta peligros de la naturaleza.
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, genero el peligro para el bien jurídico. o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo."

El Resultado

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado por la ley.

Jiménez de Asúa define al resultado como "El cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad, o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta"²⁰

Al producir la acción, ya sea positiva o negativa, un resultado, se comete una violación a un bien jurídico por la ley penal.

El resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, esta modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa, ya sea que con la acción se de una modificación del mundo exterior o ponga en el peligro su producción.

En conclusión el resultado es: la consecuencia de la conducta positiva o negativa del sujeto activo del delito.

Habiendo dos clases de resultados:

- I. Resultado material. Siendo la mutación en el mundo exterior, causado por la conducta y el cual se encuentra implícito en el tipo penal.
- II. Resultado formal. En este caso no existe una mutación en el mundo exterior, siendo suficiente la realización de la conducta descrita en el tipo penal para ser típica.

²⁰ Jiménez de Asúa Luis Tratado de Derecho Penal Tomo III Editorial Losada 5ª Edición Buenos Aries. 1950 p.339

Relación de Causalidad

Entre la conducta y el resultado debe existir una relación causal, es decir, debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto activo

Al problema de determinar cuales actividades humanas deben ser consideradas como causas del resultado, por lo que han desarrollado diversas teorías al respecto.

Existiendo dos teorías la generalizadora o teoría de la equivalencia de las condiciones y la individualizadora, según la primera, todas las condiciones productoras del resultado se debe considerar causas del mismo. en esta teoría no permite suprimir una de las condiciones, ya que si se suprime alguna el resultado no se produciría; la segunda teoría que considera sólo a una de las condiciones como productora del resultado. en relación a una característica temporal. cuantitativa o cualitativa.

La corriente individualizadora se presenta con diversos aspectos. como son.

- Teoría de la última condición. Parte de un criterio temporal y se debe estimar como causa del resultado producido, la última condición realizada.

Teoría de la condición más eficaz. Considera como la causa más eficaz; la condición que más contribuyó al resultado.

- Teoría de la prevalencia, del equilibrio o de la causa decisiva de Binding, según el criterio de esta teoría, el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas, y el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquellas fuerzas tendientes a modificarlo, frente a las que quieren conservarlo.

- Teoría de la causa eficiente o de la cualidad. Esta corriente, distingue a la causa que tiene como su nombre lo dice, la capacidad de ocasionar el resultado.

- Teoría de la adecuación o causación adecuada. La conducta más adecuada para producir el resultado es la causa que debe tomarse en cuenta.

Por lo que hace a los delitos de omisión simple o omisión impropia, también se han desarrollado teorías sobre la relación causal de la conducta omisiva con el resultado, en la que encontramos:

1. Teoría del aliud agere. La causalidad se encuentra en el acto positivo realizado por el sujeto al abstenerse de una conducta esperada y exigida por la ley, y el resultado producido por la acción va aliado a la omisión.

2. Teoría de la acción precedente. Sostiene que la causalidad se encuentra entre el acto precedente a la omisión y el resultado.

3. Teoría de la interferencia. El sujeto domina el impulso que lo empuja a actuar y el nexo causal se encuentra entre la energía producida para dominar el impulso del sujeto y el resultado de ésta.
4. Teoría de la omisión misma. Se basa en la concepción normativa, y sostiene que la relación causal se encuentra en ésta y el resultado producido.

Estas han sido criticadas estas teorías, al respecto dice Porte Petit:

- a) "No siempre que se omite se realiza una acción en lugar de la acción esperada y exigida, tomando en consideración que puede existir una total inactividad del sujeto.
- b) El absurdo de la teoría del aliud agere aparece de modo más evidente si se tiene presente que la obligación de realizar la acción impuesta por el Derecho, dura a veces un tiempo indefinido, que puede ser larguísimo, y durante el cual se puede realizar sin límite, acciones diversas de aquella debida, en relación a las cuales es absurdo pensar que constituyan un elemento físico de la omisión impugnada al sujeto.
- c) La acción paralela o contemporánea no constituye una condición sin la cual el resultado no se produce; punto de vista que consideramos admisible, pues aún suprimiendo esta acción diversa, el resultado acaece".²¹

²¹ Porte Petit Candaudp Celestino Op. Cit. p.p. 354 y 355

Los doctrinarios no aceptan la teoría de acción precedente, debido a que no puede haber nexo causal entre la acción precedente y el resultado, por que el resultado no siempre, por tal no tendría valor la causa, ya que no basta para producir el resultado.

La teoría de la interferencia, comenta Porte Petit "Esta teoría se fundamenta indudablemente en la actividad psíquica del agente del delito, que se origina a virtud de contener, reprimir el impulso a realizar la acción esperada y exigida, es decir, a obrar; teoría que como se advierte en la doctrina, falla frente a la culpa sin representación, sin previsión o inconsciente, habida cuenta que en esta forma de culpabilidad, no existe una actividad psíquica

Se hacen principalmente tres objeciones a la teoría de la interferencia

- a) Que no es siempre verdadera que en la omisión exista la represión del estímulo que impulsa a obrar al sujeto,
- b) Que en los delitos culposos la ausencia de tal estímulo se evidencia en forma absoluta; y
- c) Que la base de la interferencia implica colocarse en el campos de la culpabilidad".²²

Siendo la teoría de la omisión misma la mas aprobada, ya que la causa verdadera se encuentra en la omisión misma, porque si realizara la acción exigida y esperada, el resultado no se produciría.

²² Ibidem, p. 356

Algunos doctrinarios hacen referencia que el delitos de omisión simple no se presenta un resultado material, sino un resultado jurídico, por tanto no es dable ocuparse de la relación causal. Solo en los delitos de comisión por omisión existe un nexo de causa y efecto, porque produce un cambio en el mundo exterior, resultado material, además del resultado jurídico.

Definamos el nexo como, la relación de causa-efecto que existe entre la conducta ya sea positiva o negativa, del sujeto activo y el resultado que se produce.

El nexo causal es la relación causa-efecto que existe entre la conducta positiva del sujeto activo y resultado material que se produce.

El nexo jurídico es la relación causa-efecto que existe entre la conducta negativa del sujeto activo y el resultado formal que se produce.

Al respecto se puede decir que el nexo causal se presentara en los delitos de acción y en los de comisión por omisión, ya que a consecuencia de la conducta u omisión del sujeto activo se producirá un resultado material, debiendo haber una relación causa-efecto entre estos dos elementos. Mientras el nexo jurídico estará en los delitos de acción y de omisión simple, en los primeros cuando con la simple actividad del sujeto activo se tenga por tipificado, sin requerir un resultado material; mientras en los delitos de omisión simple el resultado típico es atribuible al sujeto activo que omite impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo.

2.1.2. TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Entendiendo por tipicidad como adecuación de la conducta al tipo penal. No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales; mientras la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: "Para que una conducta humana sea punible conforme a derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica porque la manifestación de voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarque dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa de justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los

presupuestos de tipicidad al integrarse sus elementos constitutivos" (seminario Judicial de la Federación, CXVII, p. 371.)

Para el autor Fernando Castellanos la tipicidad: "Es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa"²³

Refiere Cortes Ibarra que "Tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descripción abstracta e indeterminada en la ley"²⁴

Es fundamental la importancia de la tipicidad, ya que sino hay una adecuación de la conducta al tipo penal, no hay delito.

La doctrina ha establecida diversas clasificaciones de los delitos en orden al tipo, dando la siguiente:

- a) Normales y anormales, si las palabras empleadas se refiere a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal, cuando las frases usadas por el legislador tiene un significado tal, que requieran ser valoradas

²³ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. P 168.

