

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO NO. 3213 – 09 CON FECHA 16 – X – 1979
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO.

LA NECESIDAD DE INCORPORAR UN INCIDENTE DE RESTITUCIÓN DEL DERECHO DEL OFENDIDO EN EL DELITO DE DESPOJO DENTRO DEL CONTENIDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

BERENICE HERNÁNDEZ ALVAREZ

MÉXICO, D.F.

2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO NO. 3213 - 09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO.

LA NECESIDAD DE INCORPORAR UN INCIDENTE DE RESTITUCIÓN DEL DERECHO DEL OFENDIDO EN EL DELITO DE DESPOJO DENTRO DEL CONTENIDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

BERENICE HERNÁNDEZ ALVAREZ

ASESOR DE TESIS

LICENCIADO EVERARDO FLORES TORRES
CÉDULA PROFESIONAL No. 970910.

MÉXICO, D.F.

2008.

ÍNDICE

| | |
|--------------|----|
| INTRODUCCIÓN | II |
|--------------|----|

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DEL DELITO DE DESPOJO

| | |
|---------------------|----|
| 1.1 Derecho Romano | 2 |
| 1.2 Derecho Español | 12 |
| 1.3 En México | 20 |

CAPÍTULO 2. ESTUDIO DEL DELITO DE DESPOJO

| | |
|-------------------------|----|
| 2.1 Concepto | 35 |
| 2.2 Naturaleza Jurídica | 37 |
| 2.3 Clasificación | 40 |
| 2.4 Estudio Dogmático | 44 |
| 2.5 Tipos de despojo | 50 |
| 2.5.1 De Inmuebles | 50 |
| 2.5.2 De aguas | 52 |

CAPÍTULO 3. LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

| | |
|--------------------------------------|----|
| 3.1 Concepto de Incidente | 60 |
| 3.2 Incidentes diversos | 67 |
| 3.2.1 Substanciación de competencias | 67 |

| | | |
|-------|---|----|
| 3.2.2 | Impedimentos, excusas y recusaciones | 69 |
| 3.2.3 | Acumulación de autos | 72 |
| 3.2.4 | Separación de autos | 73 |
| 3.2.5 | Suspensión del procedimiento | 74 |
| 3.2.6 | Incidentes criminales en el juicio civil | 76 |
| 3.2.7 | Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas | 78 |
| 3.3 | Incidentes no especificados | 82 |
| 3.4 | Incidentes de libertad | 82 |
| 3.4.1 | Libertad provisional bajo caución | 83 |
| 3.4.2 | Libertad provisional bajo protesta | 90 |
| 3.4.3 | De la libertad por desvanecimiento de datos | 96 |

CAPÍTULO 4. LA RESTITUCIÓN DE UN DERECHO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

| | | |
|-------|--|-----|
| 4.1 | La restitución del derecho al ofendido contemplada en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal | 99 |
| 4.2 | La restitución de un inmueble en el procedimiento penal | 104 |
| 4.3 | La restitución de un derecho en otros Códigos de Procedimientos Penales de la República Mexicana | 126 |
| 4.3.1 | Estado de México | 126 |
| 4.3.2 | Estado de Morelos | 128 |
| 4.3.3 | Estado de Hidalgo | 129 |
| 4.4 | Propuesta de Reforma | 130 |

| | |
|--------------|-----|
| CONCLUSIONES | 137 |
| BIBLIOGRAFÍA | 140 |

INTRODUCCIÓN

Es importante mencionar que el delito de despojo sobre bienes inmuebles es uno de los ilícitos que con mayor frecuencia e impunidad se comenten en la Ciudad de México, debido principalmente a la escasez de vivienda a precios accesibles para la población de bajos recursos y también a la “actividad política” de pseudos organizaciones “sociales”, que patrocinadas por partidos políticos y funcionarios públicos, aprovechan la necesidad de vivienda de estas personas, y en zonas muy específicas, los incitan para que un grupo de manera violenta tomen y hasta arrebaten la posesión de inmuebles a sus legítimos propietarios y/o poseedores; y con la complacencia de las autoridades de seguridad pública y procuración de justicia, se instalan en un inmueble sin derecho alguno y sin el más mínimo respeto a la propiedad privada y/o derechos de posesión; apoyados generalmente por autoridades que por intereses partidistas o personales, impiden el ejercicio de la acción del Ministerio Público o la ejecución de las penas impuestas por el órgano jurisdiccional, mediante la obstaculización, real o simulada, para que dichas autoridades cumplan con sus funciones.

Ante tales acontecimientos, la ley brinda a las víctimas del citado delito, dos vías tendientes a la recuperación de los inmuebles despojados: la vía civil y la penal; cada una con sus diferentes requisitos de procedencia que dificultan la pronta recuperación de predios invadidos sin derecho. El ejercicio de una acción civil tiene

como objeto principal la recuperación del bien despojado, y la vía penal va más allá, al perseguir no solo la recuperación del bien objeto del despojo como reparación del daño en ejecución de sentencia, sino también una sanción para aquél que sin derecho alguno privó de la posesión a otro.

La dificultad, en ambas vías, la constituye el hecho de que la mayoría de las veces se desconoce el nombre de los “despojadores” y de sus líderes; y si finalmente se conocen éstos, se requiere agotar todo el procedimiento para recuperar el bien despojado, privando a los legítimos propietarios y/o poseedores, del uso y disfrute de un bien que legítimamente han adquirido, con los consabidos daños y perjuicios que esto les ocasiona y que no llegan a recuperar, pues casi por regla general, los activos en el delito de despojo carecen de recursos para pagar las consecuencias económicas de su delictiva conducta, lo cual hace nugatoria la impartición de justicia pronta y expedita a favor de los pasivos.

Por alguna razón, desconocida por la sustentante, la autoridad reiteradamente se niega a aplicar el contenido del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece la restitución del derecho al ofendido una vez que se encuentren probados el cuerpo del delito de despojo y la probable responsabilidad del sujeto activo, lo cual debería considerarse como debidamente acreditado pues es un requisito indispensable al dictar un auto de formal prisión; condenando al ofendido a esperar la

culminación de un largo y frustrante procedimiento que , finalmente, no le garantiza la restitución de sus derechos violados.

La repetición continua de las anteriores circunstancias ha de resultar particularmente peligrosa, pues es evidente que puede traer como consecuencia que las víctimas lleguen a tomar la justicia en sus manos por la inexistencia fáctica de un estado de derecho, por ello surge la pregunta ¿De qué manera podría el sujeto pasivo del delito de despojo obtener la restitución del bien inmueble objeto del mismo de manera pronta y expedita? Misma que da razón al presente proyecto que tiene como objetivo general analizar el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal con el propósito de que la restitución se inserte como un incidente específico dentro del proceso penal, para que con ello, la parte ofendida en el delito de despojo, pueda obtener la devolución de su derecho mediante él una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo anteriormente mencionado y los adicionales que se pudieran establecer en el hipotético incidente; pues es claro que las garantías constitucionales consagradas a favor de los ofendidos, a *contrario sensu* de las otorgadas a los procesados se encuentran bastante limitadas.

Por todo lo expuesto, esta investigación se justifica en la necesidad de incorporar un incidente de restitución del derecho del ofendido en el delito de despojo dentro del contenido del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; misma que tiene como procedimiento

para su realización investigar en fuentes documentales todo lo relacionado con el tema planteado.

En este orden de ideas, el presente trabajo de investigación se estructura en cuatro capítulos que contienen lo siguiente:

En el primer capítulo se tratan los antecedentes históricos en Roma, España y en México del delito en estudio, para con ello comprender como ha se concebía en aquéllos tiempos y como ha evolucionado tanto su contenido como las penas aplicables al mismo.

Respecto al capítulo segundo, contiene un estudio profundo del delito de despojo, esto es, se analiza el concepto, su naturaleza jurídica, la clasificación que tiene de acuerdo a su gravedad, a la conducta del sujeto activo, al resultado que provoca, por sus elementos internos, por la duración del mismo, etcétera; así como los tipos de despojo regulados por la legislación penal, éstos son: despojo de aguas y despojo de bienes inmuebles, señalando a éste último como la parte medular del presente trabajo de investigación.

Dentro del tercer capítulo, se encuentra puntualizado el concepto de incidente y se analizan los tipos de éste que se encuentran contenidos y regulados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éstos son: incidentes diversos, incidentes no especificados y los diferentes incidentes de libertad.

El capítulo cuarto se estudia lo referido como restitución del derecho al ofendido en el Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal y en Códigos adjetivos de la República Mexicana. Así mismo, contiene la propuesta de reforma hecha por la sustentante.

Finalmente, se presenta un apartado de conclusiones en donde se conceptualizan las ideas desarrolladas a lo largo de esta investigación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE DESPOJO

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE DESPOJO.

1.1 Derecho Romano

El derecho romano tuvo una formación milenaria, que abarcó desde el año 753 antes de Cristo, fecha en la que se fundó Roma, hasta el año 533 de nuestra era, y concluye con los últimos textos que realizó el emperador Justiniano. Estos mil trescientos años se puede dividir en tres grandes épocas de acuerdo al tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo, éstas fueron la Monarquía, que terminó en el año 510 antes de Cristo, la República, que duró cinco siglos, es decir, hasta el año 31 de nuestra era, y por último el Imperio que concluye en e año 553 después de Cristo.

El carácter público del delito y la pena fue la principal característica del Derecho Penal Romano primitivo, la pena significaba la reacción pública contra el delito, mientras que éste era considerado como la violación de las leyes públicas.

La venganza de sangre y la composición sólo eran aplicables a ciertos delitos, como por ejemplo al ladrón nocturno.

Los delitos que eran castigados con pena pública eran el *praduellia* (la guerra mala, contra la propia patria), el incendio, el falso testimonio, la difamación, el cohecho del juez, la hechicería y las reuniones nocturnas. Con la importancia y número de este tipo de delitos evoluciona el Derecho Penal, en parte por la gravedad de dichas penas impuestas a estos delitos (generalmente predominaban las de muerte), y por otra parte, gracias a la organización del procedimiento penal.

Posteriormente a la caída de la Monarquía en el año 510 a.C. cuando el último Rey, Tarquinio el Soberbio, fue expulsado, se da inicio a la época de la República, donde solo van quedando como delitos privados los más leves. El Derecho Romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Así mismo, a partir de la Ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum o duodecim tabularum leges*) que fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano, se hace la distinción entre dos ámbitos del Derecho Penal: el público y el privado.

Aunque no se sabe con certeza del contenido exacto de dichas Tablas, gracias a las referencias históricas que hay de ellas, se puede establecer que el Derecho Penal de aquella época estaba concentrado en las Tablas VII y IX; en la primera mencionada se establecía que el Derecho Penal Público se ocuparía de los crimina o ilícitos penales

que eran atentados contra el pueblo romano y de los ilícitos más graves como el *parricidum*. Los *crimina* eran perseguibles de oficio por los representantes del Estado en interés de éste y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio.

En lo concerniente al Derecho Penal privado se dice que se ocupaba de los *delicta*, ilícitos privados, de menor gravedad y a diferencia de los *crimina*, su persecución era a instancia de la víctima o de sus familiares; estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima siempre dependiendo de la gravedad del mismo; los *delicta* serían delitos de daños a bienes de terceros, el robo llamado en aquella época *furtum* y la *inuria* o delito de lesiones.

Asimismo en la Tabla IX se establecía la prohibición de concesiones de privilegios por lo que todos los ciudadanos eran iguales ante la ley.

En la época clásica las Instituciones Justinianeas (manual de Derecho contenido en cuatro libros), el Digesto o Pandectas, los códigos y las Novelas (también llamadas “*Novellae Constitutiones*” que eran complementación a los textos, es decir, son las leyes recopiladas por los sucesores de Justiniano), desarrollaron abundante material penal no inferior en sabiduría jurídica plasmada en realismo positivo, a la justicia civil, por más que Carrará haya llamado a los romanos “gigantes en derecho civil, pigmeos en derecho penal”, Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas (2001), dicen que: “lo más importante está

contenido en los dos *Terribile libri* del Digesto (530 a J.C.), o sean los libros 47 y 48, codificaciones penales sustantivas y adjetivas” (p. 97).

Cabe mencionar que el origen de los nombres Digesto o Pandectas es: Digesto proviene de la palabra “*digere*” que significa distribuir ordenadamente, también se le llamaba Pandectas porque contenía todo aquello que podía ser de alguna utilidad.

Eran llamados así a los tratados muy extensos sobre el Derecho; es decir, es una compilación de las decisiones más notables de los jurisconsultos romanos clásicos y fue Justiniano quien le dio fuerza de ley para todo el Imperio; por lo cual se considera como el monumento jurídico más grande de todos los tiempos.

A partir del año 200 a.C., en que Roma es la dominadora de todo el Mediterráneo, se puede notar una total dominación de las penas, ya no siendo la de muerte la principal, como en la Ley de las XII tablas, siendo evitada esta pena por el exilio voluntario y la *provocatio*, y ya en el último periodo de la República queda prácticamente abolida la pena de muerte.

Posteriormente las penas incluyendo las más graves, se sujetaron a la *provocatio*, que para las penas delicadas se dirigían a los comicios y las multas a los comicios tributarios.

Tiempo después la práctica punitiva tomó un carácter político muy claro; al respecto, Jiménez de Asúa (1975/2004) señala:

“Hacia el año 605 de Roma (149 a de J.C.), entraba en la vida jurídica una innovación, insignificante al principio pero grávida de consecuencias. Por quejas de las provincias, contra sus gobernantes, sobre restitución de la expoliada a los súbditos, había conocido hasta entonces la justicia senatorial de los recuperadores. Más, en relación con la *Lex Calpurnia de repetundis*, que iba dirigida especialmente en contra de los gobernadores culpables de concusión; una comisión permanente del senado, bajo la presidencia de su Pretor, estableció la primera *quaestio perpetua*, para juzgar el crimen *repetundarum*, es decir, las exacciones ilegales cometidas por los magistrados del gobierno de las provincias” (p. 281).

Hacia los años 82 y 80 antes de Cristo, penetra la reforma al Derecho Penal Romano, a través de la ley Sila y posteriormente en las leyes de Cornelia, en la cual aumenta el número de las cuestiones a los delitos comunes, poco después se crea un orden *judiviarum publicarum* unitaria, el cual cae a finales del siglo II de la Era Cristiana, dejando intacto el Derecho Penal material, subsistiendo especialmente la oposición entre los *crimina publica* y las *delicta privata*.

En la época del Imperio aparece el nuevo grupo de los *crimina extraordinaria*, que tan importante fue para el desarrollo del Derecho Penal.

Jiménez de Asúa dice que:

“Dentro de las *crimina extraordinaria* podemos distinguir tres grupos:

Primero: las causas más graves, que salen de los delitos privados, y para los que se señalan penas, como el delito de las *saccularii* (ladrones de bolsillo), *efractores* (autores de robo), de la *Rapiña*, salieron: Los ladrones (con tendencia al bandolerismo, o robo con homicidio).

Segunda: Nuevos Conceptos delictivos. Así: la receptación (crimen *receptatarum*).

Tercera: Delitos privados con elección de acciones. Finalmente, aparece la facultad del ofendido, incluso sin taxativa precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados, (y no solo en el *furtum* y en la *injuria*), entre *actio ex delicta civil*, y *acuratio extra ordinem penal*” (pp. 282 y 283).

Dentro de esa época encontramos como característica que los tribunales actuaban por delegación del Emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del Imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del periodo imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares sino que todos serían intereses públicos.

El Derecho Penal Romano de la época clásica está formada por las leyes, las *senatusconsulta*, por *eledictum* y por las *responsa prudentium*. Desgraciadamente gran parte de este material ha sido

destruido. Sólo hemos conocido la obra de Justiniano en las *Institutas* y en la recopilación denominada Digesto o Pandectas, en los libros XLVII y XLVIII se encuentra lo referente al Derecho penal y Procesal, conocidos como *Libri terribiles*.

Al respecto, Macedo (1931/1992) señala:

“Es indudable que los jurisconsultos no trataron lo concerniente al Derecho Penal con la misma superioridad de lógica no con la autoridad científica que encontramos en sus escritos sobre derecho privado. Sin embargo, la legislación romana ejerció en Europa, sobre la materia penal lo mismo que sobre los demás, una influencia cuyas huellas encontramos en el derecho canónico y aún en las leyes bárbaras feudales, para que se hace más perceptible cuando el poder monárquico comienza a preponderar sobre el feudalismo.

El procedimiento y las jurisdicciones penales se fundaron en Europa con un carácter nueva y distinta, de manera que hubiera de separarse del derecho romano, pero en cuanto a la penalidad, los textos romanos, llamados a menudo ley escrita, fueron considerados como derecho común en todo lo que no estaba determinado en otro sentido por estatutos especiales o por la costumbre.