²⁴ Cortés Ibarra Miguel Angel Derecho Penal (Parte General) Editorial Cárdenas S^a. Edición México 2001 p.227

culturalmente o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (cosa ajena mueble, en robo)

- b) Fundamentales o básicos; son cuando el tipo tiene plena independencia.
- c) Especiales; son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, excluye la aplicación del básico y obliga a subsimirse los hechos bajo el tipo especial.
- d) Complementados; estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.
- e) Autónomos o independientes; son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.
- f) Subordinado; dependen de otro tipo
- g) De formación casuística; son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativos formados y acumulativos formados, en los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; en los segundos se requiere el concurso de todas las hipótesis.
- h) De formulación amplia; se describe una hipótesis única, en donde cabe todos los modos de ejecución.
- i) De daño o peligro; en los primeros los tipos tutela los bienes frente a su destrucción o disminución; mientras los tipos de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

Por último en el Código Penal vigente establece en su artículo 2 "(Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena alguna o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón. de la ley penal en perjuicio de persona alguna..."

Concluyendo que para que la conducta desplegada, en un caso concreto, por el sujeto activo sea reprochada por el estado, es necesario que dicha conducta este establecida con anterioridad a la conducta, y que está contengan todos los elementos que establece el tipo penal.

Destacando también que tajantemente indica que se acrediten los elementos de la descripción legal, es decir, no se debe presumir que se acreditaron, se deben actualizar fehacientemente, sin lugar a dudas, sin reticencias.

2.1.3. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es otro de los esenciales elementos del delito. La conducta, además de típica, ha de ser antijurídica, esto es, para que la conducta de un ser humano sea delictiva debe contravenir al derecho.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella idea positiva; Definiendo a este elemento como: Antijuridicidad es lo contrario a Derecho.

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprenda la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiendo sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta

en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

También se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre este juicio sólo recae la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario. es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo. Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad:

- a) El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley), y
- b) El acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Estableciendo la actual Legislación Penal en su artículo 4 el Principio del Bien Jurídico y de la Antijuridicidad Material, refiere que para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, requiere que lesiones o ponga en peligro un bien jurídico tutelado por ley, sin mediar alguna causa justa, siendo por ende su actuar contrario a derecho.

2.1.4. IMPUTABILIDAD

Es importante hacer la distinción de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no como elemento de ella. Ya para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades..

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito pena: precisamente al cometer el delito.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quería realizarlo, debe tener la capacidad de entender y querer. Entendiendo al querer como estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión. Por eso se debe considerar a la imputabilidad como el soporte de la culpabilidad.

Imputable para Carrara y Trujillo, es "Todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observa una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."²⁵

²⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl Derecho Penal Mexicano Parte General Editorial Porrúa 20ª Fdición México 1999

Es importante referir que son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previamente sentencia firme, a responder de él.

Por ende, se entiende por responsabilidad como la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se desprende que hay una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

2.1.5. CULPABILIDAD

Siguiendo el estudio de los elementos positivos del delito, ya se ha hablado de que el delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica, además que esa conducta sea realizada por un sujeto imputable, el otro elemento necesario para la integración en su totalidad el delito del delito es la culpabilidad.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Define Cortes Ibarra a la culpabilidad como "Una posición psicológica del sujeto, valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado".²⁶

Siendo la culpabilidad un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes, en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito.

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

- a) Teoría psicológica.
- b) Teoría normativista.

Teoría psicológica.

En esta la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para antijuridicidad. Es decir, 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 volitivo (emocional, y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

²⁶ Cortés Ibarra Miguel Angel. Op. Cit. P.351

Teoría normativa.

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche. una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por un lado, una situación real. una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por el otro, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a derecho, es decir, el deber ser jurídico.

En resumen. para el psicologuismo, la psique o la mente del sujeto es la que comete el delito; el normativismo sostiene, que el sujeto delinque al violar las normas ya que se le hace un juicio de reproche.

Formas de culpabilidad

La culpabilidad reviste dos formas : dolo y culpa, según el agente dirigía su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo, o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

Dolo

Se define dolo como el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

Al respecto señala López Betancourt, "Dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización de mismo"²⁷

Elementos del dolo

El dolo está integrado por dos tipos de elementos los intelectuales y los emocionales o afectivos. El elemento intelectual reside en la representación del hecho y en su significación mientras que el elemento emocional o afectivo consiste, en términos generales, en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado. Desde luego, para la existencia del dolo, es necesaria la concurrencia del elemento intelectual y del elemento afectivo o emocional; si falta alguno de ellos, no puede hablarse de dolo.

Clases de dolo

Se distinguen actualmente cuatro clases de dolo:

- Dolo Directo.
- Dolo Indirecto.
- Dolo Eventual
- Dolo Indeterminado.

²⁷ López Betancourt Eduardo Teoría de Delito Op. Cit. P. 218 y 219

Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer el resultado.

Dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente sabe y comprende que la realización de su propósito criminal esta ligado a la producción necesaria de otros resultados punibles, sin embargo, no retrocede en su actuar con tal de llevar a cabo el propósito rector de su conducta.

Dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad en la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Dolo indeterminado, consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado.

El actual artículo 18 de la Legislación Penal del Distrito Federal en su segundo párrafo dice, literalmente:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”

Los elementos integrantes del concepto legal del dolo son:

1. Obra dolosamente se refiere a la conducta, es decir, al ejercicio final de la actividad humana, pudiendo ser un hacer positivo (acción) o un no hacer (omisión). Ambas, desde luego, orientadas a la persecución de unos objetivos, a los medios para obtenerlos y a las consecuencias secundarias derivadas de ellos, que conforman el o los resultados.
2. El que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trata. Por ende se refiere a una actividad intelectual de cabal discernimiento de los elementos integrantes del injusto que va cometer.
3. Previendo como posible el resultado típico, actividad también intelectual. ya que el acto de previsión, ver antes, está claramente referido a las posibles consecuencias de la conducta y de los medios empleados para conseguir los objetivos propuestos.
4. Quiere o acepta la realización del hecho descrito por ley. Alude al querer, de un dolo directo, y en relación con el aceptar un dolo eventual.

Culpa

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable.

Elementos de la culpa.

- Conducta (acción o omisión)
- Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.
- Resultado previsible y evitable.
- Tipificación del resultado.
- Nexo o relación de causalidad.

Clases de culpa.

Dos son las especies principales de la culpa:

- Consciente, con previsión o con representación.
- Inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado: éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa inconsciente, es cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé la previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. En esta culpa según la mayor o menor facilidad de prever, se le clasifica en lata, leve y levisima.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece su concepto de culpa en el tercer párrafo del artículo 18, que dice literalmente:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que o se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."

Los elementos integrantes del concepto legal de culpa son los que a continuación se expresan:

1. Obra culposamente, es decir una conducta humana, que puede ser positiva, un hacer, o negativa una omisión.
2. La producción de un resultado típico. El resultado ha de pertenecer al tipo legal como elemento integrante del mismo.
3. Dicho resultado no lo prevé o, en su defecto, ser previsto confiando en que no se produciría, dando origen a la culpa con representación o sin representación.
4. La violación de un deber de cuidado. Este deber de cuidado está relacionado con las reglas exigibles en la convivencia social.
5. Que objetivamente era necesario observar. Este elemento objetivo es una situación fáctica, en la cual el sujeto activo debía haber observado.

2.1.6. PUNIBILIDAD

La punibilidad como elemento del delito, algunos autores sostienen diversas posturas; así, para unos es un autentico elemento del delito, mientras para otros es solo una consecuencia del delito, siendo un elemento secundario del delito, consiste en merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Define Amuchategui "Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley penal para cuando se viola la norma"²⁸

Punibilidad es:

- Merecimiento de penas.
- Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales;
- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

La punibilidad se manejan varios términos como sinónimos de esta, por lo que e importante se de su definición:

Punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito en concreto.

²⁸ Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª. Edición. México 2004 p. 94

Pena. es la restricción o privación de derechos que se impone el autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

Sanción. de manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena. pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal. La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa.

En principio, se puede decir, que a delito igual corresponde una pena igual. sin embargo existen tres variantes que modifican la penalidad; arbitrio judicial. circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

El arbitrio judicial deriva del margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa y apegada al caso concreto.

Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida.

Las circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola.

Dichas variantes obedecen a las circunstancias a factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con lo cual trata que la pena se ajusta al caso concreto, adecuando con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.

La punibilidad está constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos: los primeros llamados también calificantes psicológicos y los segundos, calificantes objetivas.

2.1.7. CONDICIONES OBJETIVAS

Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito; éste puede existir sin aquellos.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que el manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.

Para Castellanos Tena "Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".²⁹

2.2. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Se ha estudiado los elementos positivos del delito, los cuales le dan vida al delito. ahora bien a cada uno de los elementos positivo se encuentra un elemento negativo. los cuales anula o niegan la existencia del delito. por lo que se procede a su estudio.

Elementos Negativos del Delito

- I. Ausencia de Conducta
- II. Ausencia de Tipo o Atipicidad
- III. Causas de Justificación
- IV. Inimputabilidad
- V. Inculpabilidad
- VI. Excusas Absolutorias
- VII. Ausencia de Condiciones Objetivas

²⁹ Op. Cit. 278

2.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

La Ausencia de Conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

Se encuentra tipificado en Código Penal para el Distrito Federal en las causa de exclusión del delito en el artículo 29 fracción I "(ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente".

La doctrina refiere que se presenta por:

- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
- Vis mayor o fuerza mayor
- Movimientos reflejos
- El sueño
- El hipnotismo
- El sonambulismo

Vis absoluta

La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. No se puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

Vis maior

La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza, es decir, es cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción o misión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Actos reflejos

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntario. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

Sueño

En relación al sueño tampoco se dará la voluntad del sujeto; por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo. Se considera durmiente cuando comete un hecho tipificado por la ley. También será responsable el sujeto que se encuentre en estado de sueño, cuando se le haya impuesto el estado de vigilia como obligación.

El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones del cuerpo.

Es indudable que el estado en que el sujeto se colocó intencionalmente en estado de sueño, estamos frente a *actio liberae in causa*, y por lo tanto, el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometido.

Hipnotismo.

Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal. En este caso el sujeto no es responsable

Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento con fines delictuosos. En esta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la *actio liberae in causa*, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste. En esta última hipótesis, el sujeto es responsable de un delito culposos, con culpa con representación o sin ella, según caso.

Sonambulismo

Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo. Al momento de realizar una conducta o

hecho delictivo se encuentra el sujeto en estado de sonambulismo se puede decir que no existe voluntad del sujeto, salvo que el sujeto aprovechando de este estado para realizar un delito o habrá un delito culposo cuando prevea el resultado o haya podido preverlo.

2.2.2. ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad

Entendiendo por atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Hay que distinguir entre la ausencia del tipo y de tipicidad. la primera se presenta cuando el legislador no describe una conducta en el catalogo de los delitos. En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

La conducta, es pues, es atípica cuando no se subsume plenamente a la descrita en la ley; por no cumplimentarse cualquiera de los elementos que el tipo contiene.

Las causas de la atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- └ Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo;
- └ Si falta el objeto material o el objeto jurídico;
- └ Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- └ Al no realizar el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
- └ Sin faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- └ Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial

Su fundamento en la legislación penal del Distrito Federal se encuentra en el artículo 29 fracción II "(Atipicidad) falte alguno de los elementos que integran la descripción legal.

2.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

La define Porte Petit como "La conducta o hecho realizados no son contra derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado."³⁰

³⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho. Op. Cit. P.491

La antijuridicidad es lo contrario a derecho mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, por tanto cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico, en consecuencia se anula el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

La naturaleza de las causas de justificación es inminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno. Así mismo es falso creer que existan justificantes derivadas de otra fuente distinta de la ley, cuando se sabe que en derecho penal la única fuente de derecho es precisamente la ley.

Los criterios que fundamentan a las causas de justificación son: el consentimiento y el interés preponderante.

Consentimiento Mezger explica "el consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles. El consentimiento debe ser serio y voluntario y corresponde a la verdadera voluntad del que consiente"

Interés preponderante. Surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. En suma, sólo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumpla.

Son causas de justificación

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber
- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Legítima defensa

El artículo 29 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal define a la legítima defensa como "se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de su defensor"

Se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de la protección de la legítima defensa, ya sean propios o ajenos.

Los elementos de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición:

- A Repelar es rechazar, evitar, impedir, no querer algo. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace.
- B Agresión. Consiste en atacar, acometer; es un acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien.

- a. Real. Que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una suposición o presentimiento.
 - b. Actual. Que ocurra en el mismo instante de repelerla; es decir, que la agresión y la repulsa deben en un mismo espacio temporal, o que aquella sea inminente. Si ya se consuma la agresión no existirá la legítima defensa.
 - c. Inminente. Que sea próxima o cercana; de no ser actual, que por lo menos esté a punto de ocurrir.
- C. Sin derecho. La agresión debe carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad y no se justificaría la defensa.
- D. En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno
- E. Necesidad de defensa. La acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos de ser necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.
- F. Racionalidad en los medios empleados. Que el medio no sea extremo.
- G. Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata. El agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella

Presunción de la legítima defensa

El Código penal vigente en su artículo 29 fracción IV párrafo segundo refiere "se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin

derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a su dependencias o al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”.

El dispositivo comprende dos hipótesis: la primera, cuando se cause un daño a quien en las condiciones descritas trate de penetrar a los lugares señalados, la segunda, si el intruso ya se encuentra dentro de los sitios indicados, en circunstancias reveladoras de posibilidad de una agresión.

La presunción de legítima defensa pueden admitir prueba en contrario: sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho.

Exceso de la legítima defensa

Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión, es decir, ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro.

En el artículo 83 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en el párrafo tercero se establece cuando se incurre en exceso de la legítima defensa se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad,

correspondiente al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso no exista otra causa de exclusión del delito.

Estado de necesidad

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

El estado de necesidad es otra causa de justificación o licitud, contemplada en el artículo 29 fracción V. "se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlos"

Elementos del estado de necesidad.

- a. Peligro. Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que puede causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa, el peligro debe ser real, actual o inminente; si se trata de conjeturas imaginarias, indudablemente no puede configurarse la eximente.
- b. El peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente por el agente. Si esto ocurre pueden ser, por lo que se entiende que cualquiera puede serlo.

- c. Causar un daño. El agente obrará ante el peligro de tal forma, que causará un afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro (propio o ajeno). El daño carecerá de antijuridicidad.
- d. Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro. Se precisa la ausencia de obligación por parte del agente de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación, sería otra causa de justificación, pero no estado de necesidad.
- e. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa de justificada, en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el artículo 29 fracción VI de la legislación sustantiva penal "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo"

Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legitima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

Cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

Consentimiento del titular del bien jurídico

Esta causa de justificación la establece el artículo 29 fracción III del Código Penal vigente, que a la letra dice "se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

Que se trate de un bien jurídico disponible;

- o Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- o Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento".

Si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera una atipicidad; sólo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia se integra una justificante.

2.2.4. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad representa el carácter negativo de la imputabilidad; es su antítesis. Elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, al delito mismo

Se ha señalado que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Por tanto la inimputabilidad consiste en la incapacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Actualmente el Código Penal vigente en su artículo 29 fracción VII señala "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter de ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código".

Se consideran concretamente las causas de inimputabilidad las siguientes:

- a. Trastorno mental
- b. Desarrollo intelectual retardado

- c. Miedo grave
- d. Minoría de edad

Trastorno mental

Incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre que impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Solo excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

Desarrollo intelectual retardado

Es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Miedo grave

Es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta. Esto es, por circunstancias especiales, del mundo subjetivo de cada individuo se actúa de manera diversa al proceder cotidiano u ordinario.

En la fracción VII del artículo 29 de la actual legislación penal se desprende el miedo grave y de temor fundado. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad, el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos mentales.

Minoría de edad

Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer.

En nuestro derecho los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mental, sin duda el sujeto es plenamente capaz. Ciertamente el artículo 4º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, fija como límite los 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y querer en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente no siempre será inimputable el menor de 18 años.

Se maneja en la ley que el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley.

2.2.5. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad se va a dar cuando concurren determinadas circunstancias a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable, ya sea por ignorar esenciales elementos constitutivos del tipo penal o por encontrarse coaccionada la voluntad.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, se da cuando falta determinadas causas o circunstancias extranas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable.