[...] El Derecho Romano fue la ley vigente y obligatoria en el Imperio de Occidente hasta su derrumbamiento por la invasión de los bárbaros (fines del siglo V), y aún después quedó como ley personal de la población sometida, en tanto que los invasores se regían por sus propios usos para las relaciones entre ellos” (p. 15 y 16).

Los delitos privados (*delicta maleficia*), eran aquellos que provocaban un daño a un particular, y eran perseguidos a petición del interesado, la pena en este tipo de delitos fue evolucionando desde una multa privada, hasta la aplicación de una pena establecida en la ley.

En los delitos privados que estaban incluidos en el *ius civile* encontramos:

- Robo
- Daño en propiedad ajena
- Injuria

Según Ventura Silva (2001, p.392) se atribuye a Paulo el concepto de *furtum* (robo, hurto), que era concebido como “[...] el apoderamiento fraudulento de una cosa, para realizar lucro, ya sea de la misma cosa, ya también de su uso o posesión.”

La pena que se daba por este delito podía ser en dos modalidades, ya sea que la víctima obtuviera una multa privada su favor, equivalente al valor del objeto robado, o al tratar de recuperar íntegramente el objeto o de lograr la indemnización respectiva.

Cabe mencionar que en el Derecho Justiniano, había tres clases de hurto:

1. *Furtum rei*. Que consistía en apoderarse de la cosa de otro.

2. *Furtum usus*. Que se configuraba cuando el depositario usaba la cosa depositada o bien, el comodatario usaba la cosa de forma diferente a la convenida.
3. *Furtum possessionis*. Que tenía lugar cuando el deudor propietario de la cosa pignorada en posesión del acreedor desposeía a aquél de la misma. (Ventura Silva, 2001, p. 393)

El otro delito contemplado era el daño en propiedad ajena (*Damnum Iniuria Datum*), que fue regulado claramente por la *lex Aquilia* y reglamentada en diversas modalidades: *la actio pastu pecoris* (daño causado por el ganado de una persona en el terreno ajeno), la *actio pauperie* (cuando el daño lo provocaba un animal), y por último el *actio aedibus incensis* (el daño de incendio en propiedad ajena). (Ventura Silva, 2001)

Asimismo el Derecho Romano distinguió el acto doloso del culposo y del hecho de acción y de omisión.

El culpable de este delito tenía que resarcir el daño causado y en caso de que se negara a hacerlo tenía que pagar lo doble.

Por último, a manera ilustrativa porque no tiene injerencia en el tema de análisis, que son los antecedentes del delito de despojo, trataremos al delito de *iniuria* (injuria) que tomando en cuenta al mismo autor (Ventura Silva, 2001, p.396) “abarca todo lo que no se

hace conforme a derecho, pero en sentido estricto era considerado como una lesión”.

Este delito podía presentarse de dos formas; la primera, de palabra (*verbis*) y de hecho (*de re*) y a su vez de manera directa cuando era encaminada a la persona en específico o bien, de manera indirecta, que era en contra de sus familias.

Con el paso del tiempo este concepto evolucionó y se extendió hasta contemplar el concepto de lesiones morales y sustituyó las penas por una reparación pecuniaria para cada caso en concreto, la cual era exigible mediante la acción penal que podía ejercer únicamente el sujeto pasivo de este delito y es con Justiniano cuando el delito de injuria deja de ser un delito privado considerado como parte del *ius civile* y pasa a formar parte de los delitos públicos.

Su indemnización era fijada por el pretor, tomando en consideración la gravedad de las lesiones y el estado de las personas.

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas (2001) sostienen que es Ulpiano quien se refiere a la “calidad del delito que se imputa a la honorabilidad, a las grandes facultades, o a la inocencia de la persona, o a la dignidad del acusado” (p. 98).

Como se ha podido ver el delito de despojo no se encuentra especificado claramente y sólo se protegía la posesión de la tierra por medio de los interdictos posesorios, pero se puede señalar que tiene

como antecedente de la legislación Romana, a la figura “remoción de términos” que consistía en no respetar los linderos de la propiedad y era castigada con la pena capital, o bien, de manera alternativa con la relegación, trabajos públicos o flagelación; la pena dependía según las condiciones del delincuente.

1.2 Derecho Español

Se pueden señalar que para el derecho europeo hubo tres fuentes importantes: el derecho romano, el canónico y el de los bárbaros.

El derecho bárbaro comprendió del siglo V al X, pero particularmente en España termina en el siglo VII, debido que a principios del siglo VIII se dio la invasión árabe que provocó la destrucción de la monarquía visigoda, y que cuando sucedió la reconquista, se quedó estático el movimiento legislativo, hasta que posteriormente se organizaron nuevos estados cristianos, iniciándose de esta manera la época feudal.

“Las principales leyes bárbaras, dejando de lado las de los visigodos fueron:

- La de *Caniani, Barbararum lege antiquee*, que contaba cinco volúmenes y fue elaborado en Venencia abarcado de 1781 a 1792.
- La de Walter, *Hábeas Juris Germanici*, elaborada en Berlín, constando de cinco volúmenes, abarcando de 1781 a 1792.

- *La de Pardessus, la Lei salique, on Recueil contenant les anciennes redactions de cette loi et le texte cannu sus le nam de LEX EMMENDATA, avec des notes el des dissertations, elaborado en París en 1843 »* (Macedo, 1931/1992, p. 38)

En las leyes mencionadas existen disposiciones del mismo carácter general. En donde se establece la guerra de familia rigurosa o atenuada por la intervención, de la Iglesia o de los príncipes, la composición, y se puede observar la partición del pueblo en los juicios estipulada en determinadas leyes, sin embargo no aparece de una manera muy clara, en relación a que dependían de la nación que se tratara, pero en casi todas existían esas dos instituciones, y la intervención de la iglesia se veía de diversas formas.

De todas estas leyes bárbaras, las leyes visigodas fueron las que influyeron determinadamente en el derecho español.

La organización en la monarquía visigoda tuvo por característica el poder casi ilimitado del Rey, pero el clero de alguna forma compartió el poder legislativo con formas de gobierno.

Ésta no fue de una forma continua, sino con grandes alternativas, producto de airadas luchas políticas, ya que los Reyes reclamaban para sí la completa autoridad. En los tiempos primeros, los visigodos se reglan por sus propias costumbres, que se convirtieron posteriormente en leyes escritas.

La influencia del clero se notaba en todo. A menudo la administración de justicia era confiada a los sacerdotes y lo vemos dentro de las leyes, como el Fuero Juzgo, en donde se habla del Juez y del sacerdote como una misma persona, al respecto Macedo (1931/1992) señala que: “ Si judex vel sacerdos reperti fuerit nequiter judicasse”. (p. 40)

La gran influencia del clero se observa particularmente en los concilios, asambleas de tipo eclesiástico que originalmente tuvo por objeto los aspectos relacionados al clero y al dogma, dichos concilios se comenzaron a realizar en España poco tiempo después de la conversión al cristianismo. Los concilios más importantes eran los diecisiete de Toledo, que tuvieron la calidad de nacionales, ya que se reunieron en ellos la mayoría de los obispos del reino; el primero de ellos se llevó a cabo en el año 400.

Según Gómez de la Serna y Montalbán (1852, citado por Macedo, 1931/1992, p. 43) apunta:

“Las leyes visigodas, así las expedidas por los Reyes, cuando las emanadas de los concilios, fueron indudablemente coleccionadas en diferentes pacas, y aun se dice que entre 466 y 488 se promulgó por Eurico un código que se llamó de Tolsa por haberse hecho su publicación en esta ciudad, lo que no aparece comprobado, la única compilación que ha llegado a nosotros es la última que se hizo, la conocida con el nombre de Fuero Juzgo”.

El Fuero Juzgo fue también llamado “*Codex Visigothorum, Liber Iudicum* (Libro de los Jueces) o *Forum Iudicum* (Fuero Juzgo)” (Macedo, 1931/1992, p. 43)

Este código es una compilación sistemática y la mejor ordenada de casi todas las leyes visigodas. En algunas de ellas se menciona al Rey que las expidió, pero en algunas otras se omite el nombre del *expeditor*, algunas mencionan haber sido tomadas del Derecho Romano.

Fue elaborado en la época del Chindasvista (642-649), y fue arreglado en la forma que hoy conocemos bajo el reinado de Egica y Witizia, quienes fueron los últimos Reyes visigodos y cuyas leyes aparecen en él, y fueron redactadas a finales del siglo VII, por una comisión determinada por el concilio de Toledo, bajo el encargo del soberano Egica.

La traducción a nuestro idioma, se realizó durante el siglo XIII. En el año 1241 el ilustre Rey Fernando III, el Santo, otorgó al Fuero Juzgo el carácter de particular de la Ciudad de Córdoba, posterior a la conquista de los moros, y por tal motivo ordenó que se hiciera una traducción del original que estaba en latín al castellano. Desgraciadamente entre los diversos códigos que actualmente se conservan, se puede apreciar grandes variantes, por lo que es fácil suponer que no todas fueron tomadas del texto latino. Es importante también señalar que de las traducciones que existen ninguna puede

ser considerada como fiel y exacta, si se le compara con el texto latino original.

En las leyes escritas de España se le dio una especial preferencia al Fuero Juzgo, incluso anteponiéndose a las Partidas, quienes fueron impresas mucho antes que aquél, cuya primera edición se hizo hacia en año 1660, por Alonso de Villadiego, que sobre el texto castellanos, elaboró sus comentarios en latín.

En el Fuero Juzgo, dentro de la Ley II, Título I, Libro VIII se castigaba al que por medio de la fuerza echara a otro de lo suyo (despojar), antes de que se hubiera resuelto la controversia, y es en esta normatividad donde encontramos el primer antecedente del delito de despojo, en el cual ya se tomaba la violencia como un aspecto relevante para la configuración de este delito.

Posteriormente en España del siglo XIII hasta el XV se presenta una gran actividad jurídica y legislativa, misma que trae como consecuencia la aparición de nuevas instituciones y con ello la evolución del Derecho en todas las materias. En la materia penal, específicamente en el orden procesal, surge el procedimiento de oficio, es decir, los procesos dejan de ser orales y todas las diligencias y actuaciones se hacen por escrito y con ello se forman expedientes; para la organización de dicho procedimiento se establecen formas técnicas y complicadas que exigen la intervención de “*personeros y vozeros*” (apoderados y abogados) y se les otorga más valor a las pruebas (testigos, documentos), tal es la trascendencia de este cambio

que hasta hoy se emplean para averiguar la verdad histórica de los hechos y dirimir controversias.

En cuanto a los textos legislativos se redactan: el Fuero Real, las Leyes de Toro y las Partidas.

El Fuero Real también llamado “Fuero de las Leyes, Fuero del Libro y Libro de los Concejos de Castilla” (Macedo, 1931/1992, p. 86) fue redactado en 1255 y se empleaba como Código de carácter general para aquellos que no tenían fuero especial y habían dejado de aplicar el Fuero Juzgo y se regían por el derecho consuetudinario.

El Fuero Real contempla diferentes ramas del Derecho tales como la civil, la penal, procesal y política; presenta gran influencia del Fuero Juzgo y Fueros Municipales continuando con el sentido del Derecho visigodo, leonés y castellano.

Con relación al Derecho Penal, en este fuero presenta como características que se hace menos usual la pena de muerte, tendencia a hacer pública la pena, concede el derecho a todo individuo de acusar a cualquier otro y distingue el derecho procesal civil como privado y el penal como público.

Asimismo, de la consulta hecha a una importante publicación para el Derecho en México (Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005) podemos señalar que dentro del Fuero Real encontramos otro

antecedente del delito materia de nuestra investigación en el la Ley IV, Título IV, Libro IV es en donde se establecía que si algún hombre tomaba por medio de la fuerza alguna cosa que fuese de otro o tuviera en su poder y en paz o por juramento, éste perdía el derecho a la cosa, si la tuviese y si no la tuviese entregaría otro tanto de lo suyo.

Posteriormente al Fuero Real se creó el cuerpo normativo llamado “Siete Partidas” (por las secciones en que se encuentra dividido) o simplemente “Partidas” que fueron redactadas en 1265 dentro del reinado de Alfonso X, el sabio, por los jurisconsultos más importantes de aquella época, dentro del cual se abarca todo el saber jurídico dentro de una visión unitaria; por ello se le ha considerado una “suma de derecho”, trata entre otras materias de Derecho Constitucional, Civil, Mercantil, Penal (con una gran influencia del Derecho Romano) y Procesal tanto Civil como Penal y en cuanto al tema que nos ocupa dentro de la Partida VII, Ley XII, Título X, se contenía un Código Penal, en el cual de una manera errónea e imprecisa se agrupan varios delitos, y se dice que fue errónea porque para integrarlo solo se toma en cuenta aquellas conductas ilícitas que se llevaban a cabo con empleo de fuerza o violencia, y es en este grupo donde se distinguió y agrupó al delito del despojo, ya que su elemento esencial es la fuerza que se empleaba, es decir, la violencia que se ejerciera para adquirir el bien inmueble, para despojar a otro de lo suyo sin que mediara un mandato del juzgado.

Queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva y se establece que la finalidad de la pena es la

expiación, es decir, la retribución del mal causado como medio de intimidación para que el hecho no se repita.

También se distingue conforme a la influencia del Derecho Romano el hecho cometido por un inimputable (entre otros, el loco y el menor de 10 años) del realizado por una persona que posee inimputabilidad. Además, reconoce la figura de la tentativa, el delito consumado y contempla circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes.

El Fuero Juzgo como ya se mencionó, fue una legislación bien ordenada de las leyes visigodas que tuvieron su fuerte en el derecho Romano; es considerado un verdadero Código que se extiende a toda la sociedad, regulando el Derecho Político, Civil y el Criminal; y los delitos se estiman según la intención del que los comete.

Dicha compilación fue considerada como la principal de las leyes de España, incluso sobre las Partidas, quien ocupó el lugar de ley supletoria, aún cuando constituye una de las obras más importantes de la Edad Media, que finalmente fueron destruidas por las Codificaciones.

El Fuero Juzgo se dividió en doce libros, que a su vez se subdividían en títulos; en los libros VI, VII y VIII está lo relativo a la materia pena estableciéndose propiamente el robo de muebles e inmuebles.

Posteriormente el delito de despojo contemplado en el Código Penal español de 1850 sufre una modificación: la característica de violencia desaparece; siendo tomada nuevamente como elemento constitutivo del delito hasta el año de 1870, es decir, que para que existiera una sanción era necesario el empleo de la violencia física o moral, de igual manera, se manifestaba en el Código Penal Italiano; además de que era una tomada como una agravante. (Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005).

1.3 En México

a. Época Precortesiana

En relación con esta época, Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas (2001, p. 112) refieren:

“Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la Conquista, [...] los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible, o si lo tenían nada les quedo después de la Conquista, fue borrado y suplantado por la legislación colonial, tan rica.”

b. El Derecho Azteca

El Derecho Azteca fue un derecho muy primitivo y se caracterizó por ser muy cruel, siendo la pena de muerte lo que más se aplicaba.

Cuando se cometía un delito, se basaban en la contravención de la costumbre establecida, es decir el no obedecer un mandato real.

A diferencia del Derecho Civil azteca que por lo general era oral, el derecho penal era escrito, ya que lo podemos consultar en los códigos; en los cuales podemos encontrar a los delitos y las penas; de estas últimas destacan: la de muerte, la de derribar la casa del culpable, la de cortar los labios o las orejas al responsable del delito, la esclavitud, el destierro, cortar o quemar el cabello y destituir de un empleo.

Los aztecas distinguieron claramente los delitos dolosos de los culposos, además contemplaban las situaciones atenuantes y agravantes de las penas, como ejemplo “atenuantes la embriaguez completa, y una excusa absolutoria robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre” (Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, 2001, p.112).

La pena de muerte era aplicada de diferentes maneras como por ejemplo el despeñamiento, a garrotazos, el ahogamiento, a pedradas, sacándole el corazón del pecho, quemándolo vivo, el despedazamiento, degollando, empalamiento, sacándole las entrañas por la vía anal, ahorcado, etc. No obstante, en algunos casos se acompañaba de la confiscación de bienes y no mostraba interés por distinguir entre autores y cómplices pues eran sancionados de igual manera y la pena se extendía hasta los familiares en cuarto grado.

Dentro del Derecho Penal Azteca se encuentran algunos delitos de carácter patrimonial como el robo, que era castigado dependiendo del objeto robado, de su valor y del lugar donde era cometido el robo, el daño en propiedad ajena, como ejemplo: la destrucción de un campo con maíz antes de que estuviera listo para su cosecha, el asalto, que era castigado con la pena de muerte, y por último, un delito que es muy semejante al delito de despojo que era de abuso de confianza, así el que se apropiaba indebidamente de algún predio ajeno que se le hubiese confiado o lo vendía a una tercera persona, era castigado con la esclavitud.