Podemos decir que la inculpabilidad se presenta cuando falta uno o los dos elementos de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

Las causas de inculpabilidad son:

- I. Error o Ignorancia

- II. No exigibilidad de otra conducta

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: primero, se efectúe una acción; segundo, haya tipicidad, es decir, se adecue la conducta a algún tipo penal, tercero, el acto sea antijurídico y por último este mismo sea culpable.

Se entiende por error a la falsa o equivocada idea de la realidad, ya sea que radique en un objeto o situación, dando un conocimiento incorrecto. Por ignorancia se entiende el desconocimiento total de la realidad o ausencia de conocimiento.

La diferencia entre el error y la ignorancia, radica mientras en el primero se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la segunda hay ausencia de conocimiento: en el error se conoce,

El error se divide en error de hecho y de derecho. El error de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental abarcado este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación; por tanto no habrá inculpabilidad si un sujeto activo alega al momento de realizar un hecho delictivo el desconocimiento de la ley, siguiendo el principio de que "La ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

En este tipo de error de derecho, algunos tratadista lo subdividen en error de derecho penal, que es cuando la conducta del sujeto activo recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación; y en error de Derecho extra-penal, versa sobre el mismo contenido. pero en tanto se viola un precepto juridico perteneciente a otra rama de Derecho.

Error de hecho, en esta clase recae sobre condiciones del hecho; asi, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijuridico obrar

En el error esencial el sujeto actúa antijuridicamente creyendo actuar juridicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye en aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa, es decir, el error esencial es invencible cuando humanamente y dadas las circunstancias del caso, concreto, el sujeto, no estaba en posibilidad de superarlo. Mientras el error esencial es vencible cuando bastaba la reflexión, atención o cuidado para superarlo.

La doctrina divide al error de hecho en dos clases: de tipo y de prohibición, siendo el primero en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, acorde con el Derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

El error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

El error es accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Se subdivide en:

Error de golpe (*aberratio ictus*). Es cuando el sujeto por error realiza una desviación en su actuar en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor sobre un objetivo distinto al propuesto por el sujeto.

Error en la persona (*aberratio in persona*). Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

Error en el delito (*aberratio in delicti*). Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en supuesto de otro.

Por lo que respecta a la legislación penal actual refiere en su numeral

Art 29 (causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

VIII.- (Error de tipo y error de Prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo en un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito que se trata; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Por ende se puede concluir que la ley solo prevé el error de hecho esencial invencible, es decir, en el error de tipo y error de prohibición; ya que la fracción en su primer inciso se menciona al error de tipo, al referirse a la falsa o equivocada concepción a la realidad invencible sobre alguno de los elementos esenciales de la descripción legal de algún tipo penal. Mientras en el segundo inciso esa falsa o equivocada concepción de la realidad invencible del actuar del sujeto activo, la cree lícita, debido a que su actuación está amparada por un causa justificación.

Por lo que hace a las eximentes putativas, dice Fernando Castellanos "se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundamente, al realizar un hecho típico, hallarse amparado por una justificativa, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo."³¹

Legítima defensa putativa. El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho, en una situación que es necesario repelar de una injusta agresión, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

Legítima defensa putativa recíproca. Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar

³¹ Op. Cit. P. 267

cada una en legítima defensa, sin que en realidad existan las agresiones simultáneas.

Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Si el sujeto que por error cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, a su vez, reaccionar contra la acometida cierta, la cual, si bien inculpable, es evidentemente antijurídica. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad; el primero le beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando el agente por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad.

Cumplimiento de un deber o derecho legales putativos. Hay posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error es esencial de hecho invencible, no habrá delito por ausencia de culpabilidad.

Por otra parte la inexigibilidad de otra conducta, se encuentra tipificada en la fracción IX de artículo 29 del Ley Penal vigente, establece:

“IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible

al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho"

Entendiéndose por la no exigibilidad de otra conducta a la realización de un hecho penalmente tipificado. obedece a una situación especialísima. apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

Al respecto dice Betancourt "Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial"³²

No se ha definido la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, ya que se ha dicho que la culpabilidad se da cuando se tiene el conocimiento y la voluntad de realizar un conducta delictiva. por ende, la inculpabilidad refiere a la falta de uno de los elementos de la culpabilidad, ya sea la voluntad o el conocimiento; sin que se pueda definir en cual de estos elementos queda anulado en la no exigibilidad de otra conducta.

En la doctrina se habla del temor fundado como causa de inculpabilidad, describiéndolo como circunstancias objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a rehusar ciertas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas..

³² López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito Op. Cit. P 242

2.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Al aspecto negativo de la punibilidad se le denomina excusas absolutorias. Entendiendo por tales aquellas causas que dejando subsistente el carácter de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En la legislación mexicana existen casos específicos en los que se presenta una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero, por disposición legal expresa, no es punible.

Ahora se darán algunas de especies de excusas absolutorias.

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente. Se refiere a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.
- c) Excusa en razón de estado de necesidad. Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad.
- d) Excusa por razón de culpa o imprudencia.
- e) Excusa por razón de no exigibilidad de otra conducta.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

- f) Excusa por razón de innecesaria de la pena. Esta excusa se presenta cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona o por senilidad o precario estado de salud hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena.

2.2.7. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS

Respecto al aspecto negativo de las condiciones objetivas se establece que a la carencia de las condiciones hace que el delito no se castigue, dando una especie de atipicidad.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independiente de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecúe a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, por que en caso de que se incumplieren, el hecho no sería punible, es decir, al incumplimiento de estas traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente.

CAPITULO TERCERO

“ELEMENTOS DEL TIPO 237 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

3.1. CONCEPTO DEL DELITO DE DESPOJO

Se ha establecido lo antecedentes del delito en estudio, ahora es importante definir y entender la palabra despojo, por lo que se procederá a dar su definición:

- Gramatical
- Etimológico
- Jurídico

3.1.1. GRAMATICAL

“Gramaticalmente despojar quiere decir privar a uno de los que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. En este sentido, bienes muebles son los que se pueden trasladar de un lugar a otro”³³

³³ Rodríguez de S. Miguel Juan N. Pandectas Hispanomexicanas. Tomo III Edición Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980 p. 351

3.1.2. ETIMOLOGICO

“Etimológicamente despojar deriva del latín despoliare, que significa saquear, de spolivium, votin, privar a uno de lo que tiene. La palabra inmueble deriva del latín immobilis que significa inmóvil”³⁴

3.1.3. JURÍDICO

“Despojo es la privación ilegal y violenta de cosa o derecho, que puede llegar a revestir figura delictiva, como en otros casos de despojo de bienes inmuebles y de aguas”.³⁵

Contemplado en los artículos 237 y 238 del Código Penal para el Distrito Federal

Artículo 237. Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa:

- I. Al que de propia autoridad, por medio de la 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;

³⁴ Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1997 p. 1203

³⁵ Ibidem. p. 1203

- 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 le permita 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”.

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

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

Otro hecho criminoso vinculado con el ilícito de despojo de bienes inmuebles o de aguas que define el maestro Carrara, es de Perturbación de la posesión, explicándolo como “El acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano, pacíficamente, poseído por otro, y contra su voluntad, para ejercer en el derecho de propiedad, posesión o servidumbre o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos”.³⁶

³⁶ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal Tomo 6. Editorial Temis, Bogotá 1966. p. 507

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

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

Y no es que yo considere este delito como formal, pues el resultado con que se viola el derecho aparece apenas, se desvía de su lecho el agua. aún antes que haya llegado al campo a donde se quería conducirla indebidamente".³⁷

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

En relación a esta misma infracción penal, desviación de aguas y modificación del estado de los lugares Maggiore expresa "Este delito consiste en obtener para sí o para otros algún provecho injusto; a) desviando aguas públicas o privadas; b) modificando en su propiedad el estado de los lugares"³⁸

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

³⁷ Ibid. P. 524

³⁸ Op. Cit. p. 106

pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva”.³⁹

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

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

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

“Con el nombre de usurpación se recogen en el Capítulo III del Título XIII dos figuras delictivas distintas: la del artículo 517, referida a la de un bien inmueble o a la usurpación, y la del artículo 518 de alteración de términos o límites y distracción del curso de las aguas, común a ambas modalidades es el propósito lucrativo del sujeto activo, l que distingue a estos delitos de otros estructuralmente parecidos como las coacciones, el allanamiento de morada o los daños”.⁴⁰

³⁹Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Parte Especial Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo, México 1963. p. 345

⁴⁰ Muñoz Conde Francisco. Derecho Penal Español Parte Especial. 9ª. Edición Madrid 1983 p.454

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

Pero el peligro de que el propietario pierda definitivamente la posibilidad de hacer efectivo su derecho es, por la naturaleza del objeto de ataque, mucho más remota que en los delitos de robo o hurto. Esta menor cantidad política del delito de usurpación explica que el legislador se limita a imponer una pena pecuniaria".⁴¹

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

"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".⁴²

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

Por lo que respecta al derecho comparado el Poder Judicial de la Federación en relación al delito a estudio señala: "Despojo Delito de.- Si el

⁴¹ Rodríguez Devesa, José María, Derecho Penal Español Parte Especial, Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985 p. 236

⁴² *Ibidem*, p. 266

artículo Código Penal del Estado de San Luis Potosí, establece en su fracción I que comete el delito de despojo, el que haciendo violencia a las personas furtivamente o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga de él, o de un derecho real que no lo pertenece; debe entenderse que cuando la ocupación tiene un origen por virtud del consentimiento dado por quien legítimamente puede disponer de dicho bien, no se configura el delito de despojo, siempre y cuando ese asentamiento no se haya obtenido mediante amenaza o engaños".⁴³

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

"De conformidad con el artículo 308 fracción i del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, comete el delito de despojo el que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca. De lo anterior, se sigue que para integrar esta figura delictiva no basta con que se demuestre que el agente ocupó un inmueble ajeno sino que es necesario además, la prueba de que tal ocupación se llevó a cabo ejerciendo violencia, en forma furtiva o utilizando engaño o amenaza y si no llega a acreditar la utilización de alguno de estos medios, no se habrá comprobado el cuerpo del delito."⁴⁴

Despojo de inmueble. Delito de Inexistencia de la furtividad en el (legislación del Estado de Nuevo León). "de acuerdo al artículo 397, fracción I, del Código Penal de Estado, los elementos constitutivos del delito de despojo de

⁴³ Op. Cit. P. 2664

⁴⁴ Seminario Judicial de la Federación, octava época tomo XI. Febrero 1993, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito del Sexto Circuito p. 242

cosas inmuebles o de aguas son: a) ocupación de un inmueble o uso del mismo, o de un derecho real ajeno; b) de propia autoridad, y c) que aquella se haga ejerciendo violencia, en forma furtiva, empleando engaño o amenaza, por tanto, si el quejoso para disponer del bien inmueble procedió a ocuparlo y realizar una construcción, esa sola circunstancia no debe determinar que existió furtividad en su conducta, aún y cuando entró en posesión del inmueble de propia autoridad, porque tal elemento no consiste en el desconocimiento del acto de la posesión por parte de propietario del inmueble, sino en el aprovechando de condiciones que propician el acto de la ocupación de un inmueble, tales como la ausencia de testigo, la ausencia o descuido del legítimo poseedor, la utilización de la oscuridad para ejecutar el hecho".⁴⁵

3.2. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DEL DESPOJO

Antes del análisis de los elementos del cuerpo del delito de despojo, es importante señalar lo siguiente:

En 8 de marzo de 1999, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los artículos 16 y 19 constitucionales entre otros, en los que se reforma el término cuerpo del delito en sustitución del término elementos que integran el tipo penal, por lo que dicho término elementos que integran el tipo penal, por lo que dicho término no es nuevo en nuestra tradición jurídica, ya que este concepto fue el que recogió el constituyente originario de 1916-1917 y perduró hasta el año 1993, en que por primera vez se reformaron los artículos 16 y 19 constitucionales en lo relativo a las exigencias par el libramiento de las ordenes de aprehensión o en el dictado de los autos de formal procesamiento; concepto

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XII. Diciembre 1993, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. p. 862

que también en su oportunidad ha sido precisado por la suprema corte de justicia de la Nación al establecer jurisprudencia en el sentido de que por cuerpo del delito debe entenderse:

“El conjunto de elementos objetivos o externos que configuran la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.”

Concepto que retoma el legislador en el artículo 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y cita “

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

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”.

En conclusión, el cuerpo del delito se compone de elementos objetivos, normativos y subjetivos, estos dos últimos para el caso de que el tipo penal lo exija.

Elementos Objetivos

Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, que tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podemos decir que son objetivos. representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante. previstas por el tipo penal, doctrinalmente dichos elementos son:

Elementos Normativos.

Son aquellos que requieren de una valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales ante una valoración cultural.

Elementos Subjetivos

Son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo. Es importante destacar que estos elementos subjetivos son diversos al dolo y a la culpa.

3.2.1. CONDUCTA

Se ha establecido que la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Por ende en el delito en estudio la conducta se da:

Conducta de acción.- El delito de despojo es un delito eminentemente de acción, ya que mediante un hacer, es decir realización de movimientos corporales, quebranta una norma prohibitiva y se obtiene un resultado material.

Se puede presentar las siguientes posible maneras de realizarla la acción, siempre de propia autoridad, en la fracción I del delito en estudio:

1.- Ocupar un inmueble ajeno. Consiste en tomar posesión del inmueble que no le pertenece al agente. Implica que el activo penetra y se asienta en dicho inmueble actuando con animo de dueño.

2.- Hacer uso de un inmueble ajeno. Aunque pareciere que se trata del mismo comportamiento antes mencionado, éste es otro.

La expresión hacer uso lleva implícita la idea de obtener un beneficio o ventaja del inmueble, por ejemplo, acudiendo al inmueble periódicamente para usarlo en cualquier forma.

3.- Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo. Es innecesario incluir en la descripción típica este comportamiento, ya que, en cualquier caso, caería en el comportamiento consistente en hacer uso de un inmueble ajeno.

Entendiendo derecho real bajo un concepto jurídico-civil "un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros"⁴⁶

En su fracción II se presenta en las siguientes formas:

1.- Ocupar un inmueble propio cuando la ley no le permita por hallarse en poder de otro. Igualmente se trata del comportamiento de la primera hipótesis, pero con la diferencia de que en este caso se trata de un inmueble propio; esto es, que le pertenece el activo. Aquí la antijuridicidad reside en que la propia ley limita al propietario en el uso del inmueble de su propiedad por encontrarse en posesión de otro.

2.- Ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionándose derechos legítimos del ocupante. Consistente no en ocupar, sino en efectuar actos que revelen el ánimo del dueño cuando el inmueble propio está en poder de un tercero, respecto al cual se están lesionando sus derechos.

Mientras en su fracción III, solo refiere que se comete despojo de aguas en los términos de las fracciones anteriores.

⁴⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil II. Editorial Porrúa 36ª. Edición México 2004. p 21

3.2.2. RESULTADO

Entendiendo por resultado como la consecuencia de la conducta positiva o negativa del sujeto activo del delito, existiendo dos tipos de resultados:

Resultado material. Siendo la mutación en el mundo exterior, causado por la conducta y el cual se encuentra implícito en el tipo penal.

Resultado formal. En este caso no existe una mutación en el mundo exterior, siendo suficiente la realización de la conducta descrita en el tipo penal para ser típica.

En el delito en estudio el resultado que se da cuando el sujeto activo despliega su conducta, en cualquier forma establecida en el tipo penal, es un resultado material, ya que al exteriorizar la conducta positiva del sujeto activo existe una mutación en el mundo exterior, es decir, con dicha conducta el sujeto pasivo pierde la posesión del bien inmueble o del derecho real que le pertenece, durante el tiempo que se prolongue la acción del sujeto activo.