Finalmente el Derecho Penal Azteca fue uno de los primeros en transformarse de consuetudinario a escrito, prueba de ello son los registros en el Códice Mendocino.

c. Organización azteca

En el Derecho Penal azteca, de gran importancia resulta el estudio de los aztecas, en sí de su organización como sociedad; aunque su legislación no ejerció influencia en lo posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista ya que:

“[...] este pueblo no solo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que además impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservan su independencia a la llegada de los españoles” (Anónimo, 1974, p.153 y ss).

Cabe mencionar que existían dos instituciones que protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa, el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí, con ello ambas jerarquías se completaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

El pueblo azteca, era esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas, a animosidad personal se manifestaba en derramamiento de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción para estos asuntos.

d. Época colonial

Según Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas (2001, p. 116):

“La colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La Ley II, Título I, Libro II, de las Leyes de Indias dispuso que todo lo que no estuviese decidido ni declarado [...] por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios

y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar. Por tanto fue derecho vigente durante la Colonia el principal y el supletorio; el primero constituido por el derecho indiano, [...] pues es sabido que varias autoridades coloniales, -Virreyes, Audiencias, Cabildos-, gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el derecho de Castilla.”

Tomando en cuenta de lo difícil que fue la labor de recopilación de las leyes aplicadas en la Nueva España debido a que se presentaba un gobierno colonial que había producido una cantidad inmensa de disposiciones, se puede decir que de las diferentes legislaciones aplicadas a las colonias, la principal fue la de las leyes de los Reinos de las Indias, de 1680; su recopilación, constituyó la ley principal de la Colonia, complementada por las Autos Acordados, éstos eran utilizados para dictar disposiciones necesarias para subsanar las omisiones o disipar dudas sobre la Recopilación, las cuales tenían fuerza de ley.

Con relación a lo anterior Macedo (1931/1992, p. 139 y 140) advierte que:

“La Recopilación se dividió en nueve Libros, subdivididos en Títulos formados de Leyes numeradas y precedidas de sendos sumarios, con indicaciones, por lo general, del Rey que dictó las disposiciones, su lugar y su fecha, aunque por excepción algunas leyes carecen de todas o algunas de estas indicaciones”.

Dentro del Título XXXIV de dicha Recopilación se estableció plenamente la figura del despojo de la siguiente forma:

Manifestaba pena al que por la fuerza o con violencia tomare alguna cosa que fuese de otro, aunque tuviere razón para eso; que ninguno sea despojado de su bien o posesión, sin ser escuchado y apoyado con Derecho; pena para todo aquél que tome cosa alguna de los bienes que hubiesen sido del difunto, en contra de la voluntad de sus herederos; se sigue la restitución del delito de despojo, de los bienes cometidos contra personas al servicio del Rey; y por último, pena para los que por medio del engaño, tomen por fuerza los bienes de otro.

Como se puede ver en esta legislación ya tenían un concepto muy claro de lo que era el despojo, dentro del cual era elemento esencial el tomar por la fuerza el bien de otro, y que además ya se contempla el engaño.

En México independiente, la legislación penal, se inicia propiamente, con el bando de 7 de abril de 1824 y culmina con el Código Penal vigente.

La base del Derecho Penal Mexicano contemporáneo se encuentra en la Constitución de 1857 con apego a la Escuela Clásica.

Con las Leyes de Reforma se inicia a partir de la Revolución de Ayutla 1857, que a partir de entonces fueron promulgadas en

Veracruz, parte de las cuales estaban destinadas a castigar al clero por su intervención en la política, y es entonces cuando surge la segunda generación de liberales preparados para enfrentar a las estructuras feudalistas.

Dichas leyes fueron:

- La Ley Juárez (por Benito Juárez), de 1855, que suprimía los privilegios del clero y del ejército, y declaraba a todos los ciudadanos iguales ante la ley.
- La Ley Lerdo (por Miguel Lerdo de Tejada), de 1856, la cual obligaba a las corporaciones civiles y eclesiásticas a vender las casas y terrenos que no estuvieran ocupando a quienes los arrendaban, para que esos bienes produjeran mayores riquezas, en beneficio de más personas.
- La Ley Iglesias (por José María Iglesias), de 1857, que regulaba el cobro de derechos parroquiales.

La demostración de los bienes decretadas por Comonfort había sido únicamente una medida económica que tenía indirectamente a la reforma de la clase clerical, poniendo en circulación y haciendo productivos los bienes de manos muertas. Esta ley no había privado al clero de sus propiedades, pero, una vez que esta clase seguía mostrándose rebelde, fomentando la guerra, Juárez ya siendo presidente de México y apoyado por el artículo 27 de la Constitución

de 1857, que no difería mucho de la de 1824 en lo referente a la regulación del régimen de propiedad de la tierra, despojó al clero de sus bienes declarándolos propiedad de la Nación, que se determinó más tarde como la nacionalización de los bienes eclesiásticos decretada por la ley del 12 de julio de 1859.

Es necesario resaltar el artículo 27 de la Constitución de 1857 en la que se establece la desamortización de los bienes eclesiásticos.

Como lo establece el artículo 27 del mismo ordenamiento:

“La propiedad de las personas no pueden ser ocupadas sin su consentimiento, si no por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominado u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.”

Así también, en el artículo 442 del Código Penal de 1871 se sancionaba el despojo de un bien inmueble y consideraba como medio consumativo de este delito la violencia física o moral, contemplando con ello las amenazas.

En la Constitución de 1917, el cambio tan brusco que provocó esta ley y novedoso del sistema rompió con la realidad social. Como consecuencia el sistema inquisitivo siguió observándose y el Ministerio Público continuó en su mejor rutina de organismo auxiliar de los órganos Jurisdiccionales. Al suceder el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del general Porfirio Díaz, entre otros efectos en el orden legal al promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral para perseguir el delito y con dependencia absoluta del Poder Judicial.

Se reglamentó la institución del Ministerio Público en la exposición de motivos presentada por Don Venustiano Carranza en la apertura del Congreso Constituyente del 1º de diciembre de 1916, y con relación al artículo 21, describen que éstas fueron las causas en que se fundó el Constituyente de Querétaro por adaptación al reglamento.

La Constitución de 1917 señaló en el mencionado artículo 21:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato [...] las relaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional y en los términos que establezca la ley...”

De acuerdo con el Constitucional y tomando en cuenta el espíritu que dio ánimo el constituyente de 1917 para instituirlo, el Ministerio Público representa a la sociedad por el delito y para cumplir su cometido ahonda sus raíces en la sociedad misma de la función específica que el Constituyente de 1917 le señaló.

Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que le organizan los demás textos legales y las jurisprudencias, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, sin embargo prácticamente la esfera de acción del Ministerio Público se extiende más allá de los delitos del Derecho Penal.

En el mismo Derecho penal principalmente debe preservar a la sociedad el delito, en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Sus funciones específicas son:

- a) Función investigadora,
- b) Función persecutoria y,
- c) En la ejecución de sentencias.

Cabe mencionar que en esta época debido al aumento de la criminalidad se tuvo una gran observancia a la materia penal y por ello, se dictaron medidas para mejorar el procedimiento y para hacer más ejemplares y efectivas las penas. (Macedo 1931/1992).

En el Código Penal de 1929 se consideraban como medios consumativos del delito en estudio la violencia física o moral, el empleo de amenazas o engaños, que el inmueble materia de despojo sea ajeno y que se haga uso de un derecho real ajeno; como se establece desde ese año y posteriormente, se deja la tradición hispánica pues como aspecto para la consumación del delito se suma el empleo de engaños.

Por último, se hace referencia al artículo 395 del Código Penal de 1931, mismo que fue reformado el 31 de Diciembre de 1945 por un decreto que por primera vez contempla que el delito de despojo no solo podía cometerse sobre bienes inmuebles sino también sobre aguas.

Es importante destacar que hasta hoy se han mantenido como medios de consumación para este delito los ya señalados, éstos son: la violencia, la furtividad y el empleo de amenazas o engaños.

En este orden de ideas, se ha considerado que la regulación del delito de despojo, en los Códigos de 1871, 1929 y 1931 tienen una gran influencia de las leyes hispánicas y francesas, pues todos ellos fueron orientados hacia la protección de la propiedad de los bienes inmuebles; de manera especial, se menciona el Código Napoleón, dentro del cual, la protección de la propiedad privada era de verdadera trascendencia.

Anteriormente se hablaba de la propiedad raíz, misma que la materia penal confiaba al derecho civil; pero el delito de despojo de

bienes inmuebles no solo es un ataque al derecho de posesión que desde la época romana se protegía, sino que dicho ataque también afecta al orden social y público, razón por la cual se convierte de vital necesidad su regulación.

A manera de conclusión, en el campo del derecho civil, se discutirá sobre si el tenedor posee o no una acción que debe ejercitar; en cambio en materia penal, no hay duda de que la persona que despoja a otro de un inmueble, así sea el simple tenedor de aquél, comete un delito.

CAPÍTULO 2

ESTUDIO DEL DELITO DE DESPOJO

CAPÍTULO 2. ESTUDIO DEL DELITO DE DESPOJO

Para realizar el estudio del delito que ocupa esta investigación es importante primero dejar en claro que el delito de despojo está clasificado dentro del grupo de aquellos que son en contra de las personas en su patrimonio, en razón del bien jurídico que lesiona; y regulado en los artículos 220 hasta el 249, Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal; y para mejor entendimiento de esto, se hará un pequeño análisis de lo que se entiende por patrimonio.

En las relaciones jurídicas existen derechos y obligaciones, en cuanto a las relaciones de hecho que se producen entre las personas, por medio del cual un sujeto le puede exigir a otro el cumplimiento de un determinado deber, esto es que pueden actuar como parte activa, o bien como parte pasiva, y de acuerdo a la posición que le toque asumir se crearán derechos y obligaciones que tienen carácter económico y son susceptibles de ser valorados en dinero y aptos para la satisfacción de necesidades económicas.

Es difícil definir lo que implica la palabra patrimonio pues se involucran las diversas acepciones del concepto, que va desde la concepción jurídica estricta, pasando por el contable y económico hasta llegar a conceptos calificados como patrimonio cultural,

patrimonio de la humanidad, patrimonio colectivo o corporativo, además de que no se puede desligar del tema de la capacidad patrimonial que es la legítima posibilidad que tiene el sujeto de adquirir derechos y obligaciones y por ende, ser titular de ambos.

En este sentido, el patrimonio se define, según Maggiore (1989, pp.3 y 4) como: “En sentido económico, patrimonio es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades. En sentido jurídico patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona”.

Así también, algunos autores opinan que el patrimonio no es un conjunto de objetos o de cosas, sino un conjunto de relaciones: derechos y obligaciones, en tanto que para otros el patrimonio es el conjunto de las posiciones jurídicas activas apoyadas en un sujeto.

Tomando en consideración tantos aspectos que envuelven a este concepto, se concluye que se puede concebir como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello, son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuya relaciones jurídicas están constituidas por derechos y obligaciones.

Por otro lado, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, entiende como patrimonio, el conjunto de bienes muebles o inmuebles que son propiedad de un individuo.

2.1 Concepto

En sentido gramatical, la palabra despojo significa: “Privar a uno de lo que tiene, en general violentamente” (Multidiccionario de la Lengua Española, 2005, p. 113).

Jurídicamente de acuerdo al artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2006) se puede conceptuar como:

“Artículo 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...” (p. 58).

En relación a la primera fracción, la hipótesis se refiere al objeto material del delito, es decir, a un inmueble ajeno; la conducta es el ocupar o hacer uso del mismo. Por ocupar dice González de la Vega: “[...] debe entenderse entrar en posesión del bien inmueble, invadirlo,

introducirse en él, etc. Es esencia de este delito su naturaleza permanente, y por tanto, la ocupación debe hacerse por un tiempo más o menos prolongado” (2004, p. 507); como ya se mencionó el inmueble únicamente tiene como características esenciales que sea ajeno, que no le pertenezca al sujeto activo y por ende, que esté en posesión de otra persona, sin importar que se trate de un terreno con o sin construcción, rústico o urbano, en fin.

Así también, debe entenderse por “hacer uso” el servirse de él ya sea en provecho del sujeto activo del delito o de un tercero.

Respecto del derecho real que se cita en la hipótesis del artículo, alude que lo que se sanciona es el uso de él, mismo que ha de lograrse con la misma situación, esto es, de propia autoridad haciendo uso de violencia, de manera furtiva o valiéndose de amenazas o engaños, aunque es importante dejar en claro que, un derecho real no puede “ocuparse” pues no es algo tangible, sino que se ocupa el inmueble sobre el que no se tiene derecho y como dice González de la Vega (2004) “ [...] el artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien..” (p.507)

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

2.2 Naturaleza Jurídica

El despojo de cosas inmuebles o de aguas, se encuentra regulado en el Título Décimo Quinto “Delitos contra el Patrimonio”, Capítulo VII, contenido en los artículos 237 (ya citado) y 238 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2006), que señalan lo siguiente:

“Artículo 238. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte.

A quienes cometan en forma reiterada el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrán de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multa“ (p. 59).

Respecto de la naturaleza jurídica del delito en estudio, el Poder Judicial de la Federación establece:

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (6a. Época; 1a. Sala; Ap. 2000; Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN; Pág. 86) establece: “DESPOJO, NATURALEZA DEL. El despojo, más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble”.

Ahora bien de los artículos antes mencionados se pueden señalar los siguientes elementos:

a) Ocupación de un inmueble o uso del mismo, o de un derecho real ajeno;

b) De propia autoridad, y

c) Que aquélla 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 del propietario del inmueble, sino en el aprovechamiento de condiciones que propiciar el acto de la ocupación de un inmueble, tales como la ausencia de testigos, la ausencia o descuido del legítimo poseedor, la utilización de la oscuridad para ejecutar el hecho.

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

González de la Vega (2004) sostiene:

“Las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente. Con rigor técnico puede pensarse que la ocupación es “el medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella”, pero la finalidad de adueñamiento o apropiación del inmueble no es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura criminosa la de su simple uso. En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo se exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales inmobiliarios que recaen en cosas corporales pueden ser objeto de la infracción, como en el caso de uso de servidumbres ajenas. En esencia, las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación, de venganza o de, en cualquier forma, beneficiarse con su tenencia material” (p. 297).

Los modos de ejecución de las acciones delictivas se encuentran enumerados en forma disyuntiva por la ley, y éstas son:

1. La violencia física o moral a las personas;
2. Furtividad; y
3. Engaños.

A pesar de que el Código menciona además las amenazas, no se hace necesario destacarlas especialmente en la enumeración, porque

siempre constituyen violencias morales por la intimidación que producen.

Por furtividad en la ocupación se entiende la maniobra oculta, clandestina, del agente que se traduce en la toma de posesión del inmueble sin conocimiento de sus custodios o de sus anteriores poseedores materiales. En cuanto a la ocupación engañosa sería aquella lograda mediante el empleo de falacias o mentiras que induzcan a error y que den por resultado la entrega pacífica del inmueble.

Ante la proliferación de liderzuelos que en forma maliciosa han empleado las conocidas maniobras de posesionarse en forma furtiva y contumaz de inmuebles ya sean urbanos o rústicos, fabricando de la noche a la mañana, barracas de cartón y madera, empelando a grupos pseudo menesterosos a quien inducen para despojar a los legítimos propietarios.

2.3 Clasificación

Tomando en cuenta lo señalado por López Betancourt (2001):

- Por su gravedad:

El despojo de bienes inmuebles es un delito, ya que al ejecutarse éste, se viola el contrato social hecho por el hombre para poder vivir en la sociedad y en paz, el despojo será perseguido por la autoridad,

que en este caso será el Ministerio Público, además de que intervendrá la autoridad judicial para imponer la sanción correspondiente.

- Por la conducta del agente:

Es un delito de acción, ya que para que éste se realice, se requiere movimientos corporales y materiales para lograr su fin.

- Por su resultado:

La ejecución del ilícito en estudios acarrea como resultado, el deterioro en el patrimonio de las personas, por consiguiente la infracción penal en estudio es material.

- Por el daño:

Es un delito de lesión, pues causa un deterioro, un perjuicio, debido a que, al efectuarse se produce una disminución en el patrimonio de la víctima.

- Por su duración:

El delito de despojo de bienes inmuebles es instantáneo, por que en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

- Por el elemento interno:

Se requiere de la plena y absoluta intención del agente para cometer el hecho delictivo, y por ello se tiene considera como un delito doloso.

- Por su estructura:

Es simple, ya que al ejecutarse atenta directamente contra el patrimonio de las personas y esto causa una sola lesión jurídica.