3.2.3. NEXO

Se ha definido el nexo como, la relación de causa-efecto que existe entre la conducta, ya sea positiva o negativa, del sujeto activo y el resultado que se produce.

El nexo causal es la relación causa-efecto que existe entre la conducta positiva del sujeto activo y resultado material que se produce.

El nexo jurídico es la relación causa-efecto que existe entre la conducta negativa del sujeto activo y el resultado formal que se produce.

Ya que el delito de despojo su resultado es material, necesariamente su nexo es causal, por lo es indispensable que la conducta positiva del sujeto activo, sea la causa que origina que el sujeto pasivo pierda la posesión del bien inmueble o el disfrute de aguas..

3.2.4. SUJETOS

Sujeto Activo. Es la persona física que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo penal.

Sujeto Pasivo. Es la persona física o moral, que resiente la conducta realizada por el sujeto.

Respecto al numeral 237 en sus fracción I y III no requiere alguna calidad para ser sujeto activo del injusto o calidad para ser el pasivo a quien le lesione el bien jurídico tutelado. Sin embargo en la fracción II de dicho numeral se requiere que el sujeto activo sea el propietario del bien inmueble sobre el que recaer su acción, y que el referido inmueble por disposición de la ley no lo permita por

hallarse en poder de otra persona, es decir en poder del sujeto pasivo que no requiere calidad específica.

3.2.5. OBJETOS

Objeto Material.- Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.

Objeto Jurídico.- Es el bien o el derecho que protege la ley penal.

En el artículo en estudio, el objeto material es el bien inmueble sobre el que recae directamente el daño causado por la acción del sujeto activo; mientras tanto el objeto jurídico del despojo, es el patrimonio, ya que este delito se encuentra dentro del Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal intitulado "Delitos Contra el Patrimonio".

El patrimonio comprende en sí todos los bienes muebles e inmuebles, propiedad de un individuo..

3.2.6. MEDIOS UTILIZADOS

Definidos como el instrumento o la actividad distinta a la conducta que se emplea para la realización dicha conducta prevista por el tipo penal. Entendidos estos

como los medios específicos que el activo debe utilizar para consumir la conducta delictiva.

En este sentido en delito en estudio se presenta la siguientes formas y medios de ejecución

- Violencia Física
- Violencia Moral
- Engaño
- Furtividad

La violencia física consiste en efectuar actos materiales en donde se emplea la fuerza física o mecanismos tendientes a dañar.

La violencia moral, entendiéndose por tal, el amago o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidar.

Despareciendo las amenazas como medio comisivo del despojo pues queda subsumida la violencia moral.

La violencia puede estar dirigida al pasivo, a las personas que están con él o en el inmueble que se pretende despojar o bien, hacia el propio inmueble o cosa que le rodean conjuntamente sobre las personas y cosas.

Engaño.- consiste en falsear la verdad, darle apariencia de cierto a lo que no lo es.

Furtividad.- significa a escondidas, ocultamente, sin ser visto. Esto generalmente ocurre cuando el dueño no se encuentra en el inmueble, por lo que este medio alimenta a la violencia. Se produce en las noches, evitando testigos.

Se requiere una de estas formas, no todas, para configurar el despojo, es decir; no es necesario que se den dos

3.2.7. CIRCUNSTANCIAS

Son las situaciones específicas que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica.

Circunstancia de lugar, es el espacio físico determinado en que debe realizarse el hecho delictivo y que exige el tipo penal.

Circunstancia de tiempo, son referencias temporales, dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta o que se relacionan con el resultado material.

Circunstancias de modo, parecieran también los medios utilizados, sobre todo con los de la clase que se refiere a la actividad que acompaña a la acción típica. La conducta se ejecuta de una forma específica captada por el tipo.

Circunstancias de ocasión, es la situación especial, que exige el tipo penal generadora de "riesgo" para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir un resultado.

Al delito que nos ocupa, no requiere circunstancias de lugar, ni tiempo y tampoco de ocasión, pero se requiere en el despojo para que la conducta sea típica se realice con violencia física o moral, engaño o furtivamente.

3.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO

Ahora analizaremos los elementos del delito de despojo, tanto elementos positivos como negativos, los primeros son parte que lo integran, y si faltare alguno de estos elementos el delito no existiría el delito de despojo. mientras los segundos si aparece uno de estos elementos negativos anulan o niegan la existencia del delito de despojo.

3.3.1. CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Hemos analizado anteriormente, cuando tocamos el tema de la conducta como elemento del cuerpo del delito de despojo, por lo que ahora se estudiara el

elemento negativo de la conducta, ya establecimos que se puede presentar de la siguiente manera.

- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
- Vis mayor o fuerza mayor
- Movimientos reflejos
- El sueño
- El hipnotismo
- El sonambulismo

No pueda presentar ningún caso, dada la necesidad de emplear alguno de los medios comisivos que mas adelante se analizaran.

3.3.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Se ha dicho que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal descrito en la ley.

En este caso, se dará cuando se integren todos los elementos y se encuadren en el tipo:

- Realizar la conducta típica (cualquiera de las previstas en la norma)
- Emplear cualquiera de los tres medios ejecutivos.
- Sujeto activo y pasivo.
- Objeto material (cualquiera de los tres señalados).

El elemento negativo de la tipicidad, existirá cuando falte alguno de los mencionado elementos típicos.

Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto el sujeto activo. Será cuando en la realización del ilícito falte el sujeto activo exigido en la fracción II del Artículo 237, o sea el dueño de la cosa inmueble.

Si falta el objeto material, cuando el objeto no sea una cosa inmueble o aguas, como lo establece el tipo penal.

Si falta el objeto jurídico. Puede darse cuando en la realización del delito de despojo, no se cause un daño al patrimonio de la víctima. El poder judicial de la Federación ha manifestado en este sentido:

DESPOJO, ACTOS DE OCUPACIÓN QUE NO CONFIGURAN ESE DELITO.- Si la autoridad agraria, en cumplimiento de una resolución presidencial de ampliación de ejidos, entregó formalmente un terreno al núcleo ejidal beneficiado y sólo concedió un plazo al propietario para sacar la cosecha de caña de azúcar que estaba pendiente, dicho núcleo desde ese momento se convirtió en poseedor del terreno y la ocupación que sus miembros efectuaron un año después, cuando la referida cosecha ya había sido sacada, no fue de propia autoridad ni, por lo tanto, integradora del delito de despojo, como tampoco el cultivo y aprovechamiento del terreno constituye el delito de daño en propiedad ajena. (semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre 1991, Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, Pag. 202)

Al no efectuarse el hecho por los medios comisivos específicamente indicados por la ley, en este caso, no se cometerá el delito de despojo, cuando falte el medio empleado mencionado en el artículo 237 fracción I, aplicable a la fracción II y III.

3.3.3. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

Antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por ende la antijuridicidad radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento,. En este delito la expresión de propia autoridad indica la antijuridicidad.

Asimismo, el empleo de cualquier de los medios de comisión indica la antijuridicidad del hecho. Todo despojo es antijurídico, ya que lo contempla y sanciona la ley penal.

El aspecto negativo de la antijuridicidad se ha dicho son las causas de justificación, siendo aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber
- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Es posible que en algún caso en particular se pudiera dar un estado de necesidad, el consentimiento del titular del bien jurídico o ejercicio de un derecho..

3.3.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal

Es indispensable la presencia , en el delito que estamos analizando, de la imputabilidad y de no presentarse será imposible imputar la comisión del ilícito.

La inimputabilidad representa el carácter negativo de la imputabilidad; es su antítesis. Elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, al delito mismo.

- Trastorno mental
- Desarrollo intelectual retardado
- Miedo grave
- Minoría de edad

Conforme a la fracción VII del artículo 29 de la actual legislación penal, se puede presentar en el delito de despojo el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, cuando el sujeto activo tiene .

3.3.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Definiendo a la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Pudiendo presentarse dos formas de la culpabilidad:

Culpa ocurre cuando se produce un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable.

Dolo es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere

Dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias

En el injusto que se analiza la acción se ocasiona por dolo, ya que es un delito eminentemente doloso, porque en su ejecución requiere la plena intención del agente. Se presentará únicamente por dolo directo.

Inculpabilidad se presenta cuando falta uno o los dos elementos de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Las causas de inculpabilidad son:

- I. Error o Ignorancia
- II. No exigibilidad de otra conducta

Se entiende por error a la falsa o equivocada idea de la realidad, ya sea que radique en un objeto o situación, dando un conocimiento incorrecto.

Por ignorancia se entiende el desconocimiento total de la realidad o ausencia de conocimiento.

Entendiéndose por la no exigibilidad de otra conducta a la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

3.3.6. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La ley señala en el artículo 237 en su párrafo primero señala "Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa."; mientras en el artículo 238 en su primer párrafo señala "...de uno a seis años de prisión.", en su párrafo segundo "...las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte."; y por último en su párrafo tercero "... se les impondrán de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multa."

Al aspecto negativo de la punibilidad se le denomina excusas absolutorias. Entendiendo por tales aquellas causas que dejando subsistente el carácter de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena

3.3.7. CONDICIONES OBJETIVAS Y SU AUSENCIA

Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, por que en caso de que se incumplieren, el hecho no sería punible, es decir, al incumplimiento de estas traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente.

En el delito que estamos analizando no se presenta .excusas absolutorias, ni condiciones objetivas de punibilidad.

3.4. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE DESPOJO

La utilidad de clasificar al tipo consiste en facilitar la identificación de sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos. Las clases de los tipos penales han sido establecidas por los distintos autores en diversa forma, desde diferentes puntos de vistas.

Por lo que en el presente estudio, es importante dar la siguiente clasificación del delito de despojo:

3.4.1. POR SU COMPOSICIÓN.

Es un delito anormal, ya que en el tipo penal además de contener circunstancias objetivas, también contiene subjetivas, al establecer en el artículo 237, fracción I, "... el engaño o furtivamente ..."

3.4.2. POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.

Es un tipo fundamental, por tener plena independencia y se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3.4.3. POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.

Es autónomo ya que tiene vida propia, es decir, no necesita de la realización de algún otro ilícito.

3.4.4. POR SU FORMULACIÓN.

Es un tipo causuístico, por indicar varias formas de la ejecución del ilícito y con la presentación de uno de éstos se configura delito, como lo expresa el artículo 237, fracción 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"

3.4.5. SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE

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

3.4.6. POR EL RESULTADO

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

3.4.7. POR EL DAÑO

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

3.4.8. POR SU DURACIÓN

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

3.4.9. POR EL ELEMENTO INTERNO

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

3.4.10. POR SU ESTRUCTURA

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

3.4.11. POR NÚMERO DE ACTOS

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

3.4.12. POR EL NÚMERO DE SUJETOS.

Unisubjetivo.- el tipo penal de este ilícito se colma con la participación de una sola persona, en cuanto a los establecido en el artículo 237 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Plurisubjetivo.- por exigir en el supuesto en el artículo 238 del legislación penal referida, la participación de más de una persona en el acto delictivo: "cuando

el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas”

3.4.13 POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

De querella.- el delito de despojo, exige que la víctima denuncie el hecho delictuoso, esto se desprende del artículo 246 de la legislación para el Distrito Federal, en cual establece los delitos del título décimo quinto “DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO”, se persiguen por querrella cuando se cometan por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o pariente por afinidad hasta el segundo grado. Así mismo establece en su segundo párrafo que los delitos previstos en los artículos se persiguen por querrella, marcando en su inciso c) del artículo 237.

De oficio.- Marcando la excepción en que el ilícito se cometa conforme alguna de las hipótesis que establece el artículo 238, es decir, a) cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, b) cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, y c) a quienes cometan en forma reiterada el despojo de inmuebles.

3.4.14. CLASIFICACIÓN LEGAL

El delito de despojo de cosas inmuebles y aguas, lo encontramos en el Capítulo Séptimo del Título Décimo Quinto en el Libro Segundo Delitos Contra el Patrimonio.

PROPUESTA

El Estado impone normas de conducta de los individuos en todas las leyes, que son de observancia general y obligatoria para la sociedad, para lograr la armonía y convivencia social cotidiana de la misma, pero así mismo el Estado se impone lineamientos, normas y leyes, en las que se debe de regirse y que no debe hacer mas de lo que la misma ley le permite, ni trasgrediendo los derechos que todo individuo tiene, primeramente en la Constitución Federal, constituyendo así el Estado de Derecho.

Por ende el Estado en el Derecho Penal, siendo de carácter público, describe conductas, ya sean de acción u omisión, que de llegar a realizarlas por una persona dañan o afectan bienes jurídicos, protegidos por el mismo Estado, además estableciendo a cada conducta una sanción.

Hemos estudiado los elementos del delito, siendo uno de ellos la tipicidad, entendiéndolo como tal, la adecuación de la conducta al tipo penal; y en todo tipo penal se describe una conducta, forma de realizarla y la sanción, en caso de cometerla. Por tanto cuando un individuo realiza una conducta y dicha conducta no esta descrita en la ley, esa conducta es atípica.

Aunado a lo anterior el crecimiento desproporcionado y desorganizado que ha sufrido la sociedad en nuestra ciudad capital, ha originado que se presenta una serie de conductas antisociales en todos sus niveles, mismas que han ocasionado que nuestras Autoridades, incluyendo a las legislativas, fijen sus atenciones en ellas con el fin de encontrar el método o formula que ayude a controlar esas desviaciones sociales que afectan los bienes jurídicos tutelados, ello ha

ocasionado que la sociedad de nuestra capital se aglomere en este solo punto, surgiendo gran cantidad de unidades habitacionales, edificios, departamentales y asentamientos humanos que albergan a un sin número de habitantes, mismos que tienen que compartir, con sus diversidades de criterios, personalidad, y por que no decirlo de nivel educativo, espacios comunes así como servicios de primera necesidad como los es nuestro preciado líquido vital; el agua.

Dentro de los conflictos que conlleva la sobrepoblación en esta ciudad, uno no menos importantes acontecimientos social, tenemos el Despojo, específicamente el de Aguas, parte del estudio de la presente labor.

Este tipo delictivo, como se encuentra actualmente en nuestra legislación penal, es menester adecuarlo a nuestra realidad social, ya que el bien es cierto en su tiempo fue muy apropiado a la época social en que surgió, ya que el espíritu de Ley se encamina a tutelar ríos, cauces, etc, cuando se refiere al despojo de aguas.

En la actualidad, en el México del siglo XXI, es poco adecuado hablar o tutelar sobre estas peculiaridades, ya que es bien sabido por todos y cada uno de nosotros que carecemos de ríos, cauces lagunas, etc, y que debido al aglomeramiento de comunidades en nuestra mancha urbana, se presentan mayormente situaciones en donde efectivamente se presenta un despojo de aguas, pero nunca lo encontraremos en un río o cauce sino concretamente en agua que se transporta a través de ductos o tuberías, y que sirven para abastecer primordialmente a las casas habitación de estas comunidades.

Así tenemos que se presenta o se denuncia en su mayoría el despojo de aguas que comete el Administrados de un edificio habitacional en contra de uno

de los inquilinos del mismo, pero vamos más allá, no sólo es el agua en momento determinado de lo que despojan en estas situaciones, sería de gran relevancia para el mundo jurídico que nuestra legislación penal tutelara el “despojo cometido en aguas” para tener una regulación jurídica adecuada a nuestra actualidad social que tutelaré en un sentido más amplio cualquiera de estas conductas que en la actualidad se emplean más por el ser humano, ya que el derecho debe ser, y por todos es sabido, cambiante y acorde a la actualidad social en la cual va a regular la conducta de los hombres conviviendo entre ellos mismos, no puede avanzar tecnología, el hombre, la sociedad en si misma, y el derecho quedarse a la zaga, con la excusa o pretexto de que se trata de bienes jurídicos de menor relevancia, ya que para tener un correcto equilibrio social es de suma importancia que hasta los mínimos detalles se adecuen en la medida en que avanza el mundo.