- Por el número de actos:

El despojo de bienes inmuebles, es unisubsistente, ya que para que se lleve a cabo el ilícito, es suficiente con la ejecución de un solo acto.

- Por el número de sujetos:

En el delito de despojo puede ser de dos formas dependiendo del tipo penal al cual se adecuen: unisubjetivo, cuando encuadra en la situación señalada en el artículo 237 del Código de la materia, pues se llega a consumir con la participación de una sola persona; y plurisubjetivo, cuando se lleva a cabo bajo los términos sancionados por el artículo 238 que prevé que el ilícito se consume por la conducta de varios sujetos.

- Por su forma de persecución:

El ilícito en estudio se persigue de: querrela, es decir, el ilícito exige que la víctima denuncie el hecho delictuoso, oficio, en los supuestos mencionados en los dos últimos párrafos del artículo 395, fracción II y 238 del Código Penal para el Distrito Federal vigente en 2006.

- Por su materia:

Puede ser tanto de ámbito Federal como Común; Federal, ya que este ilícito se encuentra tipificado en un ordenamiento de carácter federal, como lo es el Código Penal Federal; y es del fuero Común, cuando el despojo de bienes inmuebles se ejecute dentro de la jurisdicción local, aplicándose la ley penal correspondiente a este ámbito, en el caso concreto de esta investigación, se aplica el Código Penal para el Distrito Federal.

- Por su composición:

Es un delito anormal, ya que el tipo penal contiene circunstancias tanto objetivas como subjetivas, como al establecer “furtivamente”.

- Por su ordenación metodológico:

Es un tipo fundamental, debido a que se forma por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

- Por su autonomía o independencia:

El delito de despojo bienes inmuebles, es autónomo ya que tienen vida propia, es decir, no necesita de la realización de algún otro ilícito.

- Por su formulación:

Es un tipo casuístico, porque señala los diferentes medios que se pueden llevar a cabo para la ejecución del ilícito y con la presentación de uno de éstos se configura el delito.

2.4 Estudio Dogmático

En cuanto a los elementos y aspectos negativos del delito se explica lo siguiente:

- Conducta y ausencia de conducta:

La conducta, como ya se mencionó es evidentemente de acción, ya que para la consumación del ilícito es necesario realizar movimientos corporales y materiales, por lo que respecta al sujeto y al objeto, estos serán:

a) Sujeto activo, puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en el artículo 237, pero en el caso del artículo 238, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, se exige que el sujeto activo sea dueño del bien inmueble.

b) Sujeto pasivo, puede ser cualquier persona física o moral que sea titular del bien jurídico protegido y, incluso resultar afectada la nación.

c) Objeto material. Es la cosa inmueble que se despoja.

d) Objeto Jurídico. Es el bien jurídico protegido, en este caso es el patrimonio de las personas (físicas o morales).

Por lo que se refiere a la ausencia de conducta, a pesar de que la mayoría de los autores consideran que no puede presentarse, por estimar que es indispensable emplear alguno de los medios comisivos, es pertinente señalar que pueden presentarse las siguientes:

a) Fuerza física superior e irresistible. Puede presentarse cuando el agente no tiene la voluntad de efectuar el despojo, sin embargo, por una fuerza física superior e irresistible es obligado a efectuarlo. No hay voluntad, únicamente actuar físico.

b) Hipnotismo. Es cuando una persona es colocada en estado de letargo por tercero, sometiendo su voluntad a la del último, por lo que actúa con intención al efectuar el despojo.

- Tipicidad y Atipicidad

Se entiende que la tipicidad en el delito de despojo de bienes inmuebles se presentará cuando se integren todos los elementos y se

encuadren en el tipo penal, éste último es la descripción legislativa del hecho delictivo. Esto es que nuestro tipo penal, es decir la descripción que hace el legislador del delito en estudio se encuentra dentro del Capítulo VII “Despojo”; en los artículos 237 y 238 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2006), transcritos con antelación.

La atipicidad, existirá cuando falte alguno de los elementos típicos, es decir, se presenta por:

- a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. Se dará cuando en la realización del ilícito, falte el sujeto activo exigido, o sea el dueño del bien inmueble a estipular: “ocupe un inmueble de su propiedad”, o, al señalar: “en forma reiterada”.
- b) Falta de objeto material. Cuando el objeto material no sea un bien inmueble, como lo establece el tipo penal.
- c) Falta de objeto jurídico. Se presentará cuando en la realidad del ilícito, no se cause un daño en el patrimonio de la víctima.
- d) Falta de referencia espaciales. Es cuando falta la referencia espacial establecida, como al señalar, “ocupe 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 al establecer, a quien se dedique en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

- Antijuricidad y causas de justificación

La antijuricidad radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento, la expresión de propia autoridad la indica. Asimismo, el empleo de cualquiera de los medios de comisión indica la antijuricidad de hecho, todo despojo es antijurídico, ya que en la ley penal es contemplado y sancionado como tal.

Las causas de justificación pueden presentarse en los siguientes casos:

a) Estado de necesidad. Se puede presentar en el delito de despojo de bienes inmuebles al sacrificar el bien jurídico tutelado por la norma que en este caso es el patrimonio, por otro de mayor como podría ser la vida.

b) Ejercicio de un derecho, se puede presentar cuando alguien se introduce en su propio terreno, ocupado por otra persona indebidamente.

c) Obediencia jerárquicamente, también se puede dar cuando alguien manda a un inferior jerárquicamente a despojar del inmueble a alguna persona. Las nuevas disposiciones, efectuadas con la reforma del 10 de enero de 1994 al Código Penal Federal, han eliminado a la obediencia jerárquica como causa de justificación.

- Culpabilidad e inculpabilidad

Para que pueda darse plenamente la culpabilidad, únicamente se dará la forma dolosa, porque su ejecución requiere la plena intención del agente.

En cuanto a la inculpabilidad, sólo puede presentarse los casos siguientes:

a) Error esencial de hecho invencible. Ya sea error de tipo o de licitud (eximentes putativos), cuando el agente por error esencial e invencible, no sabe que está realizando alguno de los elementos del tipo o por error de licitud, cuando el sujeto cree actuar bajo alguna causa de licitud, respectivamente.

b) No exigibilidad de otra conducta. Ésta se presenta cuando atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta lícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

- Imputabilidad e Inimputabilidad

Es importante la presencia de la imputabilidad en el delito de despojo de bienes inmuebles, ya que se comprende como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. De no presentarse será imposible imputar al sujeto la comisión del ilícito.

En relación con la inimputabilidad, cabe mencionar que la única causa de inimputabilidad que puede presentarse es la de minoría de edad, esto es cuando el sujeto activo del delito es un menor de edad, sin embargo se debe considerar que los menores de edad si pueden ser imputables, únicamente que están sujetos a un régimen jurídico especial.

- Punibilidad y excusas absolutorias

La punibilidad, no es otra cosa más que la penalidad, la cual se señala en los ya citados artículos 237 y 238 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2006).

En el delito de despojo de bienes inmuebles no se presentan las excusas absolutorias.

- Condiciones Objetivas de punibilidad y su ausencia

No se presentan condiciones objetivas de punibilidad en el delito de despojo de bienes inmuebles. Por consiguiente, hay ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

2.5 Tipos de Despojo

2.5.1 De Inmuebles

Lo que pudiera ser la definición completa de inmueble, ya mencionada en el punto referente al análisis del artículo, es tan sólo una de las trece fracciones de los bienes, los cuales están regulados por el Título Segundo “Clasificación de los Bienes”, Capítulo I “De los bienes inmuebles” contenido en el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal (vigente en el 2006) que establece los bienes que jurídicamente se consideran como inmuebles, y a la letra señala:

“Artículo 750. Son bienes inmuebles:

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

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

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

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

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

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

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

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

XII. Los derechos reales sobre inmuebles.

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

2.5.2 De aguas

Por lo que hace a este tipo de despojo, cabe destacar que ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina pues se trata de una manera muy amplia y por lo imprecisa que es su redacción, además de su escaso estudio sin olvidar que su regulación es muy limitada, incluso, el Código Penal del Distrito Federal (vigente en 2006) en su artículo 237 fracción III, dice a la letra:

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

[...]

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

El delito se sancionará sin importar si el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.”

Se puede observar que, el legislador no omite describir la conducta en Código en cuestión, pues desde el momento en que remite a las fracciones anteriores, se entiende que dichas aguas pueden ser propias o ajenas y que los elementos constitutivos para el despojo de aguas son los mismos; sin embargo, esta descripción es ambigua; además de que no precisa qué tipos de aguas son las que pueden ser objeto de despojo, por lo que para tratar de subsanar dicha laguna, es

conveniente analizar lo establecido por la legislación civil, esto es que, dentro del término de aguas para efecto de este tipo de despojo, se consideran los manantiales, estanques y corrientes de agua, así como los acueductos y cañerías de cualquier especie que sirva para conducir líquidos, ya que son clasificados como bienes inmuebles de acuerdo a la fracción IX del artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en razón a la inmovilidad que origina su adhesión física al suelo, (Jiménez Huerta, 2003).

Y para mayor entendimiento, se procederá a vaciar literalmente lo que algunas tesis relacionadas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Segunda Parte, XLII; Pág. 13; T.A.), nos señala como despojo de aguas.

“DESPOJO DE AGUAS. Los elementos constitutivos del delito de despojo de aguas con: a) ocupación o uso de aguas; b) sin derecho alguno y c) que aquella se haga mediante violencia, en forma furtiva, empleando engaño, amenaza, o haciendo fuerza en las cosas: la pericial que esencialmente precisa que el desvío hecho por el acusado no perjudicaba el riego del ofendido en sus tierras, es intrascendente en cuanto al tipo delictivo en si mismo, que consiste en el aprovechamiento ilícito de aguas, cuyo disfrute corresponde a quienes autorice el estado, llenando los requisitos que las leyes correspondientes señalan y a fin de garantizar una armónica y equitativa explotación de las tierras y aguas nacionales cuya propiedad corresponde originalmente a la Nación Mexicana”.

Como se ha podido apreciar, en sí, el despojo de aguas no es más que un desvío de éstas, esto es, sacar el agua de su curso ordinario,

por aquél que no tenía derecho alguno, sin que sean elementos necesarios el daño efectivamente causado o el provecho que realmente se obtenga y con ello lograr para sí o para otros algún beneficio injusto de esas aguas ya sean públicas o privadas.

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

Por otra parte, pero dentro de los medios constitutivos del delito de despojo de aguas, se tiene la siguiente tesis jurisprudencial (Primera sala, Séptima época, segunda parte, p. 18. A. D. 4502/73.)

“DESPOJO DE AGUAS, INTEGRACIÓN DEL DELITO DE. Como la figura de despojo de aguas puede integrarse en forma alternativa, si hubo furtividad, resulta innecesario ocuparse de si hubo o no violencia como medio para el uso de aguas, ya que basta acreditar uno solo de los medios a que la ley hace referencia.”

Es claro que no se requiere un perjuicio para que se tipifique el delito referido, pues como dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prueba pericial que precisa que el desvío por el acusado no perjudica al riego del ofendido en sus tierras, es intrascendente en

cuanto al tipo delictivo en si mismo, que consiste en el aprovechamiento ilícito de aguas.

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

En este orden de ideas, la posesión se entiende como la relación o el estado de hecho que permite ejercer un poder físico exclusivo para ejecutar actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa como consecuencia de un derecho real o personal, o bien, sin derecho alguno como ocurre en el delito en estudio.

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal (vigente en 2006) la posesión se encuentra regulada en el Título Tercero “De la Posesión”, Capítulo Único, desde el artículo 790 hasta el 829, para tal efecto, dicho Código define la posesión como: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho...” (p. 113).

Cabe mencionar que existen dos tipos de posesión, la originaria y la derivada; en cuanto a la primera se dice que el sujeto la tiene a título de propietario y la segunda, se tiene cuando se le concede a otra persona el derecho de retener la cosa temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo.

Una vez dejando en claro esta diferencia, por lo que se refiere al delito de despojo también está regulado en el Código Civil para el Distrito Federal (vigente en el 2006) de la siguiente manera:

“Artículo 792. En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le dé la posesión a él mismo.”

Asimismo, existe el concepto de bien jurídico tutelado, del cual su análisis es fundamental ya que es parte medular de nuestro delito en estudio, a este respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano (2005, p. 338) lo define como:

“El bien jurídico es la elevación a la categoría de bien protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido, de esta reflexión se puede deducir que el bien jurídico, obtiene este carácter con la vigencia de una norma que lo contenga en su ámbito de protección, mas si esta norma no existiera o caducara, éste no deja de existir pero si de tener el carácter de "jurídico".

Esta característica proteccionista que brinda la normatividad para con los bienes jurídicos, se hace notar con mayor incidencia en el derecho penal, ya que es en esta rama del derecho en la que la norma se orienta directamente a la supresión de cualquier acto contrario a mantener la protección del bien jurídico, por ejemplo en el delito de

despojo, se busca sancionar actos contra la posesión de un bien con la que cuenta una persona de manera legal, es decir, amparada por el derecho de tenerla, el "delito de homicidio", busca sancionar actos contra la vida de la persona, el "delito de injuria", busca sancionar los actos que lesionen el honor de la misma.

Es importante tener en cuenta que la protección del bien jurídico, si bien se puede observar con mayor fuerza en el derecho penal, lo cierto es que esta protección va de parte de todo el ordenamiento legal, ya que sería totalmente contradictorio que mientras la norma penal sancione el homicidio, una norma civil o de cualquier otra índole, lo permitan o consientan.

El bien jurídico nace de una necesidad de protección a ciertos y cambiantes bienes inmanentes a las personas como tales, esta protección es catalizada por el legislador al recogerlas en el texto constitucional, de la cual existirían bienes cuya protección será cumplida por otras ramas del derecho, es decir que no todos los bienes jurídicos contenidos en la constitución tienen una protección penal, existen bienes jurídicos de tutela civil, laboral, administrativa, etc.

Aquellos bienes jurídicos cuya tutela solo y únicamente puede ser la tutela penal, son los denominados bienes jurídicos penales; al determinar cuáles son los bienes jurídicos que merecen esta tutela, siempre se tendrá en cuenta el principio de tener al derecho penal como "*Ultima Ratio*" o última opción para la protección de un bien

jurídico, ya que éste puede dejar a un lado otros bienes tutelados por el derecho a fin de proteger otros de mayor valor social. Por otro lado es claro que no aparece otro factor que se revele como más apto para cumplir con la función limitadora de la acción punitiva, pues como se ha observado solo los bienes jurídicos de mayor importancia para la convivencia social, y cuya protección por otras ramas del derecho hagan insuficiente la prevención a cualquier trasgresión.

CAPÍTULO 3

LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO 3. LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 Concepto de Incidente

De acuerdo con el Instituto de Investigaciones Jurídicas (Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2004, p. 470) gramaticalmente, el término incidente proviene “del latín *incidere* que significa sobrevivir, interrumpir, producirse. Procesalmente, los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal”.

Sobre este particular, el jurista De Pina Vara (2001, p. 316) considera que un incidente es un “procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso. Generalmente se denomina incidente a la cuestión distinta de la principal”

A su vez, el doctor García Ramírez (1999), sobre los incidentes vierte el siguiente comentario: “La palabra incidente tiene una doble descendencia por una parte corta, interrumpe, suspende, y por otra

parte se señalan el verbo *cedere* y la preposición *in*, que implica caer en sobrevivir” (p. 280).

En nuestro Derecho Procesal Penal vigente, existen diferentes incidentes: incidentes de libertad e incidentes diversos; de los primeros la legislación vigente consigna la libertad bajo protesta o bajo caución (que en realidad no constituyen un incidente, pues su trámite es en el mismo procedimiento principal) y la libertad por desvanecimiento de datos. En cuanto a los incidentes diversos nuestra ley reconoce: cuestiones de competencia por inhibitoria o declinatoria, suspensión del procedimiento, acumulación y separación de autos, excusas y recusaciones, reparación del daño por personas diversas al inculpado e incidente penal en juicio civil (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2006), que realmente este último no es un incidente del proceso penal, ya que se da en la secuela de un enjuiciamiento civil al advertirse la posible comisión de un delito; y por último los no especificados.

El jurista Rivera Silva (2002) expone que existen varias definiciones sobre los incidentes, las cuales a su juicio carecen de una fuerte consistencia, ya que no aclara que es incidente y la diferencia con otras actuaciones.

Para ello, el autor antes referido proporciona algunas ideas que nos permitirán distinguir claramente un incidente de otras diligencias.

- I. “La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.
- II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.
- III. El incidente en cuanto a algo especial tiene un procedimiento distinto al del juicio principal” (p. 353).

Y con los puntos expuestos de una manera ilustrativa nos da una definición del incidente penal, que versa en el siguiente sentido: “Es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación al tema principal reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial” (Rivera Silva, 2002, p.353)

Como se puede observar el incidente es una cuestión especial que se da dentro del proceso y que por su importancia suspende éste hasta su resolución.

Entre algunos procesalistas existen desacuerdos en sus ideas, ya que algunos se refieren al incidente como una cuestión de un punto controvertido, para otros es un suceso.

El incidente es un punto discutible que sucede en el proceso en forma secundaria, ejercitado por las partes, o por el juez o resuelto por la ley, se tramita de manera especial ya que suspende o modifica en forma temporal o definitiva el proceso.

La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, contestaciones y acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen, alteran o suspenden su curso ordinario. Son incidentes de un juicio el nombramiento de un nuevo procurador, la recusación de un juez u otro funcionario de la administración de justicia, la acumulación de autos, la oposición a la prueba perdida, la reclamación de nulidad de una o varias actuaciones, la reposición de una providencia o auto, la petición del término extraordinario de prueba, la declinatoria de jurisdicción, la alegación y prueba de tachas, etc., porque todas éstas se derivan y traen su origen del negocio principal; pero no todas las que hemos citado y otras que caben dentro de la definición, están comprendidas en las prescripciones de este título, encaminado a trazar el procedimiento que ha de seguirse en todas las cuestiones que la ley tiene como incidentales de la principal.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales se apartan de las normas procesales aplicables al juicio que se ventila; surge entonces la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal, mediante incidentes en sentido propio. Otros problemas relacionados con un

proceso surgen durante su preparación o desarrollo y se recurre al trámite incidental.

Por otra, parte, como el proceso no termina con la sentencia sino que la actividad jurisdiccional se extiende hasta satisfacer jurídicamente a la parte que obtuvo sentencia favorable, los incidentes son posibles aun en ejecución de sentencia con la idea de hacer posible la aplicación correcta de las normas procesales. En ambos supuestos, algunos autores niegan que se trate de verdaderos incidentes.

Los incidentes se tramitan no sólo en los juicios ordinarios sino en los especiales, ejecutivos y aún en los de jurisdicción voluntaria.

Se inician de acuerdo a su tramitación, por la vía de nuestra legislación positiva, puede realizarse de manera especial genérica. Dentro de la genérica se tramitan tanto los incidentes de obvia realización como otros incidentes que tienen fijado un trámite común.

En general, los llamados incidentes previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, requieren de una tramitación adicional; es decir, de un procedimiento indicado en la ley, por simple que sea; por eso, algunos autores al ocuparse del tema también le llaman procedimiento incidental.

Al surgir el incidente, se necesitan precisar los siguientes aspectos:

- a. La causa que alteró la estructura del proceso;
- b. Hacer valer esa causa;
- c. Plantear la cuestión que provoca;
- d. Probar los hechos que alteraron;
- e. Oír a las partes; y,
- f. Resolver la cuestión planteada.

No siempre sucede así; ya que dependerá del tipo de incidente de que se trate, porque algunos, dada su naturaleza; si bien, requieren de un planteamiento y un trámite, éste es tan simple que no requiere de todo lo antes señalado; tal es el caso, de la libertad bajo caución, algunos casos de excusa, entre otros más.

La tramitación, está sujeta al tipo de incidente de que se trate porque algunos impiden la marcha del procesos, otros no; en consecuencia, cuando no impiden la continuación del proceso, si se llega a la sentencia y el incidente no se ha resuelto, será necesario determinar la suerte del incidente, ya que si fuera favorable la determinación resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso.

El trámite se inicia con la demanda incidental, cuya copia sirve para correr traslado a la contraparte y continúa con la contestación de ésta; el ofrecimiento de pruebas; su recepción y desahogo en una audiencia en que se oyen alegatos y se dicta resolución. Los plazos se reducen al mínimo: tres días para contestar; ocho días para la celebración de la audiencia en la que debe dictarse sentencia. La resolución que se dicta es una sentencia interlocutoria.

La formulación de un incidente puede o no paralizar el juicio en lo principal. En el primer caso se trata de incidentes de previo y especial pronunciamiento que obligan a suspender el juicio en lo sustancial, mientras se tramitan y resuelven por sentencia que no afecta el fondo del negocio; en cuanto a los incidentes que no tienen ese carácter se verifica el trámite, pero la resolución se deja para la sentencia definitiva que debe estudiar y resolver los problemas incidentalmente planteados.

Si se trata de incidentes en ejecución de sentencia, la interlocutoria debe pronunciarse al final del trámite. Algunos incidentes se tramitan en el cuaderno principal y otros se siguen en lo que se llama “por cuerda separada” o sea en un expediente especial.

Los incidentes tienen su fundamento legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006) en su Título Quinto “Incidentes”, que comprende los artículos 444 al 574 bis, mismo que se divide en dos secciones; la primera “Diversos Incidentes” y la segunda “Incidentes de Libertad” y dentro de cada

una de ellas varios capítulos que se tratarán más adelante para explicación de los incidentes específicos.

3.2 Incidentes Diversos

3.2.1 Substanciación de competencias

Este tipo de incidentes están regulados en los artículos 444 al 476 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Título Quinto, Sección Primera en el Capítulo I (vigente en 2006).

La competencia en términos generales se considera como el poder jurisdiccional que un órgano puede ejercer; para mayor entendimiento, es necesario dar un breve comentario sobre la jurisdicción.

La jurisdicción es la función soberana del Estado misma que lleva a cabo mediante la aplicación de la ley a una controversia, con el fin de solucionarla; en este orden de ideas, la jurisdicción en materia penal se puede definir como la actividad, la potestad que la ley le confiere al Juez, la cual se manifiesta en el proceso penal, para que una vez comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, aplique las penas correspondientes de acuerdo a las normas penales aplicables y observando las formalidades del procedimiento; sin embargo, el órgano jurisdiccional, solo puede ejercer su función dentro de ciertos límites y a éstos parámetros dentro de los que ejerce la función

jurisdiccional es lo que constituye la competencia.

Por lo anterior, se concluye que la competencia es la facultad de los tribunales para ejercer su jurisdicción en los casos concretos y en cuanto a la materia que se trata, realizar la función represiva.

La característica de la especialización de los tribunales o división del trabajo entre los mismos, consiste en que cada uno de ellos posee un ámbito competencial específico. El cuestionamiento de éste ámbito corresponde a lo que se conoce como cuestiones de competencia.

“Las cuestiones de competencia apunta Alcalá Zamora (1945) citado por García Ramírez y Adato Green (2002, p. 104) son contiendas que surgen, en el ámbito de la competencia relativa, cuando dos o más tribunales de un mismo orden jurisdiccional pretenden conocer de un determinado litigio o causa; o por el contrario, abstenerse de entender del mismo...”

El resolver la cuestión de competencia puede llevar al desarrollo de un verdadero proceso, donde las partes en contienda son los tribunales en conflicto (los dos que niegan ser competentes o los dos que afirman serlo), y donde la solución a su conflicto provendrá de un tercero extraño a la contienda, el cual es conocido como tribunal de competencia.

Los incidentes de competencia tienen como fin que un órgano jurisdiccional se abstenga de conocer de un proceso por la falta de capacidad subjetiva, y por ello se turne a otro Juez que esté plenamente facultado; se da el caso en que el mismo Juez es quien se declare incompetente y remite las actuaciones al que se esté capacitado; pero cuando sean las partes en litigio las que así lo consideren, la ley les proporciona dos formas para promover la incompetencia:

- Por inhibitoria. Ésta es promovida ante el órgano jurisdiccional o tribunal que se considere competente para que conozca del litigio y mediante oficio le pida al Juez estimado como incompetente deje de conocer sobre él y le remita las actuaciones efectuadas.
- Por declinatoria. Como contrapartida a la inhibitoria, se promueve ante el órgano jurisdiccional que conoce del litigio y es considerado como incompetente con el propósito de que se separe del conocimiento del litigio, se declare su incompetencia y envíe los autos a otro Juez o tribunal que sí lo sea.

Impedimentos, excusas y recusaciones

Además de la competencia del órgano para conocer de un asunto, es necesaria la existencia de la competencia del sujeto que encarna al órgano y a la que más certeramente se le ha denominado capacidad subjetiva o simplemente capacidad.

El órgano jurisdiccional que conoce del proceso requiere tanta independencia de cualquier autoridad como imparcialidad necesaria para su función, es decir, que en todo caso sea neutral en el litigio, ajeno a las partes, sin ningún interés sobre la controversia que sea objeto de resolución; pero si existen intereses o razones de parcialidad por parte del juzgador es cuando estamos ante una incapacidad, un impedimento y lo procedente es que dicho juzgador se inhiba de conocer el asunto.

En la excusa, la cuestión es planteada por el funcionario judicial impedido, quien se autoexcluye en el conocimiento, es un acto de autodescalificación fundada en las razones por las cuales se considera incapaz legalmente para conocer de un asunto. Así entonces, no se debe confundir el impedimento con el acto de decisión que hace valer dichas razones.

Cabe advertir que la excusa puede ser planteada por el juzgador y también por los secretarios, oficiales, peritos, traductores, etc., cuando el impedimento no permita actuar a estos auxiliares en el proceso. En este último caso, la excusa no llega hasta sustituir al órgano como sí ocurre cuando quien se excusa es el Juez.

La excusa es el acto mediante el cual, luego de planteada por el impedido la ausencia de capacidad subjetiva en concreto, se provoca la sustitución de tal persona, e inclusive puede llegarse a sustituir al propio órgano al que pertenece, especialmente cuando se trata de un tribunal unipersonal.

En cambio, la recusación proviene del término *recusare*, que significa objetar, en nuestro caso se trata de objetar a una persona a la que se le cuestiona su capacidad subjetiva en concreto, esta cuestión es planteada por persona diversa de la del impedido.

La recusación es un acto procedimental en virtud del cual, a petición de cualquiera de las partes se solicita que el Juez, magistrado o auxiliar se abstenga (o sustituya) de seguir conociendo de un asunto determinado por hallarse impedido por una causa legal, o bien, exista alguna circunstancia personal que haga sospechar su imparcialidad.

Este acto, como ya se mencionó, se lleva a cabo a petición de cualquiera de las partes, ya que si el funcionario no cumple con la obligación de recusarse precisamente por el interés que tiene en un proceso, entonces corresponde a las partes plantear dicha recusación la cual deberá estar fundada en una causa concreta, pues de lo contrario, la ley prevé que las recusaciones sin causa están prohibidas.

Por lo que hace a la recusación dirigida contra el juzgador, puede solucionarse en vía autocompositiva, y en defecto de ésta por heterocomposición, observando las siguientes fases dentro del procedimiento recusacional:

- Fase autocompositiva. Es el momento procesal por el cual el recusante cuestiona directamente al juzgador recusado, quien de

aceptar el impedimento, soluciona la cuestión.

- Fase heterocompositiva. En la heterocomposición, el recusante y recusado concurren ante un juzgador que dé solución al cuestionamiento de la capacidad.

3.2.3 Acumulación de autos

La acumulación de procesos o autos, según Colín Sánchez (2005) es:

“[...] la reunión de los expedientes, que se tramitan con motivo de diversas infracciones penales, cometidas por una persona o varias; o de aquellos, que se siguen ante diversos jueces, para que sea uno sólo quien instruya el proceso y lo continúe por todos sus trámites” (p. 714).

Ésta se realiza cuando existen diversos procesos vinculados entre sí, ya sea por la naturaleza de los delitos que los motiven, o bien, por las personas a quienes se les atribuye, esto con el fin de crear la unidad de la acción penal, para que sea resuelta por un solo Juez, con el propósito de evitar la repetición inútil de actuaciones, pues quedarán sujetas a una tramitación única y con ello la ejecución de su sentencia que ponga fin al juicio y sea factible la realización de los fines específicos del proceso penal.

Este incidente es de gran utilidad ya que en ocasiones varios sujetos llevan a cabo un ilícito penal o bien cuando un solo sujeto ha cometido varios delitos, ya que si se le procesara, en el primer caso

por separado a cada sujeto activo, o bien, en el segundo caso, si cada delito fuera conocido por diferente juez podría dar margen a diversos problemas porque los procesos instruidos serían distintos de acuerdo a cada órgano jurisdiccional por un conocimiento incompleto del asunto, por lo tanto darían diferentes resultados.

3.2.4 Separación de autos

Es el reverso de la acumulación, se tramita cuando varios procesos ya acumulados necesitan resolverse de forma independiente por que las pretensiones han cambiado y por ello, es necesario que dichas cuestiones litigiosas deben ser resueltas por separado ya que de continuar acumuladas su resolución se dificultaría o se demoraría.

Es un acto procesal por medio del cual, el Juez instructor de dos o más procesos acumulados, se inhibe de seguir conociendo de uno o más de éstos, por alguna causa prevista en la Ley, para que el Juez a quien originalmente correspondió la competencia, siga la instrucción del caso en todos sus trámites legales.

De acuerdo al artículo 505 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006) la separación de procesos o autos procede cuando se dan las circunstancias siguientes:

- I. “Que la separación se pida por parte legítima, antes de que esté concluida la instrucción;

- II. Que la acumulación se haya decretado en razón de que los procesos se sigan contra una sola persona por delitos diversos inconexos, y
- III. Que el Juez o tribunal estime que, de seguir acumulando los procesos, la instrucción se demoraría o dificultaría gravemente, con perjuicio del interés social, o del procesado”

Es necesario señalar que el Juez que instruya los procesos acumulados, debe ordenar la separación cuando concurren alguna de las causas mencionadas; este incidente se substanciará por separado y en la misma forma que el de acumulación; y por lo que se refiere al auto que resuelva el incidente, si es procedente, decretará la separación, y será competente para conocer del proceso el Juez conforme la ley lo habría sido, si la acumulación se hubiera dado.

3.2.5 Suspensión del procedimiento

Este incidente puede plantearse en cualquier momento dentro del procedimiento penal; y se lleva a cabo cuando surge algún obstáculo procesal que entorpece o evita el normal desarrollo del procedimiento por lo cual, éste no puede continuar hasta que se resuelva; es solicitado por el Ministerio Público y el Juez la decreta de plano sin substanciación alguna.

En el Título V, Capítulo II en los artículos 477 al 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006) se regula este incidente, pero específicamente en el artículo 477 se

señalan como causas que suspenden el procedimiento las siguientes:

“Artículo 477. Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes.

I. Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia;

II. Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquéllos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado, y

III. Cuando el inculpado adquiera una enfermedad mental durante el procedimiento; y

IV. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes legales, el juzgador adopte medidas precautorias en los términos del artículo 28 de este Código”.

“Artículo 28. Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados”.

Como lo señalan los artículos anteriores la suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y II, no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales, esto es, en los términos del artículo 35 del mismo ordenamiento:

“Artículo 35. Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido, o víctima del delito, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad”.

3.2.6 Incidentes criminales en el juicio civil

Hay diferentes clases de conductas antijurídicas y así encontramos, fundamentalmente, junto al hecho antijurídico civil del Derecho Privado, el antijurídico de Derecho Público, cuya especie más señalada es el ilícito penal. En la actualidad, el hecho antijurídico civil está claramente diferenciado del penal y es el de carácter de la norma violada el que precisa su distinción: el Derecho Civil vigila el interés de los particulares y regula la relación jurídica entre ellos, además de que los protege de la acción de los demás, creando

normas cuya inobservancia es un hecho ilícito civil; mientras que el Derecho Penal, clasifica y reprime ciertos hechos, particularmente graves y disolventes de la convivencia humana, creando normas cuya trasgresión es un antijurídico penal que, conforme al Código Penal se conoce como delito.

La consecuencia que trae consigo el ilícito penal es la sanción impuesta al sujeto activo la cual, es impuesta por el Estado en su carácter de titular del Derecho Penal. En cambio, el antijurídico civil tiene por consecuencia sólo la reparación del daño mediante una indemnización que tiene el propósito de restablecer el equilibrio económico perturbado.

Algunos hechos son ilícitos penales como: las lesiones, el robo, etc., otros, lo son únicamente civiles, como el incumplimiento de un contrato, la gestión de negocios, etc., pero también existen hechos ilícitos que implican violación tanto de intereses penales como civiles a la vez y que, por ende, producen sanciones de ambas clases, por ejemplo: el daño en propiedad ajena, que por una parte tiene como consecuencia la represión pública mediante el castigo al delincuente y por otra, la sanción particular de la reparación del daño, la llamada responsabilidad civil, la que, cuando proviene de un ilícito penal también se encuentra en poder del Estado, quien reprime al autor del hecho, castigándolo o imponiéndole además la indemnización del daño causado al particular, esto es, la responsabilidad civil, concebida asimismo como pena pública.

Por ello, la reparación del daño como consecuencia de un ilícito penal, se tramita como un incidente de responsabilidad civil en el proceso penal instaurado contra el autor del delito. Cuando un solo hecho es a la vez un ilícito civil y penal, la víctima tiene la facultad de ejercer su acción civil ante el tribunal represivo, que entonces conoce simultáneamente de ambas acciones.

Por lo anterior, se puede decir que la responsabilidad penal se traduce en una pena, una sanción, y la responsabilidad civil comprende una reparación económica. Al Derecho Penal le interesa la pena para reprimir la conducta antisocial, mientras que, al Derecho Civil, enmendar la ruptura del equilibrio patrimonial, es decir, restaurar el desajuste resultante de la conducta antijurídica.

Este incidente se puede promover cuando en un litigio ya sea civil, familiar o mercantil se denuncien hechos delictuosos y con ello el órgano jurisdiccional que conozca del asunto le comunicará al Ministerio Público adscrito a ese mismo Juzgado, el cual a su vez le pedirá que suspenda el procedimiento hasta que se resuelva completamente la cuestión penal.

3.2.7 Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas

Invariablemente, el delito causa un daño en agravio del sujeto sobre el cual recae la conducta ilícita, por lo cual éste tiene derecho a la reparación del daño, que es un derecho subjetivo del sujeto pasivo

del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal. Se le considera como derecho subjetivo debido a que, es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación, misma que contrasta con la pretensión punitiva estatal, de naturaleza pública, y por ende, obligatoria.

Como ya fue mencionado, las conductas antijurídicas acarrear como consecuencia daños y perjuicios en agravio de los sujetos en los cuales recaen y deben ser reparados por el sujeto activo de dicha conducta ya sea por la vía civil y la vía penal, esto es, que se le impone una sanción penal como castigo al delincuente y queda obligado a la responsabilidad civil para resarcir el daño que es una sanción pecuniaria que se le impone con carácter de pena pública salvo cuando se le exige a terceros, en ese caso solo tendrá el carácter de responsabilidad civil.

De acuerdo con nuestra legislación, el Ministerio Público como parte de la pretensión punitiva es el encargado de exigir de oficio la reparación del daño patrimonial que cometió el delincuente, pues se tutela al sujeto pasivo de dicha conducta y el resarcir los daños causados forma parte de la pena pública, esto con el fin de que tenga más coacción ya que en sí la reparación del daño es de naturaleza civil.

En este orden de ideas, la reparación del daño es exigible tanto al inculpado como puede ser reclamable a un tercero; pero en el

presente tema de análisis que son los incidentes, es de suma importancia dejar en claro que cuando la reparación del daño es a cargo del inculpado no se tramita un incidente, pues esta reparación es en virtud de la aplicación de la pena por su conducta ilícita y se tramita dentro del procedimiento principal; en cambio, cuando la reparación es responsabilidad de un tercero, entonces sí se tramitará como incidente, es decir, de manera independiente al procedimiento principal y tendrá el carácter de responsabilidad civil.

Se tramita a petición de las partes y ante el juez de lo penal, o bien, en un juicio especial ante tribunales civiles si se promueve después de concluido el proceso y se encuentra regulado por los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006).

El resarcimiento del daño no es más que la restitución de la cosa sustraída por el autor del delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral; objetivos éstos que, con base en el concepto emitido, se traducen en la obligación de reparar el daño causado.

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2006) la reparación del daño comprende:

“Artículo 42 (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;
- III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- IV. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- V. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- VI. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.”

La forma para extinguir la obligación de resarcir el daño es cuando en la sentencia penal hubiere decidido que no fue el acusado el responsable del daño, esta verdad legal lo exime de la comisión del ilícito civil, en este orden de ideas cabe subrayar que la responsabilidad como correctivo del interés privado es independiente de la acción penal. (Bejarano Sánchez, 1999)

3.3 Incidentes no especificados

Todas las controversias accesorias que surjan durante la tramitación de un juicio penal y no están previstas, ni especialmente reguladas por la ley adjetiva, se resolverán como incidentes no especificados, cuya tramitación se detalla en los artículos 541 a 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006).

En este caso se encuentran los incidentes de nulidad, los cuales se tramitarán como incidentes no especificados; mediante ellos podrá reclamarse y declararse la nulidad de las notificaciones, establecidas por el artículo 91 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006). La nulidad de actuaciones por falta de formalidades, no están autorizadas por ninguno de los Códigos en comento.

3.4 Incidentes de libertad

Antes de analizar este tipo de incidentes, es de gran importancia

establecer que la libertad provisional es una medida cautelar que otorga un Juez aún cuando entiende que existen suficientes motivos para considerar a una persona como probable responsable de un delito, pero su internamiento en prisión no es procedente.

Partiendo de esta idea, se precisa que, dentro de los incidentes de libertad existen:

3.4.1 Libertad provisional bajo caución

Un connotado jurista respecto de la libertad bajo caución vierte el siguiente concepto:

“La libertad bajo caución: es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad” (Colín Sánchez, 2005, p. 668).

En las leyes mexicanas, se considera esta cuestión como un incidente, y, sin duda, podría aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; empero, dado el carácter de garantía, instruido en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertos requisitos, pueda continuar disfrutando de su libertad inmediatamente que lo solicite, por ello, sería absurdo tramitarla como incidente, de hecho, en rigor no se constituye como tal, ya que se tramita y se resuelve en el mismo procedimiento principal sin propia forma de juicio, sin

substanciación separada porque si así se hiciera, se vulneraría la estipulación constitucional en la medida en que dicho procedimiento anularía la concesión inmediata de la libertad.

Con el término de libertad provisional o libertad bajo caución se conoce a esta libertad por su propia naturaleza, el otorgamiento de ésta como ya se mencionó, no reviste forma incidental puesto que la fracción I del apartado “A” en el artículo 20 constitucional (vigente en 2006) establece que:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la

naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;...”

La palabra caución según Cabanellas de Torres (1993) en el Diccionario Jurídico Elemental da el siguiente concepto: “[...] es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento” (p. 66).

Dicha libertad se promueve en cualquier tiempo dentro del proceso penal, desde el momento en que órgano jurisdiccional interviene, ya sea por el acusado, el defensor o el legítimo representante, de manera verbal o por escrito; en caso de que se niegue puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas de supervenientes.

En el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006) señala lo siguiente:

“Artículo 556. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

En caso de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;

b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;

c) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o

e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.”

La caución podrán consistir en: depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso de garantía formalmente constituido; en cuanto a la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, en el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución, esto es, que el monto y la forma de la caución que se fije deberá ser asequibles para el inculpado. Cabe señalar que en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá reducir el monto de la caución, o bien, a petición del procesado o su defensor en la proporción que el Juez estime justa y

equitativa; sin embargo, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

La revocación de la libertad bajo caución tiene lugar, independientemente de la causa señalada, porque el procesado incumpla de forma grave con cualquiera de las obligaciones impuestas en términos de la ley por haber obtenido ese beneficio, y se tendrá como consecuencia la reaprehensión del procesado y, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; en cambio, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado; las obligaciones a las cuales se hace referencia, con base en el Código Adjetivo Penal son: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. Además de que también se prevé en el mismo Código las causas por las cuales se le revocará la libertad, siendo las siguientes:

- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe

las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;
- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que se haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al Agente del al Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;
- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;
- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y,
- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; así mismo,
- Si un tercero ha garantizado la libertad del inculpado ya sea por depósito en efectivo, fianza o hipoteca y éste solicita que se releve de la obligación, o bien, si se demuestra la insolvencia del fiador.

La libertad bajo caución y las formalidades que la revisten, se encuentra fundamentada en los artículos 556 al 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006).

3.4.2 Libertad provisional bajo protesta

Sobre este tipo de libertad el jurista Guillermo Colín Sánchez (2005), vierte el siguiente concepto: “La libertad bajo protesta, también llamada protestatoria es un derecho, otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, [...] cuya sanción es muy leve, para que, mediante una garantía de carácter moral obtenga su libertad provisional” (p. 687).

Este tipo de libertad, cuyo uso es muy restringido en el Derecho Penal mexicano, tiene lugar sin exigir al beneficiario alguna garantía pecuniaria, se funda en la palabra de honor que otorga la persona que se encuentra sujeta al procedimiento penal, en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quién corresponda su concesión y que se puede otorgar simple o sujeto a condiciones o requisitos.

La libertad bajo protesta fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad provisional bajo caución, es un derecho concedido a los procesados por los Códigos Federal de Procedimientos Penales y el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que permite obtener su libertad provisional mediante una garantía de carácter moral, o como antes se mencionó, fundada en la palabra de honor. Este derecho constituye una

ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionada al otorgamiento de caución económica alguna.

El autor Cabanellas de Torres (1993, p. 326), señala que el significado de la palabra protesta es el siguiente: “[...] es una declaración cautelosa y espontánea recibe su nombre de que el que la hace realmente protesta por no tener libertad para obrar, o tener que proceder como no desearía.”

Para conceder la libertad provisional bajo protesta de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006), se requieren cumplir los siguientes requisitos:

- I. “Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- IV. Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.”

Esta libertad, es una manifestación de la libertad provisional, es contemplada en y para los casos de conductas delictivas, que no ameriten pena mayor de dos años de prisión. Procede, bajo la presunción, que se forme el juez de la mínima terribilidad del involucrado o involucrados. Se supone que el presumible autor del ilícito penal, transluce una actitud responsable, consciente y honesta, propia de una persona que por circunstancias azarosas, se vio comprometida en estas circunstancias delictuosas de mínima envergadura.

La ley considera que si aquel individuo que potencialmente cometió un delito que no sea considerado como grave según nuestra legislación penal, se le conceda la libertad caucional, con mayor razón debe concedérsele libertad provisional, al autor de un delito con penalidad menor de dos años, y no por medio de la caución, sino en base a su simple, pero trascendente para estos efectos, palabra de honor.

Este concepto de libertad provisional, estaría trunco si no consignáramos las razones esenciales, que motivaron el establecimiento de esta figura jurídica. La prisión preventiva tiene por objeto, evitar que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, pero si esto se puede lograr sin necesidad de privar de su libertad al presunto responsable dada la importancia que ésta le conceden al inculpado y la misma sociedad, mediante la libertad provisional, debe procurarse así, y éste es el raciocinio que alimenta a esta figura jurídica.

Resta añadir a la expedición de éste concepto de libertad provisional, que ésta tiene por regla general su centro de crítica, en la modalidad de la libertad caucional. En cambio, su eje de alabanza y comentario favorable, se condena en la modalidad de la libertad bajo protesta.

Cabe anotar que la libertad provisional ya sea bajo caución o bajo protesta, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2006) no se manifiesta como un trámite incidental, a pesar de que el encabezado de la sección que le contiene en el Código lo indique aparentemente así, esto es porque el mismo ordenamiento adjetivo le manda al juez, que cuando proceda la fianza, reunidos los requisitos legales, debe decretarle inmediatamente en la misma pieza de autos. Al decir el ordenamiento adjetivo que debe decretarla inmediatamente que proceda, no se está refiriendo de ninguna manera a un incidente ya que el incidente supone, que la tramitación se realiza por separado del juicio, además de que se cite a la contraparte (que en el proceso penal, es el Ministerio Público) para la ventilación de la procedencia o improcedencia del incidente, cosa que desde luego no es inmediata; además, el juez no se opondrá a la improcedencia o procedencia de la libertad provisional (en su modalidad de libertad caucional, de acuerdo a la ejemplificación que estamos haciendo) con base en una audiencia entre él y las partes, sino con base en el examen que practica a los documentos que obran en el expediente.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente se establece la posibilidad de procedencia de la libertad mencionada, sin necesidad de cubrir los requisitos del artículo 552 del mismo Código, ésta tiene lugar cuando:

“Artículo 555. La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos:

- I. Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso.
- II. Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.”

Y a modo de enriquecer el análisis, es necesario citar los requisitos que deben cubrirse, de acuerdo con el Código en comento en el artículo 552 para obtener la libertad bajo protesta, éstos son:

- Que el acusado tenga domicilio fijo, conocido en el lugar en que se siga el proceso y su residencia ahí sea como mínimo de un año;
- Que a juicio del juez, no existan causas que originen temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

- Que no haya sido condenado por delito intencional; y
- Que el delito de que se trate imponga como pena máxima menos de tres años de prisión, sin embargo si a consideración del juez, el inculpado es considerado de escasos recursos, podrá conceder este beneficio cuando la pena no exceda de cinco años de prisión.

Con las reformas a los códigos procesales en enero de 1994 se extendió el uso de la libertad protestatoria, ampliando las posibilidades de obtenerla, siendo así más favorable e indiscutiblemente benéfica para las clases indigentes del país, las cuales por carecer de patrimonio propio, no pueden otorgar garantía pecuniaria que se les fija por los jueces para obtener la libertad caucional, librando así a muchas personas de las malas influencias junto con sus pésimos efectos corruptores que ejercen las prisiones, que en lugar de servirles de perversión a los presuntos responsables de un delito, los desmoraliza y pervierte perniciosamente. Con las reformas mencionadas, se elimina no en su totalidad, para los primodelincuentes, la promiscuidad y el contagio morboso del sistema penitenciario en México.

En resumen, la libertad provisional bajo caución y la libertad provisional bajo protesta, tienen como característica semejante, que son medidas cautelares para lograr la excarcelación, es decir, la libertad provisional; y como notas diferenciales, que la mencionada en primer término, está consagrada como garantía constitucional, se

requiere caución y es amplia su concesión; y la señalada en segundo término, está consagrada como garantía procesal, no se requiere de caución y es más restringida su concesión, rara vez se advierte en la práctica profesional.

3.4.3 Libertad por desvanecimiento de datos

Considerada en la legislación mexicana como un incidente, consiste en una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y como consecuencia, ordena la libertad del procesado.

Esta libertad procede cuando: en el curso del proceso se hayan desvanecido, por una prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, o bien, cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad se hayan desvanecido de igual manera, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2006).

En el primer caso del párrafo anterior, la resolución que conceda la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso; y en el segundo caso, la resolución de libertad, tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la

aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieran nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso. Esto no debe entenderse en el sentido que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión se encuentren anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al juez para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2006).

La libertad por desvanecimiento de datos tiene en común con la libertad bajo caución, la excarcelación de la persona sujeta al procedimiento penal (prisión preventiva o sujeción a proceso), su provisionalidad, sólo cuando la libertad por desvanecimiento de datos tenga lugar cuando se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; y tiene como diferencia que no está consagrada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que su reglamentación corresponde a las leyes secundarias, tal es el caso que está estipulada en los artículos 546 al 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

CAPÍTULO 4

LA RESTITUCIÓN DE UN DERECHO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

**CAPÍTULO 4. LA RESTITUCIÓN DE UN DERECHO
EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 La restitución del derecho al ofendido, contemplada en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Como bien es sabido al promover un procedimiento lo hacemos con la intención de lograr dos objetivos: primero, castigar al autor de los actos delictivos; y, segundo, que se nos repare el daño causado con motivo del ilícito, en caso de que no sea posible tal reparación, ya sea porque fue destruido, modificado o perdido, entonces, el delincuente pagará su valor. En nuestra legislación penal, estos supuestos los contempla como parte de la reparación del daño que se impone al procesado en la sentencia.

En el delito de despojo, la finalidad principal que se persigue, a parte de sancionar al criminal, es obtener el inmueble que fue objeto del despojo, llevándose ésta a cabo hasta la sentencia, etapa en la que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del procesado, y en consecuencia, se le impugna una pena, en el que se incluye la restitución de la finca o bien inmueble; pero necesariamente el ofendido tendría que esperar

la existencia de una sentencia firme para ordenar la devolución del bien inmueble, pues en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, contempla la restitución provisional del predio, el cual viene siendo una reparación del daño adelantada, cuya subsistencia depende de que se resuelva en la sentencia definitiva.

El Código Procesal de la materia vigente, en su artículo 28, regula la devolución del bien durante el juicio señalado de la siguiente manera:

“Artículo 28. Todo Tribunal o Juez, cuando **esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado,** dictarán oportunamente las providencias necesarias **para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.**”

De conformidad con el numeral citado se desprende claramente que para solicitar la multicitada restitución del inmueble se tienen que reunir dos requisitos *sine qua non*:

- Acreditar tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; y,
- Justificar sus derechos.

El primer supuesto consiste en comprobar que la conducta del sujeto activo se adecue a las hipótesis descritas el Código Penal para el Distrito Federal, esto es, tomar la posesión (ocupar o usar) de un

predio al que no tiene derecho, de propia autoridad, ya sea ejerciendo violencia, furtivamente o empleando amenaza o engaño, con el fin de posesionarse, usar o transmitir ya sea de manera onerosa o gratuita a un tercero.

Por lo que se refiere a justificar sus derechos significa que el sujeto pasivo debe comprobar la razón por la cual tenía la posesión del bien inmueble, ya sea porque tenga la naturaleza de propietario, es decir como poseedor originario, o bien, tenga el derecho de ella por medio de algún contrato o cualquier otro acto jurídico o circunstancia no contraria a Derecho como poseedor derivado. Este requisito es necesario para reunir los supuestos ya mencionados y para que el órgano jurisdiccional conozca la relación que existía entre el ofendido y el predio.

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

La causa principal por la cual los juzgadores no conceden la restitución es por la falta de precisar en el Código Penal en cita, el momento en el que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad penal para proceder a solicitar la restitución; así quedando al arbitrio del juez y sobre todo la interpretación que le dé al artículo en análisis para otorgarla; si tomamos en cuenta que en la mayoría de las ocasiones la niegan, alegando que la etapa en que se confirman los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad penal es hasta la sentencia y no en el auto de formal prisión como se señala en algunas jurisprudencias, entonces, tenemos que esto ha provocado que cada juzgador tenga criterios diferentes, de ahí que haya algunos que si lo confieran y otros no, a lo cual creo que no es correcto que cada uno de los tribunales tenga opciones diferentes, porque lo que establece la ley en su contenido en el caso de la restitución del bien tiene una sola esencia, un solo objetivo: restituir al ofendido en sus derechos durante el juicio, o sea, de forma provisional, mientras se dicta el fallo final del proceso y se resuelva de manera definitiva, ya sea confirmándola o regresando el bien inmueble al sentenciado.

Si bien es cierto, que para dictarse el auto de formal prisión se necesita que se tenga por reunido tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, puntos indispensables para pedir la restitución en comento, además de justificar el derecho, también lo es que, no es la primera actuación judicial en donde se comprueban los puntos señalados, pues de acuerdo a la tesis jurisprudencial (9a. Época; Pleno; Ap. 2000; Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN; p. 162) que al rubro se señala que:

“Deben restituirsele sus derechos o bien objeto del delito, una vez que queden comprobados los elementos del tipo penal y que se encuentren plenamente acreditados tales derechos durante el proceso y no necesariamente hasta que se pronuncie sentencia”.

Tal criterio jurisprudencial establece que la restitución procederá una vez que se encuentren comprobados los elementos del tipo penal, ahora conocido como cuerpo del delito, circunstancia que se da desde que se libra la orden de aprehensión, siempre y cuando el ofendido acredite la legitimidad del bien inmueble.

Efectivamente, la orden de aprehensión, es una actuación judicial que para librarse necesita acreditar tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, con mayor razón para dictar un auto de formal prisión; esto se confirma en el artículo 16 de nuestra Carta Magna vigente, en su segundo párrafo:

“[...] No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

Así entonces, el ofendido ya no tendría que esperar hasta que se dictara el auto de formal prisión o de sujeción a proceso para requerir la devolución del bien inmueble, en virtud de que se puede llevar a cabo desde antes, o sea, desde que se gire la orden de aprehensión, pero al respecto, existe un gran problema: la falta de reconocimiento

del ofendido como parte procesal desde el auto de radicación hasta antes del auto de término constitucional, esto ocasiona que no tenga ni voz ni voto y por lo tanto, no pueda solicitar la devolución de su bien, es por ello que para tratar de cubrir alguna que existe en el ya citado artículo 28, sugiero que se toma en cuenta lo señalado en la Sección Sexta “Medidas provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos”, en el numeral 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (vigente en 2006).

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

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

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

4.2. La restitución del bien inmueble en el procedimiento penal.

Nuestra legislación mexicana ofrece diferentes caminos legales para solucionar los conflictos que se presenta en la vida cotidiana, como es en el caso de recuperar la posesión de un bien inmueble por lo que es

conveniente que el ofendido de este delito tenga el conocimiento de que tiene otra vía legal para obtener el inmueble que le fue arrebatado, como lo es la vía civil mediante el juicio reivindicatorio.

Asimismo una de las opciones para lograr el objetivo planteado con anterioridad es el penal, en el cual se denunciaría el ilícito de despojo y conseguir con ello que al delincuente le impongan una sanción en donde se incluye la restitución del bien como parte de la reparación del daño que debe pagar, por otro lado como ya se estableció, se tiene el procedimiento civil, pero no es recomendable debido a que, lo único que se encontraría en el litigio es el saber quién tenía la posesión del bien inmueble para regresárselo, sin tomarse en cuenta la conducta del demandado toda vez que esta rama del Derecho sólo protege la relación jurídica que se da entre particulares y éstas con los bienes y con su estado civil.

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

En el caso concreto de que al poseedor le hayan quitado la detentación de su inmueble, es decir, que fue despojado de su bien, el código adjetivo previno esta situación al establecer en su contenido acciones e interdictos de posesión, que pueden ser promovidos por el despojo. Dentro de las acciones reguladas en el Código Procesal de la materia vigente, existen dos que tienen el objetivo de cuidar la posesión definitiva: la publicana y la reivindicatoria; en cuanto a los interdictos que protegen la posesión provisional se encuentran el de retener la posesión o bien, recuperar la misma. Para ello, es necesario mencionar la diferencia que existe entre el interdicto y la acción posesoria (que puede ser reivindicatoria o publicana), con el objeto de evitar una confusión y conocer qué efectos producen cada una de ellas.

Los interdictos se deben entender en general como una prohibición o a veces como restitución de una cosa, son regulados por los códigos de procedimientos civiles de cada estado y en general, se consideran como procedimientos sumarios, resolviendo casi siempre sobre la posesión de un bien, pero sin entrar a juzgar la cuestión de la propiedad, hay varias "clases" de interdictos como pueden ser los de suspender alguna obra nueva o peligrosa, de retener o recuperar la posesión y el momento en que se realizan o promueven es variable (según el caso) y pueden ser promovidos por todo tipo de detentadores.

Los interdictos se invocan cuando se trata de la posesión actual o momentánea, es decir, de la posesión que cada uno tiene o debe tener

en el acto o momento del daño o ataque a la misma sin ninguna cuestión concerniente a la propiedad, ni a la plena posesión de los interesados, por tal razón las sentencias que se pronuncian en los interdictos tienen el carácter de provisionales, sin que puedan ser alteradas o modificadas por el cambio de las circunstancias que motivaron la decisión, como lo establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, toda vez que en los interdictos se ventila todo lo que tiene que ver con la posesión provisional, mas no con la definitiva; en cambio, con la acción posesoria, se disputa sobre la posesión permanente o definitiva que se tiene, pues se discute no el mero hecho de la posesión, sino el derecho a ella.

Por otro lado, los interdictos prescriben al año y la acción posesoria no prescribe sino en los términos generales para toda acción, resulta que él ha dejado pasar el término para promover los interdictos, le queda todavía la acción ordinaria para defender su posesión, así mismo, si se resolvió el litigio sobre la detentación provisional y no se está de acuerdo, el legislador permite que se abriera un nuevo juicio en donde se tratará sobre la posesión definitiva (acciones posesorias), dejando sin efecto lo fallado en el interdicto. (Magallón Ibarra *et al.*, 2004).

Una vez establecido las características de los interdictos y las acciones, procede el estudio de cada una de ellas. Para tal efecto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, establece en el artículo 16 lo siguiente:

“Artículo 16. Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante.

El objeto de ésta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

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

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

Este tipo de interdictos se promueve en contra de las siguientes personas:

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

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

el artículo 16 del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El objeto que tiene este interdicto es poner fin a los actos de perturbación a la posesión realizados por el demandado, para evitar que se lleve a cabo el despojo de un inmueble o de un derecho sobre éste, apercibiéndoselo que debe de abstenerse de ejecutar la perturbación, logrando este fin mediante fianza para garantizar el cumplimiento de la abstención, asimismo indemnizará al perturbado por las molestias que le hubiese causado en su posesión; además, se le advertirá la imposición de multa o arresto para el caso de la reincidencia.

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

Por lo tanto, si el poseedor es interrumpido en su posesión, por acto de perturbación puede ejercer el interdicto de retener la posesión, ¿pero qué pasa si esta perturbación termina en un despojo?, para ello

el artículo 17 y 18 del Código Procesal en comento, señala claramente el interdicto que podrá promover el despojado para recobrar la posesión del inmueble estableciendo:

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

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

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

Este interdicto procederá contra:

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

La finalidad del interdicto es restituir la posesión del bien despojado y condenar al despojante a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con motivo del evento típico; por otra impondrá una multa y arresto para el caso de reincidencia.

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

Dentro de las acciones posesorias como ya se mencionó, se encuentran la reivindicatoria y la publicana, que se explican a

continuación:

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (vigente en 2006) se encuentra regulada la acción reivindicatoria desde el artículo 4 hasta el 8, que en términos generales señala:

- Compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y tiene como efecto declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesiones.
- Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuera condenatoria.
- No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión, ni las cosas muebles perdidas, o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pago. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente.

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

1. Que tiene la propiedad del bien cuya restitución reclama.
2. Que ese bien está en poder del demandado.
3. Que el bien que se reclama del demandado sea el mismo cuya propiedad alega tener el actor.

Logrando con ello el efecto que el Código de Procedimientos para el Distrito Federal le atribuyó al ejercicio de esta acción: declarar que el actor es el dueño de la cosa y a su vez condenar al demandado a la entrega del bien con sus frutos y acciones, por lo que para saber quién cumplirá con este objetivo se necesita conocer quiénes pueden ser demandados en reivindicación.

Conforme al Código mencionado, pueden serlo:

- a. El simple detentador de la cosa, que puede rehusar la acción dando a conocer el actor quién es el poseedor directo.
- b. El poseedor que siéndolo niega serlo para obtener sentencia favorable.
- c. El que habiendo sido poseedor deja de poseer para evitarlas resultas del juicio.

En cuanto al término con el que se cuenta para ejercer la acción reivindicatoria, la ley no la ha establecido específicamente, pero si se

toma en cuenta que con esta acción se hace valer el derecho de propiedad, entonces la acción dura mientras el derecho exista y no haya prescrito a favor de un tercero. Por último, también se debe tomar en cuenta que si la cosa perece antes del juicio la acción no procederá.

Por lo que se refiere a la acción plenaria de posesión se le conoce como acción publicana, en atención de haber sido establecida originalmente por el pretor público, es regulada en el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 9. Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y acciones en los términos del artículo 4o., el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño.”

De acuerdo al texto citado solo puede ejercer esta acción el poseedor que ha sido despojado de la posesión que obtuvo a través de un “justo título y de buena fe”, para tal efecto se entiende por justo título el documento en el que se otorga lícitamente la posesión de un bien, sea como propietario o como poseedor derivado; y por buena fe aquél que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su

título que le impiden poseer con derecho; esto conforme al artículo 806 del Código Civil para el Distrito Federal. Luego entonces, esta acción según la legislación procesal actual, no puede intentarse por el actor que haya adquirido la cosa a través de un acto ilícito o un delito, pues no contaría con justo título y mucho menos sería de buena fe como lo señala claramente el numeral en comento.

Esta acción se promueve para resolverse sobre la mejor posesión, es decir, saber quién tiene la mejor posesión del bien, si el actor o el demandado, lo cual se demostrará en el proceso. Entendiéndose por “mejor posesión” lo establecido en el artículo 803 del Código Sustantivo de la materia civil para el Distrito Federal, esto es:

“Artículo 803. Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trate de inmuebles, la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión.”

El único objetivo que se persigue al intentar esta acción es restituir la cosa con sus frutos y acciones al actor, en caso de haber comprobado su mejor posesión. Así mismo, la acción no procederá contra:

I. El dueño de la cosa

II. El que tiene su título registrado si el del actor no lo está, tratándose de bienes inmuebles.

III. El que tiene título de mejor calidad que el actor

IV. El que teniendo uno de igual calidad ha poseído la cosa por más tiempo que el actor.

Cuando, tanto la posesión del actor como la del demandado son dudosas, y los dos títulos estén registrados triunfa el de la fecha anterior.

Por lo que se refiere al plazo para que prescriba la acción, la ley no menciona nada al respecto, pero algunos doctrinarios dicen que

mientras perduren las condiciones jurídicas que dan origen a la acción, también la acción subsiste y si desaparece cualquiera de éstas, la acción muere. Sin embargo, otros señalan que si en el interdicto de recuperar la posesión prescribe en un año a partir de que se verificó el despojo ¿se aplicaría este mismo término a la acción publicana?, a lo cual concluyeron que sí, pues tomaron en cuenta el contenido de la fracción V del artículo 828 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que:

“Artículo 828. La posesión se pierde:

[...]

V. Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año;...”

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

- a) Que quien promueva sea poseedor, ya sea originario o derivado.

- b) Acreditar por medio de justo título el derecho a poseer por haber adquirido la cosa con buena fe.

c) Que se demuestre que el demandado no tiene derecho de retener la cosa, o bien, que su derecho sea inferior al del actor.

Luego entonces, retomando uno de los objetivos que se pretende lograr al promover un juicio penal es castigar al delincuente por su conducta, pero “sobretudo recuperar el bien perdido por causa del evento típico”, para ello, la ley establece sanciones como la prisión, la multa y el pago de la reparación del daño, que se aplican de acuerdo al ilícito cometido, con el fin de cumplir el objetivo de la ley penal.

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

Uno de ellos es precisamente en el delito de despojo, en donde se presenta el problema de la no restitución del bien inmueble al ofendido durante el procedimiento ni al emitirse la sentencia, porque

en el primer supuesto los juzgadores alegan que en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no especifica el momento en que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por lo tanto no pueden conceder una devolución provisional por no reunir dichos elementos que señala el artículo citado; en cuanto a la restitución que se debe de hacer al emitirse la sentencia, el órgano jurisdiccional que conoció de la causa argumenta no poder efectuarlo, toda vez que se trata de un bien que es materia del ámbito civil, aspectos en los que estoy de acuerdo por las siguientes razones:

Cuando se inicia un juicio penal de despojo, el sujeto pasivo del delito busca no solamente el castigo del criminal, sino recuperar el bien inmueble del que le fue desposeído, situación que se puede realizar durante el procedimiento sin necesidad de esperar hasta la sentencia, para lo cual el Código Procesal de la materia, ordena como ya se mencionó, en el artículo 28 que se solicitará y se efectuará la restitución cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal así como que se hayan justificado los derechos del ofendido; hipótesis que no se cumple, pues el órgano jurisdiccional no concede ni acuerda la devolución argumentando que la confirmación de éstos no se da sino hasta la sentencia y no antes.

Pero se debe tomar en cuenta que la reunión del tipo penal de despojo no solamente se da en la resolución final del proceso, sino

también desde la emisión del auto de formal prisión, pues para que proceda este auto es indispensable comprobar los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad penal del sujeto activo; por lo tanto, el juez no tendría ningún pretexto para negar la devolución provisional de la finca que de acuerdo a lo explicado se estaría cumpliendo con las condiciones señaladas por el numeral 28 del Código en cita y así se estaría efectuando una reparación del daño, cuya subsistencia dependería de lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

Sin embargo, no necesariamente el ofendido tendría que esperar hasta el auto de formal prisión para que se confirmen los elementos del delito de despojo, en virtud de que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ha establecido en su ejecutoria señalada en el Seminario Judicial de la Federación (1996, p.6) que:

“OFENDIDO, DEBEN RESTITUÍRSELE SUS DERECHOS O BIENES OBJETO DEL DELITO UNA VEZ QUE QUEDEN COMPROBADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y QUE SE ENCUENTREN LENAMENTE ACREDITADOS TALES DERECHOS DURANTE EL PROCESO Y NO NECESARIAMENTE HASTA QUE SE PRONUNCIE SENTENCIA”

Y con ello se comprueba que la restitución debe hacerse desde que se gira la orden de aprehensión, pues desde ese momento se integra el tipo penal del despojo, circunstancia que confirma el artículo 16

constitucional en su párrafo segundo:

“Artículo 16. [...] No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda [...] un hecho que la ley señale como delito, [...] y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

Pero el criterio imperante en los tribunales instructores del Distrito Federal, al señalar que el agraviado por la comisión de un antijurídico carece de personalidad antes de que emita el auto de plazo constitucional, ocasiona que no pueda ser aplicable la solicitud de la restitución desde la orden de aprehensión.

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

Como el artículo 28 del Código Adjetivo de la materia es muy ambiguo, como lo dicen las autoridades, se debería tomar en cuenta lo señalado en la Sección Sexta “Medidas Provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos” en el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para reformar el primer artículo citado, en virtud de que en éste último se establece claramente que a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso se puede solicitar la restitución, asimismo señala que si aparece justificada en la averiguación previa que el ofendido estaba en posesión del bien se le entregará y si esto provoca daños a terceros o al procesado se podrá hacer la devolución mediante fianza, otorgándose de acuerdo a lo exigido por el Código Civil del Estado de México, pues dicho artículo 399 establece:

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

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

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

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

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

Siguiendo esta idea, existe otra excusa por parte del Juez para no llevar a cabo la multicitada restitución, consistente en alegar que no es una autoridad competente para efectuarla, porque se trata de una cosa que es materia del ámbito civil, si bien es cierto que compete a la autoridad judicial del ramo civil el decidir y cuantificar sobre el valor de los títulos de propiedad exhibidos por las partes en el juicio correspondiente, también lo es que, cuando haya la posible existencia de un ilícito, el órgano jurisdiccional en materia penal es a quien corresponde el estudio del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado y con base en esto, tiene la facultad de establecer las disposiciones necesarias para “indemnizar” a la víctima del ilícito, de las cuales se encuentra ordenar y ejecutar la restitución

definitiva, ya que la jurisdicción penal comprende tres elementos, a saber:

- 1) El poder declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos lo que se realiza mediante el juicio;
- 2) La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la Ley Penal en el caso concreto; y
- 3) La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia, y en general, para la efectiva aplicación de la ley penal.

Con lo anterior el juez que conoció del asunto, tiene la obligación, no solo de aplicar la ley penal a la conducta criminosa del delincuente, sino también de entregar todas las cosas (que en este es un bien inmueble) en donde recayó la materialidad delictiva, el cual no significaría una transmisión de la propiedad a favor del ofendido, porque como el bien jurídicamente tutelado del despojo es la posesión, precisamente es la que se está devolviendo a su detentador original y con ello vuelve las cosas al estado que tenían antes de la comisión del hecho delictuoso; entonces no habría la necesidad de irse a otra instancia para recuperar el bien, sin que esto implique una sustitución de la autoridad civil, pues una vez que el penal ha resuelto el punto substancial, como saber quién tenía la posesión del predio, de nada sirve buscar la actuación del juez civil, como se corrobora con la tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito (7a. Época;

T.C.C.; S.J.F.; 139-144 Sexta Parte; p. 63); que al rubro dice:

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

Por lo tanto, el *aquo* que llevó la causa penal no solo debe concretarse a ordenar la entrega, sino también a dictar las medidas necesarias para ejecutar la restitución, es decir, establecer la forma o manera y el término para realizarla, ya que la finalidad principal del procedimiento en el delito de despojo es recuperar la posesión del predio, el cual se puede lograr a través del cumplimiento de la reparación del daño consistente en la restitución, sin que esto implique violación de alguna garantía, de acuerdo a lo establecido en la siguiente tesis (8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; VII, Enero 1991; p. 227; T.A.):

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

4.3 La restitución de un derecho en otros Códigos de Procedimientos Penales de la República Mexicana.

4.3.1 Estado de México.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México contiene en sus artículos 399 al 406 la regulación expresa respecto a las medidas provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos de la siguiente manera:

- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, a solicitud del ofendido, dictará las providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.
- Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que

constituya el objeto material del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquél se cometió.

- Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieran resultar.
- De la solicitud del ofendido se dará vista por tres días al Ministerio Público, al inculpado y, en su caso, al tercero que pudiere resultar perjudicado; si no hubiere oposición, el órgano jurisdiccional ordenará sin más trámite la restitución o entrega, y si la hubiere resolverá lo que estime procedente.
- No se devolverán aquellas cosas cuya retención, a juicio del órgano jurisdiccional, fuere necesaria para el éxito de la instrucción, pero se mantendrán en este estado únicamente por el tiempo indispensable para conseguirlo.
- Tratándose de delito flagrante o confesado por el inculpado, podrá el Ministerio Público durante las diligencias de la averiguación previa, o el juez de la instrucción, restituir al ofendido en el goce de sus derechos sin necesidad de que se promueva el incidente correspondiente.
- Tanto el Ministerio Público como el juez dictarán de oficio o a solicitud de parte y antes de la tramitación del incidente, las medidas necesarias para conservar los derechos del ofendido.

4.3.2 Estado de Morelos.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos contiene la regulación expresa respecto a la reparación de daños y perjuicios en sus artículos 258 al 263 de la siguiente manera:

Desde la averiguación previa, el ofendido podrá actuar en procuración de sus intereses, por sí o asistido de asesor, que tendrá los mismos derechos que un defensor.

Asimismo, en el curso de la averiguación, el ofendido podrá proporcionar al Ministerio Público la información que tenga y que contribuya a la comprobación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad, los daños y perjuicios causados por el delito y la cuantía de éstos.

El ofendido podrá solicitar la adopción de medidas conducentes a restituirlo en el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus bienes afectados por el delito, así como de las de carácter precautorio que resulten pertinentes ofreciendo en su caso, las cauciones que garanticen el pago de los daños que pudieran causarse a terceros o al inculpado.

Dictado el auto de procesamiento, el juez citará a aquél para que el Ministerio Público en su representación, en la inteligencia de que si aquél manifiesta que se abstendrá de actuar y no solicita la intervención del Ministerio Público éste actuará de oficio.

4.3.3 Estado de Hidalgo.

El Código de Procedimientos Penales de Hidalgo contempla en sus artículos 138 y 139 las disposiciones expresas referentes a la reparación de daños y perjuicios, regulando dichos aspectos como a continuación se establece:

- El ofendido o sus legítimos representantes, podrán solicitar al Ministerio Público durante la averiguación previa, o al juzgador en el proceso, que dicte las providencias necesarias para asegurar sus derechos.
- La restitución en el goce de los derechos del ofendido, podrá ser solicitada por éste o por representante, cuando se encuentre comprobado el cuerpo del delito y esté legalmente justificada la medida por no estar en disputa el derecho a la propiedad o posesión.
- Si la autoridad lo considera necesario, se otorgará caución bastante para garantizar el pago de daños perjuicios que pudieran ocasionarse al inculpado o a terceros.
- Si se trata de cosas, únicamente podrán retenerse esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

- Cuando la consignación haya sido con detenido, la restitución al ofendido en el goce de sus derechos sólo podrá decretarse hasta después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda.

4.4 Propuesta de reforma

Como ya se hizo mención, la finalidad de esta investigación es comprobar que el contenido del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tiene variada aplicación en el delito de despojo que cometen diversas agrupaciones sociales, tales como Antorcha Campesina, Frente Popular Francisco Villa, entre otros, pues invaden terrenos con el pretexto de que sus agremiados requieren de lugares para vivir, sin embargo, en la comisión de esas acciones atropellan los derechos de propiedad y posesión de los legítimos propietarios o bien de los poseedores derivados, y estas acciones hacen que los poseedores, ya sean originarios o derivados de los bienes inmuebles que invaden, quedan prácticamente impedidos de encontrar una justicia pronta a sus problemas, ya que deben llevar a cabo la denuncia o querrela (según proceda) correspondiente por el delito de despojo, cuando se opte por la vía penal y/o un juicio reivindicatorio, que es llevado por la vía civil y ambas vías resultan en complejos y desgastantes trámites judiciales y burocráticos.

Por ello, es oportuno que se constituya la figura de un incidente de restitución dentro del contenido del Código referido, para que de esta

manera se le devuelva la posesión del bien inmueble al ofendido lo más pronto posible y así se cumpla cabalmente lo establecido por el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo anterior, se propone por considerarse necesario que se reforme dicho artículo para efectuarse la restitución provisional del bien inmueble al inicio del procedimiento, tomando en cuenta para ello lo establecido en el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, toda vez que en este ordenamiento se señala claramente que a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso se puede solicitar la restitución, asimismo, enfatiza que si aparece justificada en la averiguación previa que el sujeto pasivo estaba en posesión del bien, se le entregará, y si esto provoca daños a terceros o al procesado se podrá hacer la devolución mediante una fianza, de esta manera el órgano jurisdiccional no tendría objeción alguna para conceder la restitución.

Por último, también a manera de propuesta, el juez debe restituir el bien inmueble al ofendido, esto es, que no solamente ordenará la devolución del bien, sino que se encargará de entregarlo de manera material al sujeto pasivo del delito y con ello cumplir con lo que significa literalmente restituir: volver las cosas al estado que guardaban antes del ilícito.

Así que en ese orden de ideas, antes de precisar la propuesta de reforma, se debe precisar lo establecido actualmente en el artículo 28

del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal que a la letra establece:

“Artículo 28. Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.”

Analizando su contenido, se observa que la parte en donde surge el conflicto que justifica tanto la necesidad de incorporar un incidente de restitución del derecho del ofendido en el delito de despojo como la variada interpretación que hay en torno al mismo es donde establece: *“cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad”*; por lo que se propone que dicha parte del párrafo sea sustituida por: *“una vez que se haya iniciado la averiguación previa ante el Ministerio Público”* en la cual el sujeto pasivo deberá comprobar con documental pública de manera fehaciente la legítima propiedad que tiene sobre el bien inmueble, contemplando dentro de ésta que pudiera ser tanto originaria como derivada; esto es, que exhiba ante la autoridad el mejor título con el que cuenta para poseer el bien de manera preferencial al sujeto activo, y con ello se tiene por comprobado el cuerpo del delito que es el bien inmueble en sí objeto del mismo y la probable responsabilidad del sujeto activo, ya que con la conducta que observa y el ánimo que tiene para apropiarse de dicho bien se encuadra lo señalado en el tipo penal; quedando con ello establecido de forma expresa y tácita el momento preciso en que se tiene que dictar por parte del Ministerio Público, dentro del ejercicio

de sus funciones, las medidas necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos; y por otro lado suprimir la parte en la que establece: “*a solicitud del ofendido*”, para que con ello el Ministerio Público tenga por formulada la solicitud una vez que se haya presentado la prueba documental pública y conste su validez, ya que en muchos casos por la ignorancia o falta de asesoría los sujetos pasivos no lo hacen, quedando así en estado de indefensión.

Por otro lado, es importante tomar en cuenta que por lo que se refiere a la comprobación de la validez de la documental pública que exhiba el sujeto pasivo que puede ser una escritura pública o un contrato de arrendamiento, comodato o usufructo, debe ser legalmente otorgado y será responsabilidad del Ministerio Público comprobar su validez utilizando para ello todos los medios que estén a su alcance para que sea a la brevedad posible; pero en el caso de que exista alguna cuestión que ponga en duda dicha prueba, entonces éste podrá declararse incompetente ante tal situación, remitiendo el asunto a un juzgado o tribunal en materia civil para que mediante el juicio correspondiente se dirima la controversia en cuestión de la autenticidad de la prueba y con ello se restituya el derecho a quien tenga mejor título para poseer el bien inmueble objeto de la litis.

Asimismo es de igual importancia tomar el último párrafo del artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México para anexarlo a esta reforma para no dejar a un lado el aspecto de seguridad jurídica, mismo que establece:

“[...] Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar. La fianza que se otorgue deberá llenar los requisitos exigidos por el código civil.”

Por todo lo anterior, dicha reforma al artículo quedaría plasmada de la siguiente manera:

Artículo 28. Una vez que se haya probado de manera fehaciente mediante prueba indubitable en la averiguación previa ante el Ministerio Público, se dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.

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

CONCLUSIONES

De acuerdo con los antecedentes históricos, se denota un paralelismo en considerar que el despojo consiste principalmente en quitar la posesión de un bien inmueble a otra persona con la finalidad de ejercer un derecho de posesión que no le corresponde.

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

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

La sentencia como instrumento en el que se plasma la decisión del órgano jurisdiccional con respecto a la solución de la litis, debe ser ordenada por el Juez que conoció del asunto, en virtud de que es una de sus facultades el dictar las disposiciones necesarias para la

ejecución de la sentencia y por ende, tiene la obligación de hacer cumplir con cada uno de los puntos resolutivos que haya emitido en el fallo final.

Por otro lado, dentro del procedimiento penal, no solo existe la sentencia como la única forma de concluirlo, sino también existen otros medios de terminación del mismo, como la muerte del delincuente, el perdón del ofendido, la prescripción, entre otras figuras jurídicas.

Respecto a la recuperación del bien inmueble que fue objeto del despojo independientemente de la vía penal, existe otra opción: la vía civil, en donde se establecen acciones e interdictos para cumplir con tal objetivo; por lo tanto, promover un juicio penal no sería necesario cuando solamente interesa recuperarlo.

Por último, es conveniente señalar que por todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación se justifica la necesidad de que se configure dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal un incidente de restitución a favor del legítimo propietario de cualquier inmueble que se vea invadido por agrupaciones sociales, que generalmente se caracterizan por tomar de manera violenta y sin derecho algunos lugares que consideran convenientes para dárselos a sus agremiados y así puedan habitar en ellos; lo cual resulta jurídicamente injusto, toda vez que el o los legítimos propietarios tiene que soportar desde toda clase de incomodidades hasta ventilar y sufragar juicios para defender su patrimonio los cuales resultan tardados, desgastantes para sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

Honorable Congreso de la Unión (1917/2006). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México.

Honorable Congreso de la Unión (1928/2006). *Código Civil para el Distrito Federal*. México.

Honorable Congreso de la Unión (1928/2006). *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. México.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2002/2006). *Código Penal para el Distrito Federal*. México.

Honorable Congreso de la Unión (1931/2006). *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. México.

Asamblea Legislativa del Estado de México. (1999/2006). *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*. México.

Asamblea Legislativa del Estado de Hidalgo. (1990/2006). *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo*. México.

Asamblea Legislativa del Estado de Morelos (2000/2006). *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos*. México.

Anónimo (1974). *La civilización Azteca*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cabanellas de Torres, Guillermo (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, S.R.L.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl (2001). *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México: Porrúa.

Colín Sánchez Guillermo (2002). *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México: Porrúa.

Diccionario Jurídico Mexicano (2005), México: Porrúa – UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Enciclopedia Jurídica Mexicana (2004), (Tomo IV). México: Porrúa / Instituto de Investigaciones Jurídicas.

García Pelayo y Gross, Rafael (1996). *Pequeño Larousse Ilustrado*. México: Larousse.

García Ramírez, Sergio (1999). *Derecho Procesal Penal*. México: Porrúa.

García Ramírez, Sergio y Adato Green Victoria (2002). *Prontuario de Derecho Procesal Penal*. México: Porrúa.

González de la Vega, Francisco (2004). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.

Jiménez de Asúa, Luís (1975/2004). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Abelada.

López Betancourt, Eduardo (2001) (Tomo I). *Delitos en Particular*. México: Porrúa.

Macedo, Miguel S. (1931/1992). *Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano*. México: Cultura.

Magallón Ibarra, M. (UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas 2004). *Compendio de términos de Derecho Civil*. México: Porrúa.

Pina Vara, Rafael de (2001). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.

Rivera Silva, Manuel (2002). *El Procedimiento Penal*. México: Porrúa.

Sánchez Bejarano, Manuel (1999). *Obligaciones Civiles*. México: Harla.

Ventura Silva, Sabino (2001). *Derecho Romano*. México: Porrúa.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (s.f).
Recuperado 1 de octubre de 2006, de
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio>

Código Civil para el Distrito Federal. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de [http:// www. asambleadf. gob.mx /marco_Leg /Codigos/codi.htm](http://www.asambleadf.gob.mx/marco_Leg/Codigos/codi.htm)

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de [http:// www. asambleadf. gob.mx /marco_Leg /Codigos/codi.htm](http://www.asambleadf.gob.mx/marco_Leg/Codigos/codi.htm)

Código Penal para el Distrito Federal. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de [http:// www. asambleadf. gob.mx /marco_Leg /Codigos/codi.htm](http://www.asambleadf.gob.mx/marco_Leg/Codigos/codi.htm)

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de [http:// www. asambleadf. gob.mx /marco_Leg /Codigos/codi.htm](http://www.asambleadf.gob.mx/marco_Leg/Codigos/codi.htm)

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de <http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/HIDALGO/Codigos/HGOC OD04.pdf>

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos. (s.f). Recuperado 1 de octubre de 2006, de

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/MORELOS/Codigos/MORCod2.pdf>

Jurisprudencia. (s.f). Recuperado 1 octubre de 2006, de <http://www.scjn.gob.mx/ius2006/>

Derecho Romano. (s.f). Recuperado 30 agosto de 2006, de http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_romano

Franco, M. (2006, 10 septiembre). *Delito de despojo.* Recuperado 1 noviembre de 2006, de <http://apuntes.rincondelvago.com/delito-de-despojo.html>

Labal, L. (s.f). *Derechos Reales.* Recuperado 30 de septiembre de 2006, de <http://www.monografias.com/trabajos7/dere/dere2.shtml>

Fernández, P. (s.f). *Acciones y excepciones.* Recuperado 15 octubre de 2006, de <http://www.monografias.com/trabajos4/acciones/acciones.shtml>