Y no por ello se entienda que se quiere mencionar que no existen cauces, ríos o lagunas en nuestra ciudad que por igual se regulen, jurídicamente hablando, sino que estos en gran medida han ido desapareciendo, y que en si fue la esencia del legislador cuando se tutela este delito, por lo que resulta importante adaptarse a otras circunstancias que condicionan la necesidad de la vida actual y por tanto el derecho, de igual forma, debe encontrar esa adecuación socio-jurídica para plasmarse en nuestra codificación.

Debido a lo anterior, es importante que el artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal, tenga una modificación en su fracción III y se adicione dos fracción más, siendo de la forma siguiente:

- III. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, desvíe del curso normal del agua de una corriente o caudal, o la utilice, sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella.

- IV. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, siendo propietario de un bien inmueble impida de manera permanente o temporal el derecho de disponer del agua, en los casos que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona; o

- V. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, impida de manera permanente o temporal el derecho de disponer del agua al propietario o a la persona que este haciendo uso legalmente de un bien inmueble, sin derecho ni consentimiento de la persona que sea titular del derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la primera codificación de la Republica, en materia penal, en el año de 1835 cuando se tutela el delito de despojo en su título tercero que se denomina de los delitos contra la propiedad y en su sección VI “De los incendios, de las fuerza y violencia contra las propiedades y de los despojos”.

SEGUNDA.- Desde esta legislación penal se protegió la posesión de algún bien mueble o inmueble, buscando que éste fuera devuelto a su tenedor o poseedor en su estado original en que lo tenía. Además de sanción corporal, el reo, tenía que pagar arrendamiento por la cosa usada.

TERCERA.- Es hasta el código de 1871, establece como medios comisivos la violencia física a las personas o empleando la amenazas, cuando el sujeto activo ocupe un inmueble o hiciere uso de ella o de un derecho real y contemplaba la usurpación de aguas utilizando los medios señalados.

CUARTA.- En el código penal de 1931, se tutela al despojo disponiendo al que por propia autoridad, utilizando la violencia o furtivamente, empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, si como cuando se encuentra en poder de otra persona e inclusive se ejercen actos de dominio que lesionen derechos legítimos de quién las ocupe, y solo respecto al despojo de aguas señala que se rige en los términos anteriores, mismos conceptos que rigen hasta nuestra legislación penal actual.

QUINTA.- Los medios comisivos del delito de Despojo en el Código Penal del 2002, son la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, recayendo la conducta del sujeto activo sobre la ocupación de un bien inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenece; o sobre un inmueble propio que se halla en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesione derechos legítimos del ocupante, pero sigue cometiendo el error de señalar que para el despojo de aguas se este en los términos señalados anteriormente.

SEXTA.- Elementos básicos del delito son cinco, siendo la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, ya que todos los delitos debe de contener estos elementos para que exista y los elementos secundarios del delito son las condicionalidad objetiva y la punibilidad, debido a que no todos lo delitos cuentan con estos elementos.

SÉPTIMA.- La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, por lo que la dicha adecuación debe ser con todos los elementos del delito del que se trate, es decir, si faltare alguno de los elementos no sería delito. Tampoco será una conducta antijurídica y culpable, si dicha conducta no se encuentra establecida en alguno de los tipos penales señalados en la ley.

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

NOVENA.- Los elementos del cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos o externos que configuran la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

DECIMA.- La conducta del delito de despojo es de acción, consistente en ocupar un bien inmueble ajeno, hacer uso de él o hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al sujeto activo; así como ocupar un inmueble propio cuando la ley no le permita por hallarse en poder de otro o ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio. Lesionando derechos legítimos del ocupante.

DECIMA PRIMERA.- El despojo es de resultado material de lesión, con nexo causal, sin ser necesaria la calidad de los sujetos activo ni pasivo, salvo en la fracción II del artículo 237 que requiere calidad del sujeto activo, ser propietario del inmueble, siendo el objeto material un bien inmueble o aguas, mientras el objeto jurídico el patrimonio, la conducta debe ser realizada por medio de violencia física o moral, engaño o furtivamente, sin requerir circunstancias de lugar, ni tiempo y tampoco de ocasión.

DECIMA SEGUNDA.- El ilícito en cometo es delito unisubsistente, anormal, fundamental, autónomo, causístico, permanente y doloso, pudiendo ser unisubjetivo o plurisubjetivo.

DECIMO TERCERA.- El tipo penal en estudio se inicia por querrela de la parte ofendida a excepción cuando se cometa por grupo de personas, cuando se cometa en contra de personas mayores de sesenta años de edad o con discapacidad, o a quienes cometan en forma reiterada, en estos casos se procederá de oficio.

DECIMO CUARTA.- El tipo delictivo de despojo de aguas, señalado en la fracción III del artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal, sin describir la conducta para cometer el ilícito, intentando la protección de ríos, cauces, etc. Aunado que en nuestra época es poco operante por no decir nulo, la actual intención del despojo de aguas, habida cuenta de la escasa o inexistencia de ríos, cauces, etc. en la ciudad capital.

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

BIBLIOGRAFÍA

Adato Green, Victoria. Conferencias Públicas en el libro Dinámica del Derecho Penal. PGR1973

Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª. Edición. México 2004

Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Hammurabi SRL Buenos Aires, Argentina 1989.

Busto Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal General Aviel. Barcelona España, 3ª. Edición 1989

Campos, Alberto. Derecho Penal. Abeledo Perrot Buenos Aries Argentina.28. Edición 1987

Carrancá y Rivas. Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa 116ª. Edición México 1992

Carrancá y Trujillo. Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General Editorial Porrúa 20ª. Edición México 1999

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Volumen I. Editorial Temis México 1956

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal Tomo 6. Editorial Temis, Bogotá 1996

Castellanos Tena. Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 1ª. Edición, México 1959

Castellanos Tena. Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974

Cortés Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal Parte General. 5ª. Edición, Editorial Cárdenas, México 2001

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. México 1951

Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor 1ª. Edición México 1997

Ferreira Delgado, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, Bogota, Colombia 1998

González Bustamante, José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa 8ª. Edición México 1985

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Parte Especial Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo, México 1963

Larios, Rogelio. Metodología Jurídica. Editorial McGraw-Hill. México 1997

Liszt, Frnaz Yon. Tratado de Derecho Penal Tomo II. 38. Edición, Instituto Ed. Revs traducido por Luis Jiménez de Asua, Madrid.

López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa, 1ª. Edición. México 1994

López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa, Edición. México 1996

López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa, 6ª. Edición. México 2000

López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, 11ª. Edición. México 2003

Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V. Editorial Temis 3ª. Edición Colombia 1989

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

Muñoz conde, Francisco. Derecho Penal Español Parte Especial 9ª. Edición Madrid 1983

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal Parte General Editorial Trillas, 4ª. Edición México 1999

Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa 16ª. Edición México 1991

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

Rodríguez Dehesa, José María. Derecho Penal Español Parte Especial. Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985

Rodríguez de S. Miguel Juan N. Pandectas Hispanomexicanas. Tomo III Edición Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil II. Editorial Porrúa 36ª. Edición México 2004

Romero Tuquextle, Gregorio. Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo. OGS Editores 2ª. Edición Puebla 1999

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. P.114 Editorial Porrúa. 6ª. Edición México 1992

Zaffaroni, Eugenio, Raúl. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Cardenas Editor y Distribuidor 1ª. Edición 1988

DICCIONARIOS

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

CÓDIGOS

Código Penal del Distrito Federal.
Editorial Sista 28. Edición México 1999

Agenda Penal del Distrito Federal.
Ediciones Fiscales ISEF. 1ª. Edición México 2000

Agenda Penal Código Penal para el Distrito Federal.
Ediciones Fiscales ISEF. 5ª. Edición México 2000

Barradas García, Francisco. Comentarios prácticos del Código Penal para el D.F.
Editorial Sista. 1ª. Edición México.

Díaz de León Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 4ª. Edición.
Editorial Porrúa, México, 1999

Legislación Penal Procesal.
Editorial Sista 3ª. Edición México 2000

Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales México
1979

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo X. Septiembre 1992,
Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XI. Febrero 1993,
Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XII. Diciembre 1993,
Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito