



UNIVERSIDAD OPARIN S.C.

CLAVE DE INCORPORACIÓN U.N.A.M. 8794
PLAN 09 AÑO 93

**“REFORMA AL ARTÍCULO 308
FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CHRISTIAN BARUCH GONZÁLEZ FRAGOSO

ECATEPEC DE MORELOS ESTADO DE MÉXICO 2008.
Dedicatorias.



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 OPARIN S.C.

CLAVE 8794

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

DRA. MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ
C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS
UNAM
PRESENTE

Me permito informar a usted que la tesis titulada: "REFORMA AL ARTÍCULO 308
FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO"

Elaborada por:

GONZÁLEZ FRAGOSO CHRISTIAN BARUCH 403538379

Apellido Paterno

Apellido Materno

Nombre(s)

Núm. Expediente

Alumno de la carrera de DERECHO

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

NOVIEMBRE de 20 08.


LIC. LEOBARDO REYES SANDOVAL

Nombre y firma del
Asesor de la Tesis



Sello de la
institución


LIC. MA. GUADALUPE RIVERO DÍAZ

Nombre y firma del
Director Técnico de la carrera

Mi tesis la dedico principalmente a mis padres que me dieron la vida y han estado conmigo en todo momento. Gracias por todo por darme una profesión y por creer en mí, y en todo momento han estado apoyándome brindándome todo su amor, por todo esto les agradezco con todo el corazón el que estén conmigo a mi lado.

Los quiero con todo mi corazón y este trabajo es para ustedes, por que aquí se refleja lo que me han brindado, solamente les quiero dar un poco de lo mucho que me han dado en toda esta vida.

A mis hermanas Yunue y Mayela gracias por estar conmigo y apoyarme siempre, las quiero mucho, ya que sin ustedes a mi lado no hubiera logrado, lo que ahora concluyo, les agradezco con toda mi alma el haber estado a mi lado y el compartir todos y cada uno de los momentos de esta vida, ya que son esos momentos los que nos hacen crecer.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DESPOJO.

Pág.

1.1.- Introducción.....	4
1.2.- Roma.....	5
1.2.1.- La posesión.....	6
1.2.2.- Protección a la posesión.....	7
1.2.3.- La propiedad.....	8
1.2.4.- Defensa de la propiedad.....	10
1.2.5.- Derecho Penal Romano.....	11
1.2.6.- Elementos de la comisión del delito en Roma.....	13
a).- La persona.....	14
b).- La voluntad.....	15
c).- El hecho.....	15
d).- Eficacia de la Ley Penal por razón de las personas y del lugar.....	16
1.3.- El delito de Despojo en México.....	17
1.3.1.- Derecho Precortesiano.....	18
1.3.2.- Época Colonial.....	19
1.3.2.1.- Código Penal de 1871.....	20
1.3.2.2.- Código Penal de 1929.....	21
1.3.2.3.- Código Penal de 1931.....	22

CAPÍTULO SEGUNDO

2.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO.

2.1. Contextualización.....	28
2.2.- Concepto de Despojo.....	28
2.3.- Naturaleza Jurídica.....	30
2.4.- Clasificación del Delito.....	32
2.5.- Imputabilidad e Inimputabilidad.....	37
a).- Imputabilidad.....	37
b).- Inimputabilidad.....	37
2.6.- Conducta y su ausencia.....	38
2.7.- Tipicidad y atipicidad.....	39
2.8 Punibilidad y excusas absolutorias.....	41
2.9.- Aspectos colaterales del delito.....	42
2.10.- Medios comisivos del delito de despojo.....	43

CAPÍTULO TERCERO

3.- LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO DEL DELITO DE DESPOJO.

3.1- Antecedentes.....	48
3.2- Concepto de Ministerio Público.....	49
3.3.- La Averiguación Previa.....	52
3.3.1.- Concepto de Averiguación Previa.....	53
3.3.2.- Aspectos que comprende la Averiguación Previa.....	56
3.3.2.1.- Denuncia.....	56
3.3.2.2.- Querella.....	59
3.4.- Determinación del Ministerio Público.....	63
3.4.1.- Ejercicio de la Acción Penal.....	63
3.4.1.1 - Características de la Acción Penal.....	65
3.4.1.2.- Diferencia entre acción penal y acción civil.....	66
3.4.2 Consignación.....	67
3.4.3 - El No-ejercicio de la acción penal.....	70
3.4.4.- Causas de la extinción de la Acción Penal.....	71

CAPÍTULO CUARTO

4. GARANTÍAS PENALES DEL PROBABLE RESPONSABLE Y DEL OFENDIDO EN RELACIÓN AL DELITO DE DESPOJO.

4.1 Situación jurídica social de los involucrados.....	77
4.2.- El Probable Responsable.....	78
4.2.1.- Garantías constitucionales del probable responsable.....	78
4.2.2.- Garantías y derechos del imputado dentro del proceso.....	81
4.3 El ofendido.....	84
4.3.1- Garantías Constitucionales de la víctima u ofendido.....	85
4.3.2- Los derechos que otorga el Código Penal del Estado de México al ofendido del delito.....	90
4.4. La víctima del delito en el aspecto personal.....	93
4.5 Carencias en el derecho del ofendido.....	94

CAPÍTULO QUINTO.

5.- NECESIDAD DE UNA REFORMA AL ARTÍCULO 308 FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

5.1.- La reforma penal.....	97
5.2 La delincuencia y la sociedad.....	98
5.3 El delito y sus consecuencias.....	100
5.4 Fines del Derecho.....	103
5.5 Fines del Estado.....	105
5.6 El ofendido y sus necesidades.....	106

CONCLUSIONES.....111

PROPUESTA..... 117

BIBLIOGRAFÍA..... 123

INTRODUCCIÓN

La presente tesis centra su estudio, en el delito de Despojo vigente en el Estado Libre y Soberano de México, mismo que se encuentra regulado en el Título Cuarto “Delitos contra el patrimonio”, Capítulo V, contenido en el artículo 308 fracción I del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de México.

En este ordenamiento en su artículo 308 fracción I estatuye que cometerá el delito en estudio:

“ I.- El que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.
[...].”

El delito de despojo es aquel delito por medio del cual, el sujeto activo ocupa o hace uso de una manera ilícita un inmueble, o ejercer un derecho real que no le pertenece, afectando de esta forma el bien jurídico tutelado por la norma.

En este sentido, dicho ilícito es perpetrado en contra del patrimonio de las personas, perseguible actualmente de oficio, aunque comúnmente la persona que denuncia dicha conducta antijurídica es la persona ofendida o la persona que tiene legitimado un derecho real sobre el inmueble y cuya penal establecida del delito lo es como reparación del daño la “restitución del inmueble”, siendo que dicha pena solamente puede ser impuesta en una sentencia definitiva dictada por una autoridad competente siendo precisamente el juez penal.

Durante dicho proceso, el problema que se observa es el tiempo que se pierde desde el momento en que se denuncia, hasta el momento de dictarse una resolución definitiva, por lo que en ese lapso de tiempo se ve afectada directamente la parte ofendida, existiendo una verdadera necesidad de reforma al artículo 308, fracción I del Código Sustantivo Penal, en el hecho de que pueda perseguirse dicho delito por querrela, por lo que de esta forma se

podrían resolver problemas de tiempo, espacio y recursos procesales en ocasiones innecesarios.

Por lo que al implementarse lo anteriormente expuesto, se facultaría al ofendido para otorgar el perdón, ante el Agente del Ministerio Público y ante el mismo se podrían resolver dichas controversias sin que se llegue a una sentencia definitiva, ya que al momento de otorgarse el perdón del ofendido, se daría como pago de la reparación del daño, traducida esta en la resolución definitiva del inmueble a favor del ofendido, sanción indispensable en el delito, o de igual manera durante la etapa de instrucción ante un juez pena; podría llegarse a una resolución y que de esta forma se viera protegido el bien jurídico tutelado por la norma.

Ahora bien, en este orden de ideas, cabe hacer mención que desde el origen del delito de despojo a la actualidad. se han realizado diversas modificaciones al tipo penal, ello derivado de la evolución de la sociedad y el Estado, para salvaguardar el bien jurídico tutelado por la norma y satisfacer las necesidades.

Se afronta de esta forma el problema del estado actual que guarda el ilícito, en el Estado de México, con el objetivo de establecer la necesidad de reforma al dicho tipo penal y mejorar con ellos los alcances legales del mismo.

Por lo que durante el desarrollo del presente trabajo se establecerán de manera precisa todos y cada de los aspectos que intervienen en la comisión de dicho tipo penal, en estudio, así como un verdadero análisis jurídico y dogmático, para que después de evaluados los diversos aspectos que intervienen en su ejecución y una vez establecida la problemática actual y necesidades para solución del ilícito, se propone una reforma al artículo ya citado, dando de esta forma una opción jurídica a la solución del problema actual del tipo penal y como consecuencia de ellos una mejor procuración e impartición de justicia, requiriendo por ende una reforma integral en la materia, con lo propuesto en este trabajo, habrá un avance significativo en la materia.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DESPOJO.

1.1 Introducción.

El objetivo del presente capítulo es dar una visión general, sobre la evolución histórica del delito de despojo, en relación a los requerimientos sociales de cada época, para lo cual es indispensable establecer los antecedentes más importantes vinculados a las condiciones que prevalecieron en la sociedad que tuvo vigencia en un ordenamiento jurídico, para que de esta forma se pueda analizar el delito en estudio.

Por lo que es indispensable el estudio del Derecho Romano, ya que es el que da origen a nuestro sistema jurídico; cabe hacer mención que no se contemplaba como tal la figura delictiva del despojo, pero lo cierto es que ya se establecían las bases de la posesión de los inmuebles, así como la protección a dicho derecho, siendo estos antecedentes para los que posteriormente establecerían el ilícito en cuestión como actualmente se conoce.

De igual manera es importante establecer la evolución de la figura del despojo en México, precisamente como se desarrollara en el sistema jurídico de los Aztecas y que derivado de la conquista de los españoles a nuestro país, implantaran su ordenamiento jurídico. Precisamente en el cual ya se encontraba contemplado como tal el delito en estudio.

Al lograr la independencia de México, fueron retomados los ordenamientos jurídicos de los españoles y los mismos evolucionaron de acuerdo a las necesidades de la sociedad, por lo que a lo largo de la historia nacional se condicionaron las características, requisitos y sanciones, del delito; siendo los ordenamientos jurídicos los principales antecedentes en nuestro país de lo que actualmente se conoce como “Despojo”, y que es importante en el análisis del mismo que se desarrollará en el cuerpo del presente capítulo.

1.2 Roma.

Como ya se ha mencionado para poder establecer los antecedentes del despojo es indispensable el estudio del Derecho Romano, ya que de él provienen los jurisconsultos, tratadistas, abogados y demás leyes; una estructura histórica, que es la fuente de las leyes de la mayoría de los países de Europa y de América.

Traduciéndose lo anterior en la creación de la Ley de las Doce Tablas (Lex Duodecim Tabularum), obra de dos colegios sucesivos de diez miembros (Decemviri legibus scribundis consulari potestate).

Ahora bien, por lo que respecta a los delitos en Roma; se dividían en delitos públicos "crímenes" de los delitos privados "delitos", en sentido estricto. Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el Derecho.

Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. Durante la época de la República, sólo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del Imperio. 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 período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos sean intereses públicos. La pena en esta etapa era severa.

Es por todo lo anterior, que es importante establecer las figuras como: la posesión y la propiedad, que eran reguladas en el sistema romano, así como la protección de los derechos, ya que los mismos en la actualidad son elementos normativos del ilícito en estudio.

1.2.1 La posesión.

Precisamente, durante la evolución del Derecho Romano, se desarrolló lo relacionado a los “Derechos Patrimoniales” y dentro de los cuales se deriva “la posesión” siendo este un elemento básico para la creación de la figura de despojo; como lo refiere el autor Aldo Topasio Ferreti. “Posesión (*possessio o possidere*) [...] es el poder de hecho o retención fáctica que se ejercita sobre una cosa corporal, con voluntad de tenerla para sí con exclusividad e independencia, esté o no tal poder de hecho fundado en un derecho”.¹

Derivado de lo anterior se puede establecer que el dueño de una cosa, por regla general, es al mismo tiempo el poseedor de ella, pero si la pierde o se le sustrae, dejará de ser de esta forma el poseedor, aunque siga siendo el dueño.

Mientras que el autor Alfredo Di Prieto en su obra, Derecho Privado Romano establece:

“El vocablo *possessio* deriva del verbo *possidere* en el cual está presente el *sedere* (sentarse en una cosa). De ahí que su acepción pristina, *possessio* quivale a “asentamiento”, y el poseedor es la “persona asentada en una cosa”. Por eso consiste en este “señorío de hecho”.²

Por lo cual el poseedor es la persona quien tiene el control físico de la cosa, con el ánimo de tenerla para sí, situación que era reconocida en el Derecho Romano, derivado del mismo la protección de la posesión, independientemente de la propiedad.

¹ Topasio Ferreti, Aldo. Derecho Romano Patrimonial, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 73.

² Di Pietro, Alfredo. Derecho Privado Romano, Buenos Aires, Ed. Desalma, 1996, p. 111.

Ahora bien para poder adquirir la posesión son necesarios dos elementos como lo establece el autor Alfredo Di Prieto como son: “una físico, denominado corpus, que consiste en el efectivo apoderamiento y control de la cosa y el otro intencional, denominado animus que consiste en la voluntad de tener la cosa para sí (animus rem sibi habendi, animus, possidendi)”³. Por lo que la presencia de ambos elementos antes descritos son esenciales para la adquisición poseedora.

Contrario a lo anterior se pierde la posesión si se pierde el corpus, de la cosa o se deja de mantener el animus o por la pérdida de ambos elementos:

“...Para los clásicos, la posesión se podía perder *aut corpore aut animo*. Los bizantinos establecen el principio de que son necesarios los dos elementos (...). Si alguien se ha alejado de su inmueble y en el inter un tercero entra clandestinamente al inmueble, el primero al regresar podría expulsarlo empleando la fuerza, pero si el intruso lo repele y se queda con la cosa, entonces el despojado pierde la posesión corpore”.⁴

Por lo que la posesión de igual forma se perdía en el momento en que otro adquiere la posesión, es decir perdía el corpus ya que no tiene el efectivo apoderamiento y control de una cosa, estableciéndose de esta forma lo que posteriormente sería el delito de despojo.

1.2.2 Protección a la posesión.

En el sistema romano, existían medios de defensa o protección de la posesión, en los llamados “interdictos”, mediante ellos, se protegía a quienes estaban poseyendo frente a sustracciones o perturbaciones injustas por parte de otros, siendo precisamente dichos recursos que dan una pauta a lo que sería actualmente el delito de despojo, la finalidad de los interdictos lo eran para adquirir, a retener y recuperar la posesión, siendo estos últimos derivados del despojo.

³ Ibid., p. 112

⁴ Carrillo Ortega, Antonio. Derecho Privado Romano, México, Ed. General, 1997, p. 120.

Sobre el caso en particular cabe hacer mención del interdicto “Uti possidetis”, como lo refiere el autor Topacio Ferreti quien determinará:

“...Mediante este interdicto, refiero a los inmuebles, el pretor ordena que sea preferido aquel que en el momento en que otorgue el interdicto posea sin “violencia”, sin “clandestinidad” y sin “precariedad” (*nec vi clam nec precario*) respecto de su adversario”.⁵

Conforme a lo anterior tiene mejor derecho quien tiene la posesión de la cosa, pero que no se haya obtenido a través de la violencia, el haberla obtenido clandestinamente, tomando precauciones para que no se entere quien estaba poseyendo y el precario es aquel que se la pidió al poseedor.

1.2.3 La propiedad.

En este mismo sentido es importante lo relativo a la propiedad, siendo en el Derecho Romano en el cual se desarrolló el mismo y lo cual se encuentra debidamente robustecido con el despojo, ya que si bien es cierto, que lo que se tutela es la posesión, lo cierto es que se relaciona de manera directa con la propiedad, tal y como lo refiere Aldo Topasio Ferreti:

“... La propiedad (o dominio) consiste en el derecho más amplio que se tiene sobre una cosa. El propietario puede libremente usar la cosa, disfrutarla y disponer de ella como mejor le plazca, y aunque existan diversas limitaciones y restricciones, el dueño es considerado o ejercitado con un poder pleno sobre la cosa”⁶

Así se tiene que la propiedad ha sido definida de diferentes maneras por los distintos autores, encontraremos entre las diferentes definiciones, la que cita César Ramos:

"La propiedad (dominio): es el derecho real más amplio contenido, ya que comprende todas las facultades que el titular puede ejercer sobre

⁵ Topacio Ferreti, Aldo, Estudios de Derecho Romano, Pamplona, Ed. Edeval, 1975, p. 31.

⁶ Alfredo. op. cit. p. 119.

las cosas y es un derecho autónomo por cuanto no depende de ningún otro. Es el dominio más general que puede ejercer sobre las cosas".⁷

Así como César Ramos existen otros autores como lo es Valino Emilio el cual definen a la propiedad como: "Una facultad que corresponde a una persona llamada propietario, de obtener directamente de una cosa determinada, toda la utilidad jurídica que esa cosa es susceptible de proporcionar"⁸.

Por lo tanto podríamos decir:

- La propiedad en el Derecho Romano es el señorío más general que existe sobre la cosa.
- El señorío no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato de ejercerlo libremente con lo cual dicho derecho conserva toda plenitud.
- La propiedad procura ventajas a su titular, quien, no sólo usa y goza la cosa, sino que abusa y dispone de ella a voluntad, por estar sometido exclusivamente, a su poder.
- El derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible. No tiene validez en relación con las cosas incorpóreas, pues éstas no pueden entregarse, poseerse o constituir un dominio. Sólo son susceptibles de cuasi-posesión, cuasi-tradición y cuasi- dominio, aún cuando ellas forman parte del patrimonio.
- La propiedad es un derecho. Esto significa, que al titular del derecho de propiedad le asiste un título jurídico. Este es el fenómeno concreto en el cual descansa y se legitima el derecho y el cual invoca el titular cuando, por perturbación o despojo, se lesiona su derecho.

⁷ Iglesias, Juan. Derecho Romano, 12ª edición actualizada, España, 1999, p. 70.

⁸ Valino, Emilio. Instituciones de Derecho Privado, Valencia, Edit. Artes Graficas Soler, 1978, p. 23.

- La propiedad es el derecho real por excelencia. Es un vínculo directo entre el sujeto y el objeto. Se ejercita sin consideración a personas determinadas. La sociedad debe respetar el ejercicio legítimo de ese derecho, por lo que todos los miembros de la sociedad, sin excepción, están obligados a abstenerse de perturbarlo. Es considerado el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás derechos reales se subordinan a él.

1.2.4 Defensa de la propiedad.

Ahora bien por lo que respecta a la protección de la propiedad, el propietario se encontraba amparado por diversos medios y específicamente por instituciones que en el caso específico eran tres, que a continuación se describen:

La "Reivindicatio", utilizada contra la violación total del derecho. Esta acción permite que el propietario quiritarario, no poseedor, la ejerza contra el poseedor, para lograr la restitución o el pago de su valor. La acción puede ser ejercida contra el poseedor, contra el tenedor a nombre de otro. Justiniano extendió la posibilidad contra el que dejó de poseer dolosamente y contra el "Rictus passesor" o por poseedor ficticio.

Sólo puede tener por objeto cosas susceptibles de propiedad privada, muebles o inmuebles considerados a título particular y no a las universales.

La restitución comprende la cosa y sus accesorios; los frutos percibidos desde los "Litis contestatio", y los percibidos antes de la "Litis" si no han sido consumidos, los percibidos o dejados de percibir antes si el poseedor es de mala fe; las indemnizaciones por daños ocurridos desde la "Litis" por dolo o culpa del poseedor de buena fe y las indemnizaciones por daños anteriores a la "Litis" por dolo o culpa y

daños posteriores si el poseedor es de mala fe, éste último caso incluye los daños por caso fortuito.

La Acción Publiciana, también contra la violación total del derecho, creada por el pretor "Publicius" que se otorga a quien ha perdido la posesión que está siendo usucapida para que pueda recuperar dicha posesión.

Acción negatoria, contra la violación parcial del derecho. Con ella el propietario afirmaba la existencia de un derecho real ajeno sobre su propiedad, él sólo debe probar en juicio que es propietario, la otra parte debe probar la existencia del derecho real limitador del derecho de propiedad.

1.2.5 Derecho Penal Romano.

El delito en los tiempos antiguos tenía una denominación que se aplicaba en los mismos efectos tanto para el Derecho Público y el Derecho Privado, es decir no había una clara distinción entre ambas instituciones.

“...El delito como tal y el Derecho Penal aparecen desde el momento en que ocuparon un lugar en el Derecho Civil las acciones penales, se empleó esta palabra genérica para designarlas, y desde entonces se formó sin mayores complicaciones la denominación común de *delicta privata*. El término correlativo del delito es el de su retribución ordenada y ejecutada por el Estado, o sea a la pena.”⁹

El concepto del delito estribaba en el carácter moral de la naturaleza. La violación de los deberes que el hombre tiene que cumplir encuentra su norma ante todo, en el propio sentimiento de la obligación, en la conciencia del individuo. Este concepto de la obligación, no sometido a ninguna coacción externa, recibe del Estado un contenido fijo, categórico; el sistema penal no es sino la ley moral convertida en ley política.

⁹ Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano, (Trad. Pedro Dorado Montero), Pamplona, Ed. Jiménez Gil, 1999, p. 12.

El hombre, en cuanto se haya sometido a la ley moral y en cuanto pertenece a un Estado, está sujeto a la ley penal, sea cual sea su posición y su condición jurídica. Es preciso entonces enumerar aquellas categorías de individuos que carecían en Roma de capacidad de delinquir, en general, o a quienes se privaba de la capacidad para ser penados, segregándolos el Estado. La capacidad de delinquir y la de sufrir algún tipo de pena era teóricamente diversa, así que a continuación se enumerarán las más importantes:

Un delito que podía ser sometido a la acción de la ley penal romana era el que se cometía en daño inmediato de la comunidad, fuese cual fuese la persona que lo cometiera y el lugar de la comisión; en cuanto a los demás delitos, o se atendía, para el efecto de aplicarles la ley romana a la persona del lesionado sin hacer caso del lugar donde se hubiese cometido, o por el contrario se atendía al lugar sin atender a la persona de la víctima.

La Ley de las XII Tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevan todavía las huellas de un Estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limita en ciertos casos a regular esta venganza. El ladrón cogido in fraganti era vapuleado y atribuido como esclavo al robado. Para ciertas injurias se ejercitaba la Ley del Talión.

Después de la Ley de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia se consagraron y desarrollaron poco a poco, perfeccionándose. Por una parte, se tuvo en cuenta la intención criminal del autor y por la otra la pena fue mejor proporcionada al daño causado.

Prescindiendo de las expresiones ajenas a la lengua jurídica, podemos decir que para denominar el delito había dos palabras con alguna pretensión de valor técnico, y que a la vez eran de uso y de una aplicación general, dichas palabras eran crimen y *delictum*.

Crimen representa aquí la inculpación de una injusticia; es pues una voz procesal; es el asunto que se presentaba ante el juez para que lo resolviera. Nunca se aplicó la palabra crimen a la acción o demanda de carácter puramente patrimonial, sino que se concretó a la esfera de los delitos, tanto como públicos y privados. Con este carácter de generalidad se sirvió de ella la ciencia jurídica en la época Imperial.

Lo que sucedió con la palabra *crimen* en épocas posteriores, sucedió desde luego y con mejor resultado la palabra *delictum*. La cual indica propiamente el acto de resbalar, la comisión de una falta. La encontramos frecuentemente empleada ya por Plauto, sin relación a un hecho penal concreto que conmueva todos los fundamentos de la moralidad común y con un valor ético, es perfectamente adecuada para designar en el Derecho Penal el delito como tal.

Parece que desde el momento en que ocuparon un lugar en el Derecho Civil las acciones penales, se empleó esta palabra genérica para designarlas, y desde entonces se formó sin mayores complicaciones la denominación común de *delicta privata*. En el uso de la palabra tenemos ya la prueba de que se había sentido el carácter unitario del Derecho Penal largo tiempo antes de que se verificase esta unión exterior. El término correlativo del delito es el de su retribución ordenada y ejecutada por el Estado, o sea la pena.

Ahora bien de acuerdo al autor Mommsen Teodoro los delitos del Derecho penal romano se encuentran clasificados en los once grupos siguientes:

“1º [...] 8º Apropiaciones indebidas [...] esta distribución, acomodada a las vicisitudes que integran la evolución del Derecho y a la tradición jurídica, tanto los jurisconsultos como los historiadores la consideran simplemente como la más orgánica, posible desde los puntos de vista lógico e histórico”.¹⁰

Por lo que dentro de dicha clasificación se desprenden las Apropiaciones indebidas, encuadrando la figura antijurídica de despojo en la misma, ahora y si bien no existía la figura delictiva como tal de despojo en aquella época, lo cierto es que

¹⁰ Ibidem. p. 25

existen antecedentes que determinan los orígenes del mismo, pues el derecho va evolucionando ya que la naturaleza humana cambia dentro de ciertos límites, en todos los pueblos y tiempos; asimismo, los delitos que los hombres cometen.

1.2.6 Elementos de la comisión del delito en Roma.

Dentro del Derecho Penal Romano, se desarrollaron elementos para la comisión de delitos, siendo que algunos de ellos actualmente son empleados, por nuestro sistema jurídico y en el delito de despojo, por lo que es importante establecer cuales eran esos elementos.

a).- La persona

El concepto del delito estriba en el carácter moral de la naturaleza. La violación de los deberes que el hombre tiene que cumplir, encuentra su norma ante todo, en el propio sentimiento de la obligación, en la conciencia del individuo. Este concepto de la obligación, no sometido a ninguna coacción externa, recibe del Estado un contenido fijo, categórico; el sistema penal no es sino la ley moral convertida en ley política.

No tenían capacidad penal los muertos. El hecho del delito no cambia porque sobrevenga la muerte, pero cuando muere el autor del mismo, se hace imposible en el Derecho Penal imponérsele una pena a un muerto.

La retorsión y la venganza no pueden ejercitarse sino sobre los vivos. Tocante a los delitos públicos de la época antigua; la maldición obraba más allá de la tumba, y aún después de la muerte podían aplicarse las penas de privación de sepultura, remoción de tumba, y sobre todo, de execración de la memoria del difunto.

Tampoco podía emplearse el procedimiento penal romano contra aquellos que hubiesen sido segregados del campo de acción de la jurisdicción romana.

La capacidad para delinquir en todo hombre que siendo susceptible de responsabilidad, viviese sometido a la soberanía del Estado, constituyó el fundamento del Derecho Penal ya desarrollado bajo el aspecto científico; sin embargo, desde los tiempos primitivos se trataban de diferente manera los delitos de las mujeres, de los extranjeros y de los individuos no libres; que los cometidos por los ciudadanos romanos, y si bien esta diferencia fue disminuyendo en el curso del tiempo, no fue jamás abolida del todo.

b) La voluntad

El concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar. Esta voluntad antijurídica presuponía por necesidad el conocimiento de que el hecho que va a realizarse era contrario a la ley.

“...En el Código de las Doce Tablas no llegar en materia de Derecho privado mas que a establecer la responsabilidad humana en general, en oposición al hecho que no estuviera ligado por ninguna relación de causalidad con la acción u omisión humana; es decir empleando la terminología actual, que no haría otra cosa sino establecer la antítesis entre los hechos procedentes de dolus o de culpa, y los procedentes del casus.....”¹¹

La transformación de la ley moral en ley penal exige que se fijen de un modo positivo los elementos constitutivos de cada hecho delictivo, y esta fijación no puede menos de estar sujeta al arbitrio. Cuanto más se complican las relaciones sociales y más estrechamente trata de acomodarse la ley penal a la ley moral, tanto mayor es la intervención que se le da al arbitrio.

¹¹ Ibidem. p. 37

c).- El hecho

Así como no existe delito alguno sin voluntad delictuosa, tampoco existe si esta voluntad no se efectúa, es decir si no hay hecho punible. La voluntad por sí sola el animus, aun manifestado por medio de palabras o confirmada su existencia por propia confesión del sujeto, no es delito ni puede dar origen a pena.

La cuestión relativa a saber qué es lo que haya de entenderse por efectuación de la voluntad delictuosa, la contesta la ciencia jurídica de los tiempos modernos diciendo que hay que distinguir, no en todos los delitos, pero sí en la mayor parte, los actos preparatorios, la tentativa de delito y el delito consumado.

En el Derecho Romano no existía el concepto de la tentativa ni, claro es, una palabra técnica con que designarlo; las acciones punibles, prohibidas por la ley, se castigaban siempre como tales, cuando se habían consumado, advirtiendo que era preciso que dichas acciones tuvieran por base la unicidad de solución o propósito, y cuando se tratara de delitos culposos, la unicidad del descuido o desatención de las propias obligaciones.

En términos generales, podemos decir que todo acto realizado con el malicioso propósito de contribuir a la comisión de un delito debía ser considerado como un acto de codelincuencia.

Las penas correspondientes a los delitos se imponían por regla general en la misma cualidad y cantidad a todos los participantes en ellos, como si cada participante hubiera cometido el delito por sí solo. Aquí se ve claramente que el Derecho Penal privado consideraba el resarcimiento del daño, no pago del mismo, sino como criterio para determinar la multa penal o pena pecuniaria, pues el pago de ésta, verificado por un partícipe en el delito, le libraba a él de su responsabilidad, no libraba a otros.

d).- Eficacia de la Ley Penal por razón de las personas y del lugar

El hacer una delimitación del Derecho Penal por razón de las personas y el territorio en la antigua Roma es muy difícil ya que la tradición poco ha brindado a los historiadores. El criterio predominante típico en esta materia fue la contraposición entre la comunidad romana y el Reino romano, es decir, entre el Estado individual y concreto, con su territorio fijamente determinado, el terreno perteneciente a los ciudadanos romanos o a la comunidad misma; el de la confederación a cuya cabeza estaba Roma; a la cual pertenecían las ciudades y los Estados de clientes reconocidos como autónomos por Roma en virtud de un contrato, unidos a la misma con un vínculo indisoluble y jurídicamente sometidos a ella

Un delito que podía ser sometido a la acción de la ley penal romana era el que se cometía en daño inmediato de la comunidad, fuese cual fuese la persona que lo cometiera y el lugar de la comisión; en cuanto a los demás delitos, o se atendía, para el efecto de aplicarles la ley romana a la persona del lesionado sin hacer caso del lugar donde se hubiese cometido, o por el contrario se atendía al lugar sin atender a la persona de la víctima.

1.3. El delito de Despojo en México.

Para conocer las bases del delito de despojo en nuestro país, primero hay que tener conocimiento de su historia, como son las culturas preclásicas del México antiguo, su época colonial y la independiente.

Ahora bien la vida en sociedad obliga al hombre a mantener con sus semejantes relaciones múltiples y de manera compleja que son, a veces, causa de conflictos. Los resultados de todas las investigaciones que se han realizado han servido para comprobar de manera concisa y precisa, que la vida social es la forma originaria de la existencia humana, es decir, que el hombre no se concibe tal, sino viviendo en sociedad.

El hombre al tratar de evitar esos problemas o conflictos en la sociedad; para resolverlos, ha creído necesario determinar los límites dentro de los cuales puede desenvolverse libremente la actividad de un hombre, evitando molestar o alterar la conducta de los demás.

Por lo que, desde los inicios de la historia de México, se ha visto la necesidad de crear normas o reglas con las cuales convivir en común, y dentro de las cuales se podría establecer lo referente a la propiedad, la posesión, entre otros.

1.3.1. Derecho Precortesiano.

México se ha desarrollado a través del tiempo en grandes culturas y pueblos; Alfonso Caso dice sobre las culturas: "el conocimiento del mundo de las culturas resulta indispensable para emprender el estudio a fondo de su visión del mundo y tratar de comprender su modo de reaccionar frente a la naturaleza y frente al hombre en el intenso drama de su historia"¹².

En culturas como la azteca ha sido de gran importancia, el Derecho, que se manifestó en costumbres, las cuales eran ligadas con la religión; sin embargo, la inclinación habitual de la gran masa indígena ante el poder de los miembros creó una incertidumbre para la posición jurídica de los humildes.

Los aztecas desarrollaron en su cultura el Derecho Penal, se llegó a investigar que también implantaban leyes para regular la conducta, por lo tanto, ellos tenían un sistema jurídico bien determinado.

Su Derecho Penal, desde luego, era sangriento, ya que ellos manejaron la pena de muerte en forma pintoresca y cruel, un ejemplo era el homicidio, ya que se castigaba con la pena de muerte, pero tenían derecho a un abogado, otros castigos fueron la esclavitud, la mutilación, el destierro, etc.

¹² Guillermo F. Margadant S., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, Editorial Esfinge, 2001, p. 30

Su sistema legal estaba dividido de la siguiente forma, hubo una jerarquía de tribunales aztecas comunes, desde el juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores; pasando por un tribunal de tres jueces vitalicios, para asuntos más importantes; hasta llegar por un sistema de apelación, al tribunal monarca, que se reunía cada 24 días.

Siendo estos sistemas, los que originaron la protección a las tierras, las cuales eran protegidas sigilosamente, por sus habitantes, quienes se enfrentaban en luchas sangrientas para defender la posesión de las mismas, frente a otros pueblos que de igual forma tenían el fin de apoderarse de las mismas, siendo éste el principal antecedente del despojo.

1.3.2. Época Colonial.

En este apartado hay que mencionar que el sistema jurídico de los aztecas y de los Españoles peninsulares, tuvieron una unión; pero al final se puede decir que se sustituyó el sistema indígena por las leyes españolas las cuales fueron creadas para las colonias de España en América, a las que se les llamó Leyes de Indias. México al empezar a ser un país independiente; todavía seguía regido por algunas leyes que fueron implantadas por los españoles.

Siendo precisamente el principal antecedente del Delito de despojo, en la Época Colonial, la siguiente tipificación:

“El delito de despojo, en la Época Colonial se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, libro XI, título XXXIV “De los juicios de despojo y restitución”, Ley I “Pena del que por fuerza tomare bienes que otro posea aun que tenga derecho en ellos” de la siguiente manera: “Si alguno entrare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho ahí había, piérdalo; y si derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo, o con la valía, a aquel a quien lo forzo: mas si alguno entiende;

que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro o en paz demándelo.”¹³

Por lo que en dicho ordenamiento legal, se desprende que ya se contemplaba la figura delictiva de despojo, así como la sanción de la misma, lo que es primordial para poder establecer los elementos constitutivos del delito, y su evolución a través de los diversos ordenamientos legales que se citarán en el presente apartado.

“Providencia LXXXV, acordada el 7 de enero de 1774, “Sobre despojos y restituciones de tierras y aguas, etc”, también comprendida en la Novísima Recopilación: “Que las reales provisiones que algunos sacan para ser restituidos con sólo la narrativa de haber sido despojados de tierras, aguas u otras cosas, se entiende por indicativas; y que para usar de ellas las partes expresen individualmente aquello de lo que se quejan despojados y piden la restitución, con solos y sus vientos de sus términos y linderos, como también las personas que dicen que los despojaron y demás colindantes cuya previa citación judicial, y señalamiento y termino justifique el despojo y posesión que tenía al tiempo y cuando se les causó. Y luego con vista de todo determinará y ejecutará sobre ello sumariamente lo que tuvieren por mas conforme a justicia...”¹⁴

Observándose de lo anterior que ya era contemplado un procedimiento, para la solución de las controversias de esa naturaleza, al igual tenía que demostrarse la posesión que se tenía antes de privarlo de sus derechos, para así y conforme a las normas se diera solución al mismo, y que lo primordial lo era la restitución. Este elemento indispensable actualmente es el principal objeto y medio del pago de la reparación del daño.

1.3.2.1 Código Penal de 1871.

En este Código Penal, del delito en estudio, se ubica en el Libro Tercero “De los delitos en particular”, Título Primero “De los delitos en contra de la propiedad”, capítulo VII, “Despojo de cosa inmueble o de aguas”, en sus artículos 442 al 445.¹⁵

¹³ Rodríguez de S. Miguel, Juan. Pandectas Hispano- Mejicanas, México, Ed. UNAM, 1980, p. 310.

¹⁴ *Ibid.*, p. 311.

¹⁵ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, México, Ed. Porrúa, 2203, p. 359.

Considerándose como medio consumativo de este delito a la violencia física o moral; también en el precepto citado se habla de la amenaza, ya que el artículo 442 del ordenamiento legal antes invocado establece: “El que haciendo de la violencia física a las personas, o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca; será castigado con la pena que corresponda a la violencia o a la amenaza, aplicándose de ésta las reglas establecidas en los artículos 446 a 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito.

Siendo precisamente dicho Código de 1871, en el cual ya se establecían elementos normativos del delito para que se configurara el ilícito, entre los cuales cabe hacer mención, el primero de ellos lo es el uso de la violencia física a las personas, es decir que el sujeto activo utilice la fuerza material en relación al poseedor para así, despojarlo de sus bienes; ello sin ningún derecho ni consentimiento, ahora por lo que respecta a la amenaza se podría establecer el uso de la violencia moral, para de esta forma acceder a sus pretensiones.

1.3.2.2 Código Penal de 1929.

En este Código el delito en examen lo encontramos en el Libro Segundo, “De los tipos legales de los delitos”, Título Vigésimo, “De los delitos en contra de la propiedad” capítulo VII, “Del despojo de cosa inmueble o de aguas”, del artículo 1,180 al 1,183.¹⁶

Por lo que se consideraban como medios consumativos del delito de despojo a la "violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca". Posteriormente, y desde 1929, se rompió de alguna manera con la tradición hispánica, ya que se consideró al engaño como otro medio consumativo en el citado delito. Pero

¹⁶ Ibid., p. 360.

esto trajo aparejada cierta crítica, en virtud de que al hablar de amenaza, ésta no es otra cosa que una manera de violencia moral.

Ahora por lo que respecta a las sanciones, se determinaría en relación a la violencia o a la amenaza, traduciéndose esto en arresto por más de seis meses, a dos días de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiera causado al despojado. Cuando el perjuicio no se podía estimar en dinero, la multa será de quince a treinta días de utilidad.

Por lo que se desprende que en el Código de 1871, también se castigaba al sujeto, que siendo propietario de la cosa, la cual se encuentra en poder de otra persona, la ocupare con propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permitiera, siendo dichas sanciones las modificaciones; así como el elemento engaño, que precisamente es hacer creer una apreciación falsa de la realidad, para que de esta forma se hiciera del bien, afectando de manera directa al pasivo del delito.

1.3.2.3 Código Penal de 1931.

En este código, el ilícito se encuentra en el Libro Segundo, Título Vigésimo segundo “Delitos contra las personas en su patrimonio”, capítulo V, en los artículos 395 y 396.

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

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

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas;
La pena será aplicable, aun cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa”.¹⁷

El texto original antes descrito señalaba como medios de consumación, a la violencia, a la furtividad y al empleo de amenaza o engaño, elementos que se mantienen aún vigentes.

En base a lo anterior se considera que la regulación del delito de despojo, en las codificaciones de los años de 1871, 1929 y 1931, tiene una gran influencia de las leyes hispánicas y francesas, orientadas todas sobre la protección de la propiedad inmueble.

En el Código Napoleón, era de verdadera trascendencia la protección de la propiedad privada. Anteriormente se hablaba de la propiedad raíz, que la ley penal ordinariamente confiaba al Derecho Civil. Pero el delito de despojo de inmuebles no sólo es un ataque al derecho de posesión que desde las épocas romanas se protegía, sino que el ataque trasciende al orden social y público, convirtiéndose en una verdadera necesidad su regulación. En el campo del Derecho Civil se discutirá sobre si el tenedor tiene o no una acción que debe ejercitar; en sentido contrario, en materia penal, no cabe duda que quien despoja un inmueble del simple tenedor comete un delito.

Como se han desarrollado a lo largo de la historia y de los ordenamientos legales antes invocados, se desprenden diversas hipótesis de despojo en cuanto a la cosa objeto de la acción, una relativa a inmuebles ajenos otra a inmuebles propios y la tercera a aguas, teniendo en común en que las acciones han de desarrollarse "de propia autoridad" y con los medios: violencia, furtividad, amenazas o engaño, y en ambos casos lo que se trata de proteger es fundamentalmente el derecho de posesión.

¹⁷ Ibidem., p. 362.

En relación a la primera hipótesis, que se refiere a un inmueble ajeno como objeto de la acción (objeto material), la conducta a su vez puede consistir en ocupar o en hacer uso de él. 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 a menos prolongado".¹⁸

Dicha ocupación, en este caso, debe ser de un inmueble ajeno, que está en posesión de otra persona y puede tratarse de un terreno sin construcción o construido, rústico o urbano, etc., y de igual forma se establecía dentro de los elementos, aún cuando el derecho a la posesión del inmueble ajeno "sea dudoso o esté en disputa".

El "hacer uso" del inmueble ajeno, a su vez quiere decir servirse de él; ese servirse de él, que en principio es en forma transitoria, puede ser en provecho propio o incluso, de un tercero.

Respecto del "Derecho Real" de que habla el artículo 395 del Código Penal, debe entenderse que lo que se sanciona es el "uso de él", mismo que ha de lograrse, igualmente "de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño". No puede hablarse de la "ocupación" del derecho real, pues se ocupa la cosa inmueble sobre la cual se tiene o no el derecho, y como dice González de la Vega, el artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien, y por tanto, esta última hipótesis resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella, sólo el de posesión y éste se vulnera dado su carácter por la ocupación o uso del bien en sí, no del derecho.

Por lo que respecta a la segunda hipótesis, que se refiere a un inmueble propio que se encuentra en poder de otra persona, como objeto material, la conducta puede consistir en "ocupar" el inmueble propio o en "ejercer actos de dominio", y por

¹⁸ Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Antigua, 1990, p. 120

supuesto, para constituir una conducta típica de despojo, deben ser realizadas "de propia autoridad", además de la utilización de los medios exigidos por el tipo: violencia, furtividad, amenaza o engaño.

Para que la conducta consistente en ocupar el inmueble propio sea típica, además de los medios señalados, se requiere que su realización no caiga en los casos en que la ley lo permita; así por ejemplo, si la propiedad sobre el bien se encuentra gravada al haberse transferido la posesión (derivada) a un tercero, el nuevo propietario no puede "de propia autoridad" y menos por los anteriores medios, desposeer a su legítimo detentador sin concretar la acción descrita en el tipo del delito de despojo.

Conforme a esto, González de la Vega señala como sujetos pasivos de este caso de ocupación al usufructuario, al arrendatario, al usuario, al depositario, al que ejerce el derecho de habitación, etc., y como sujeto pasivo al propietario del bien gravado en los términos del contrato o acto respectivo. Por otra parte, el "ejercer actos de dominio", como otra forma en que se puede cometer el despojo sobre bienes inmuebles propios, tiene que llevar aparejada la "lesión de derechos legítimos del ocupante".

Por lo que respecta a los medios de realización en las diversas hipótesis que se han mencionado, el tipo exige la concurrencia de especiales medios o formas de realización de la acción, que son: violencia, furtividad, amenaza o engaño.

En relación a la "violencia", en los Códigos penales de 1929 y 1931 no se advierte una especificación clara de lo que ella es o en lo que ella consiste, reduciéndose únicamente a señalar que la violencia recae sobre las personas. Por otra parte, al hablar el artículo 395 de la violencia, no especifica si se trata únicamente de la violencia física o también moral; pero se entiende que se refiere sólo a la violencia física, según el sentido de la reforma de 1945, con la que la violencia se amplía a las cosas. Sin embargo, no queda del todo excluida la violencia moral, si se

admite que el despojo también puede realizarse "empleando amenaza" como lo dice el propio precepto en cuestión.

La violencia física sobre el inmueble, consiste en el despliegue de una fuerza que transforme, altere o incluso destruya el objeto de la acción con el fin de hacer posible la ocupación o uso, por lo que ella debe preceder o ser simultánea a dicha ocupación o uso.

El empleo de amenazas, a su vez, consiste en la realización de actos o de palabras sobre la persona, con las que se le da a entender que se le hará un mal si se opone a que se ocupe o se haga uso del inmueble o de las aguas.

El empleo de engaño, supone la realización de una actividad falaz que tiende a producir una situación de error en el sujeto pasivo, y debe ser el medio idóneo para lograr la ocupación del inmueble o su uso y la ocupación de las aguas o de los derechos reales. Plantea consideraciones importantes, para distinguir entre el delito de despojo cometido mediante engaño y el delito de fraude que tiene por objeto un bien inmueble.

La furtividad, finalmente, consiste en una maniobra clandestina, es decir, a escondidas, para ocupar o usar el inmueble o las aguas. Por lo que la furtividad consiste en la ocupación de un inmueble sin autorización del poseedor, llevada a cabo a escondidas por el agente activo, con la finalidad de que el poseedor no pueda percatarse del momento de la ocupación y, por ende, no se oponga a su realización. Siendo precisamente este último medio de realización el cual se desarrollará de forma más detallada, en el transcurso de los siguientes capítulos a tratar.

CAPÍTULO SEGUNDO
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO.

2.1 Contextualización.

Después de haber establecido los antecedentes del delito de despojo, es importante el estudio del ilícito en nuestra época actual, en el Estado Libre y Soberano de México y de la legislación aplicable al mismo para su mejor asimilación.

Por lo que la idea central del presente capítulo es realizar un análisis jurídico del delito de despojo, previsto en su fracción I del artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado de México, facilitando de esta forma la comprensión de los diversos aspectos que intervienen en el ilícito en cuestión.

En este orden de ideas, se deben de establecer los principios, y opiniones del tipo penal, resultado de todo lo anterior una postura personal sobre los mismos, ya que estos resultarán fundamentales para el desarrollo de los diversos capítulos.

A modo de visión general y para su comprensión se hará una exposición del tipo penal, así como los diversos elementos del mismo, los medios de ejecución, para que de esta manera se pueda tener una idea más amplia del tipo y el estado actual que guarda el mismo.

2.2 Concepto de Despojo.

Semánticamente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello. En este sentido, implica tomar posesión de un inmueble ocuparlo materialmente, sin derecho ni consentimiento de las personas que pueden disponer de ellas con base a las leyes.

Por su parte el maestro Francisco Pavón lo señala como “el acto por el cual consiste en ocupar o hacer uso ilícitamente de un inmueble ajeno o en ejercer un

derecho real que pertenece a otro , siendo claro que en nuestro derecho penal positivo, el despojo es un delito que atenta contra el patrimonio...”¹⁹

En el mismo sentido dice la maestra Marcia Bullen Navarro que:

“...es privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. Quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía. Es el acto violento para efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluido de su poder”²⁰

Es así que con los conceptos antes citados, se puede establecer que el despojo, es el ocupar o hacer uso de una manera ilícita de un inmueble ajeno, o ejercer un derecho real que le pertenece a otro, siendo que precisamente el delito de despojo se atenta en contra del patrimonio, afectando de esta forma el bien jurídico tutelado por la norma.

Por su parte Jiménez Huerta, en su Libro de Derecho Penal Mexicano, nos habla del delito que se analiza:

“...El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva...”²¹

Esto quiere decir que únicamente se tutela en el despojo la posesión de los inmuebles corporales, es decir, el suelo y las construcciones adheridas a él, y la posesión en relación a los anteriores.

Por su parte y para ampliar las anteriores ideas lo determinado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en este sentido:

¹⁹ Pavón Francisco. Diccionario del Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1990, p, 379.

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, 1998, P, 20.

²¹ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, tomo IV, México, Ed. Antigua Librería Robredo, 1963, p, 345.

“DESPOJO: EL delito de despojo implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad. Consecuentemente, no es necesario que el ofendido sea propietario y compruebe sus derechos de dominio, si no que es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en las condiciones que fija la ley penal para que se integre el delito.”²²

Por lo que se puede establecer sin lugar a dudas que el delito de despojo es un ataque a la posesión de bienes inmuebles, dándose así el fenómeno de la ocupación, de esta forma este delito consiste en la ocupación de bien inmueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de él con base a la ley.

2.3 Naturaleza Jurídica.

El despojo de inmuebles, lo encontramos en el Título Cuarto “Delitos contra el patrimonio”, Capítulo V, contenido en el artículo 308 fracción I del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de México.

Este ordenamiento en su artículo 308 fracción I estatuye que cometerá el delito en estudio:

“ I.- EL QUE DE PROPIA AUTORIDAD OCUPE UN INMUEBLE AJENO O HAGA USO DE ÉL O DE UN DERECHO REAL QUE NO LE PERTENEZCA.
[...]

Cabe hacer mención, que el presente trabajo sólo va dirigido a la fracción I del numeral 308 del Código sustantivo de la materia, y no así de sus demás fracciones debido a la problemática previamente planteada, respecto del mismo, por lo que a continuación de manera más precisa se desarrollará, para su asimilación.

²² Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado de Quinto Circuito, P. 266.

Ahora bien del tipo penal antes descrito, se desprende que el objeto material sobre el cual recae la conducta antijurídica del agente activo, lo es precisamente bienes inmuebles, es decir, aquellos que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, por lo que el bien jurídico tutelado lo es la propiedad.

Con respecto a los derechos reales que de igual forma prevé el ilícito, es aquel que tiene el legítimo propietario en relación a un bien para disponer del mismo del cual ejerce derechos. No hay que olvidar que de igual manera ello va relacionado a la posesión, es decir cuando una persona, por sí, tiene una cosa bajo su poder, con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, de ahí la estrecha relación entre propiedad y posesión.

Para reafirmar lo antes descrito, explica el profesor Francisco González de la Vega, que:

“...el delito puede reconocer exclusivamente objetos materiales en la que recae la acción, las cosas inmuebles o los hechos reales. Esto quiere decir que únicamente se tutela en el despojo 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. En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales inmobiliarios que recaen en cosas corporales pueden ser objeto de la infracción. En esencia, las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión de inmuebles o del derecho real, con ánimo de apropiación, de venganza o de cualquier forma, beneficiarse con su tenencia...”²³

De esta forma al elemento “el que de propia autoridad” entendiéndose ésta como la decisión personal en la cual conociendo del hecho mismo y de sus consecuencias, realiza todos y cada uno de los movimientos corporales voluntarios para realizar su actuar ilícito, sin tener mandato judicial alguno o derecho por el cual pueda justificarse el mismo.

Por lo que respecta al elemento “ocupe un inmueble ajeno”, es decir poseer del mismo, con la finalidad de aprehenderse del inmueble, y que él mismo se

²³. Jiménez Huerta, Mariano Op. Cit, P. 293.

encuentra estrechamente relacionado con “..haga uso de él...” significando esto servirse del inmueble transitoriamente para obtener así alguna utilidad o ventaja.

Por su parte resulta de gran importancia , ampliando las anteriores ideas, las que expone el profesor Mariano Jiménez Huerta, al afirmar que:

“...el comportamiento típico que constituye el delito que ha de realizarlo el sujeto activo “de propia autoridad”, esto es , por exclusiva o personal decisión arbitrio, lo que excluye cualquier comportamiento efectuado en cumplimiento de un deber , en ejercicio de un derecho o en acatamiento de una orden jurisdiccional. No puede desconocerse que el profundo subsuelo de la frase “de propia autoridad” emergen clara vivencia de orden normativa , que se enseñorean de la conducta típica y que son trascendentes en su antijuricidad . “Ocupar” significa gramaticalmente en su acepción proyectable al delito de despojo , tomar posesión de una cosa , o séase , de “bien inmueble” . Esta toma de posesión, realizados por los medios típicos expresados por la ley...”²⁴

Es así que la conducta antijurídica de despojo, contenida en la fracción I del numeral 308 del Código sustantivo de la materia, contiene diversas acepciones las cuales juegan un papel muy importante para la configuración y comprobación del cuerpo del delito, y las cuales fueron plasmadas por parte del legislador a través proceso legislativo. Pero que ello no implica que no se requieran de reformas al mismo para satisfacer las necesidades actuales de la sociedad.

2.4 Clasificación del Delito.

La clasificación de los delitos, se realizan en atención a diversos criterios legales, por lo que para el desarrollo del este subtema se tomarán en cuenta las disposición legales como lo es el Código Penal del Estado de México, y el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México. Por lo que, la clasificación del delito que ahora se presentará será desde el punto de vista legal, es decir, atendiendo lo dispuesto en los ordenamientos legales vigentes de índole penal, sustantiva y adjetiva, según se trate.

²⁴ Ibidem., p. 320.

a) En función a su gravedad.

“El despojo de cosas inmuebles es un delito, porque al ejecutarse viola el contrato social, hecho por el hombre para poder vivir en sociedad y en paz, además este delito es perseguido por la autoridad competente, que en este caso será el Ministerio Público, para imponer la sanción de la autoridad judicial”.²⁵

Ahora bien, tomando en consideración el Código Penal vigente en el Estado de México, el delito de despojo no se encuentra contemplado como delito grave, debido a la afectación a la sociedad como el bien jurídico protegido, por la ley penal, que afectan; en este caso es la posesión. Teniendo sustento legal lo antes expresado, precisamente en el artículo 9 del Código Penal vigente en la entidad, el cual establece los delitos considerados como graves y de los cuales no se contempla el artículo 308 fracción I.

b) Según su conducta del agente.

El artículo 7 del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de México, establece que los delitos pueden ser de acción y de omisión, por lo que el delito de despojo, es eminentemente de acción, ya que para su realización forzosamente se requieren de movimientos corporales y materiales para logran su fin.

c) Por su resultado.

El resultado en el hecho punible se presenta por medio de su consumación y al respecto dice el profesor Mariano Jiménez Huerta, que el delito de despojo “....se consume en el momento en que el sujeto activo ocupa o hace uso del inmueble [...] con el fin , en los casos de ocupación , de mantenerse permanentemente y ejercer un

²⁵ Arilla Baz, Fernando. Derecho Penal Parte General, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 152.

poder de hecho sobre el inmueble , y en los de uso , de utilizarlo pasajeramente y ejercer un poder de hecho sobre el inmueble....”²⁶

Siendo el resultado del delito de Despojo doctrinalmente es material, ya que la infracción penal es de carácter material, puesto que su ejecución acarrea un resultado, que será un deterioro al patrimonio de las personas.

d) Por el daño.

De lesión, debido a que al efectuarse se produce una disminución en el patrimonio de la persona ofendida o de la víctima.

El bien jurídico en el hecho punible del despojo es la posesión quieta y pacífica de un inmueble. Para el profesor Francisco Pavón Vasconcelos: “son los derechos reales que se ejercen sobre el inmueble”.²⁷ Para la maestra Irma G. Amuchategui Requena, dice es: “...el patrimonio, algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio si no la posesión o propiedad de los inmuebles, pero nuestra legislación habla del patrimonio como bien jurídicamente tutelado.”²⁸

e) Por su duración.

Por su duración, es un delito instantáneo porque se consume en el mismo momento de la desposesión el bien inmueble. “Y también lo es permanente, por que su efecto negativo puede prolonga a través del tiempo....”²⁹

Ante esta discusión doctrinal dice el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, que el despojo es un delito instantáneo o permanente “...si se trata a la ocupación de un inmueble , mediante el empleo de los medios señalados en la ley, el delito

²⁶ Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. p. 334.

²⁷ Diccionario de Derecho Penal, Op. Cit. p. 379.

²⁸ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p. 56.

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado del Derecho Penal parte General, México, Ed. Cárdenas, 1988, V. 5, p. 230.

se perfecciona con la ocupación misma, por darse todos los elementos constitutivos del mismo, lo que implica que se trata de un delito instantáneo...”³⁰

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado lo siguiente:

“DESPOJO, ES DELITO INSTANTÁNEO. El delito de despojo es instantáneo y se comete en el preciso momento en que se ocupa un inmueble ajeno o se hace uso de él, aunque para mantener su efecto sea necesaria una actividad constante e ininterrumpida en el agente.”³¹

f) Por el elemento interno.

Lo es doloso, es decir, se requiere de la plena y absoluta intención jurídica, es decir, atenta directamente contra el patrimonio de las personas; elemento volitivo del activo a querer causar un daño.³²

g) Por su estructura.

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

h) Por el número de actos.

Unisubsistente.- En su realización es suficiente con la ejecución de un sólo acto para que se perpetre el ilícito en estudio.

i) Por el número de sujetos.

Unísubjeto.- El tipo penal de este ilícito se colma con la participación de una sola persona, con excepción al tercer párrafo del artículo 308 del Código Sustantivo de la materia.

³⁰ Diccionario de Derecho Penal, Op. Cit. p. 308.

³¹ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tomo XXI. p. 76.

³² Gómez De, Liaño, F. Diccionario Jurídico, España, Edición Graficas Cervantes, 1979, p. 110.

Plurisubjetivos.- Por exigir el supuesto establecido en el tercer párrafo del artículo 308 del Código Penal del Estado de México, que prevé la participación de más de una persona en el acto delictivo: "...A los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble, cuando el despojo se realice por dos o más personas..."³³

j) Por su forma de persecución.

El delito de despojo contemplado en el numeral 308 del Código Sustantivo de la materia, se persigue de oficio, tomando en consideración que así lo establece el propio artículo al no exigir como elemento de procedibilidad la presentación de una querrela, y por otro aspecto debido a la naturaleza del mismo en el cual pueda ponerse en peligro bienes que por decreto del estado haya sido declarado área natural protegida, parques estatales, municipales, zonas sujetas a conservación ambiental, obteniendo una mayor lesión al bien jurídico tutelado.

Cabe hacer mención que en este sentido, lo correspondiente a la denuncia y la querrela serán retomados y analizados de manera más implícita en el próximo capítulo, para así estar en la posibilidad de establecer los beneficios de una reforma a los requisitos de procedibilidad.

k) En función de su materia.

Fuero Común.- Será de esta clase cuando el delito se ejecute dentro de la jurisdicción local.³⁴ Es decir dentro del territorio del Estado de México, aplicándose el Código Penal del Estado en mención.

Fuero Federal. Sin pasar por alto que de igual forma lo puede ser de carácter Federal, ya que se encuentra contenido el Código Penal Federal, que es un ordenamiento de carácter federal.

³³ Código Penal del Estado de México, Toluca de Lerdo, México. p. 27.

³⁴ Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico, 2ª Ed. Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1003, p. 90.

I) Clasificación legal.

El delito de despojo, lo encontramos en el Título Cuarto “Delitos contra el patrimonio”, Capítulo V, contenido en el artículo 308 fracción I del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de México.

2.5. Imputabilidad e Inimputabilidad.

a).- Imputabilidad.

Es indispensable la presencia, en el delito que se está analizando, de la imputabilidad, comprendida como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal. De no presentarse será imposible imputar al sujeto la comisión del delito.

En este sentido el autor García Ramírez, Sergio manifiesta:

“...La imputabilidad es la capacidad de comprender la relevancia jurídica de su acción y de motivarse conforme a esa comprensión. La capacidad de culpabilidad tiene, por tanto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo): la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de voluntad (conforme al sentido). Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad...”³⁵

b).- Inimputabilidad.

Se puede presentar en el delito de despojo cuando el agente se coloque en un estado de inimputabilidad, como lo prevé el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México, que excluye al delito, cuando el agente padece algún trastorno mental. Porque se debe de establecer que el agente al momento de realizar el hecho típico, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de

³⁵ García Ramírez, Sergio. La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 13.

aquello o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser de que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente.

Tal y como lo refiere el Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubia:

"...La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad , siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito..."³⁶

2.6. Conducta y su ausencia.

El hecho punible de despojo, de bien inmueble es un delito de acción, por lo que el sujeto activo debe de emplear la fuerza física o movimientos musculares para lograr los propósitos del núcleo del tipo penal, en comento; por lo que es inoperante la omisión o la comisión por omisión, ya que es un delito material que de su consumación se origina un resultado , que es precisamente la afectación del bien jurídico.

A).- Conducta.

a).- Clasificación.

Como ya se ha mencionado en líneas que anteceden, el delito de despojo es eminentemente de acción, ya que para su ejecución se requiere de la realización de movimientos corporales voluntarios y materiales.

b).- Sujetos.

1.- Activo.- Puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes de este delito.

³⁶ Castellanos, Fernando . Lineamientos elementales del Derecho Penal: Parte General, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, p. 430.

2.- Pasivo.- Es el titular del bien jurídico protegido y podrá ser cualquier persona en los supuestos establecidos en la fracción I del artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado de México.

Cabe hacer mención que los sujetos activo o pasivo pueden ser cualquier persona física, lo cual es indiferente o son sujetos no calificados.

c).- Objetos.

1.- Material.- Es la cosa inmueble que se despoja.

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

d).- Lugar y tiempo de la realización del ilícito.

El delito se debe sancionar en donde se realizó el despojo; ello de acuerdo a la teoría de la actividad, asimismo la teoría del resultado coincide con la teoría de la actividad, ya que sobre bienes inmuebles es en el mismo lugar donde se produce el resultado.

B) Ausencia de conducta.

Fuerza física superior e irresistible.- Se presentará el delito de despojo por fuerza física superior o irresistible, 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.

2.7 Tipicidad y atipicidad.

a).- Tipicidad

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en

suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad "...es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula -nullum crimen sine tipo..."³⁷

Con el anterior esquema se aclara la diferencia que existe entre tipo y tipicidad, aunado que en el mismo se observa la descripción legislativa (TIPO), y el encuadramiento de la conducta (TIPICIDAD) hecha por la ley penal.

Ahora bien la tipicidad del caso en estudio, lo es el hecho descriptivo, plasmado en el artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado de México:

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

Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes, se impondrán de dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa.

A los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble, cuando el despojo se realice por dos o más personas, se les impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa".³⁸

b).- Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad. La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Será cuando en la realización del ilícito faltare el sujeto, o de igual forma la falta del objeto material, es decir cuando el objeto no sea una cosa inmueble como lo establece el tipo penal, o de igual forma faltare el objeto jurídico, es decir cuando

³⁷ Javier Villa Stein, Derecho Penal Parte General, Lima, Editorial San Marcos, 2001, p. 40.

³⁸ Código Penal del Estado de México, Toluca de Lerdo, México, p. 28

en la realización del delito de despojo, no se cause un daño al patrimonio de la víctima, o de igual forma no tenga derecho alguno el denunciante o querellante.

2.8 Punibilidad y excusas absolutorias.

a) Punibilidad.

La voz "punibilidad" tiene dos sentidos: 1) puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; 2) también puede significar posibilidad de aplicar penas; "en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena".³⁹ La afirmación de que el delito es punible, en el primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad (en el segundo sentido).

Cuello Calón, considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Guillermo Saucer, dice que la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho".

Por su parte Ignacio Villalobos, tampoco considera a la punibilidad como elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica: " una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Mas no se pueden tildar como delitos por ser punibles".⁴⁰

³⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho, 12^a Ed, Argentina, Editorial Ameba, 1968, p. 230.

⁴⁰ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1993, p. 56.

b).- Excusas absolutorias.

El aspecto negativo de la punibilidad se llama excusa absolutoria.

Jiménez de Asúa dice que “son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.⁴¹

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

En el caso particular del delito de despojo, que se está analizando no se presenta ninguna causa absolutoria.

2.9 Aspectos colaterales del delito.

a).- Fase interna.

Se desarrolla en el psique del agente y es cuando concibe la idea de realizar el despojo de bienes inmuebles o aguas, después delibera y finalmente decide ejecutar el ilícito.

b).- Fase externa.

Se presenta cuando el agente exterioriza su voluntad, prepara todos los elementos necesarios para la perpetración del ilícito y finalmente ejecuta el delito de despojo.

⁴¹ Eduardo. Op. Cit, p. 371.

c).- Ejecución.

a) Consumación.- En el delito de despojo se presenta la consumación, en el momento en que se despoja de la cosa inmueble a la persona poseedora de la misma.

b) Tentativa.- Se dará la tentativa acabada e inacabada.

1.- Tentativa acabada.- En el delito que analizamos , se presenta cuando el agente ha realizado todos los actos necesarios para la consumación del despojo, pero por una causa ajena a él , no la ejecuta.

2.- Tentativa inacabada.- En el delito en estudio ocurrirá cuando el agente omite efectuar algún elemento necesario para la realización del despojo.

2.10 Medios comisivos del delito de despojo.

Los medios comisivos de los que se vale el agente, para perfeccionar la conducta incriminada están estrictamente ligados al tipo penal, y si bien no se estipulan textualmente en el artículo 308 fracción I del Código Penal, lo cierto es que dada su naturaleza el mismo puede ser ejecutado a través de la violencia, el engaño o la furtividad, por lo que es importante el estudio de los mismos.

a).- La violencia.- Es el ejercicio de la fuerza física que puede recaer sobre las personas que ejerce los derechos patrimoniales o de posesión , como también sobre las defensas predisuestas para resguardar la ocupación del inmueble, como lo podrían ser candados o cerraduras, constituye un despliegue de fuerza opuesta a quien pretender ejercer los derechos reales de que se trata.

Siendo este un medio que transgrede totalmente el derecho a la posesión pacífica del ofendido, y de igual manera bien jurídico tutelado, máxime aun que contrario a su voluntad del pasivo o a cualquier tipo de resistencia, el inculpado se vale de la violencia para cumplir con su cometido, por lo que el empleo del mismo

es totalmente reprochado por la legislación penal, y del cual no puede existir ningún tipo de beneficio.

Por lo que la violencia, es un comportamiento deliberado que resulta o puede resultar en daños físicos así como psicológicos, por lo que el ejercicio de la misma resulta a todas luces irrazonable, por lo que el actuar de la misma no tiene ninguna justificación, al tener pleno conocimiento de los efectos, y pese a ello se realizan todos y cada uno de los movimientos corporales para cometer así dicho fin.

b) Engaño.- “Es la inducción a error para que su destinatario tenga por cierto lo que no es como tal, ello con el fin de ocupar o hacer uso de un derecho real sobre inmuebles que no le pertenecen”.⁴²

Por lo que el agente activo, tiene que en su mente maquinan todos aquellos aspectos, que le pretendan hacer creer al ofendido, una falsa apreciación de la realidad, y que con motivo del mismo se ocupe o haga uso de un inmueble, afectando de esta forma la propiedad del pasivo, siendo así el actuar de agente activo totalmente doloso, y con premeditación ya que tiene que realizar una serie de actividades tanto mentales como materiales para obtener así un fin ilícito.

c) Furtividad.- Es el despliegue de una actividad oculta, secreta o encubierta tendiente al despojo.

La furtividad del delito de despojo, consiste en una maniobra clandestina para ocupar o usar el objeto material del delito, lo que implica que la conducta se realice cuando el propietario o poseedor se encuentra ausente y el sujeto activo se aprovecha o se vale de dicha circunstancia, de lo que se deduce que la furtividad utilizada por el sujeto activo del delito ocurre en función del sujeto pasivo exclusivamente.

⁴² Briceño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, México, Editorial Cárdenas editor, 1969, p. 126.

Por lo que una vez que el ofendido llega a su bien inmueble y se encuentra con el hecho de éste ya se encuentra ocupado por una tercera persona, el ofendido no puede desalojar a los que se encuentran en su inmueble a su libre albedrío; sino por el contrario, el desalojo tiene que hacerse en base a los procedimientos judiciales y bajo sus ordenamientos.

Siendo la actividad del inculpado, reprochada por nuestra legislación penal, y en el que cabe destacar, el objetivo del pasivo es la restitución definitiva del bien; es decir, que las cosas guarden el estado actual que tenían, antes de la comisión del ilícito, aunado a ello, se tiene también la imposición de una pena, misma que es impuesta por parte de un juez penal.

Pero de ninguna manera deberá entenderse a la furtividad como una agravante del tipo, por lo que como se ha mencionado en líneas anteriores es un medio por el se puede llevar a cabo el delito en estudio. Asimismo, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, la furtividad o lo furtivo “es aquello que se hace a escondidas u ocultamente”.⁴³

Por ende, el hecho de que el activo del delito de despojo de cosas inmuebles haya aprovechado que la persona que podía evitar la ocupación del inmueble no se encontraba en el lugar, constituye un elemento del tipo penal, mismo que no debe tenerse en cuenta como una agravante al individualizar la pena que le corresponde, pues ello implicaría un doble reproche respecto de una misma conducta que atenta contra el principio de prohibición de los factores de determinación de la pena, según el cual no puede atenderse nuevamente, ya que los mismos forman parte de la descripción típica en particular.

Sin olvidar que el principal objetivo que busca el ofendido del delito de despojo, será que se le entregue su bien para que pueda disponer del mismo, conforme a derecho, es decir que se le restituya en sus derechos posesorios, ello tomando en consideración que el bien jurídico tutelado es la propiedad; y que

⁴³ Diccionario de la Real Academia Española, México, Editorial Porrúa, 1997, p. 120.

precisamente lo que se sanciona es el actuar ilícito del o los sujetos que intervengan en el mismo, medida de seguridad que ejecutará el Estado, por lo que estamos ante un largo procedimiento desde el inicio de la respectiva denuncia, hasta la sentencia condenatoria en la cual al sentenciado se le obligue a la restitución definitiva de dicho bien inmueble, en un notable lapso de tiempo, que perjudica al pasivo de la conducta, y que pese a su calidad y acreditación sobre el bien no pueda disponer de su inmueble por su ocupación por parte del sujeto activo.

Cabe establecer que a diferencia de los conflictos posesorios regulados por el Derecho Civil, debe atenderse a una calificación de la conducta que produce la ocupación, en los términos exigidos por el legislador para separar de la legislación privada (civil) y reservar a la penal sólo aquellas que revelen una mayor repercusión (uso de violencia) o sagacidad (furtividad) por parte de su autor y que, por ende, causan un mayor peligro para la sociedad y requieren la intervención represiva del Estado para prevenir ese tipo de conductas, a través de una sanción de naturaleza penal a su autor por la conducta calificada que produce la posesión.

Ahora bien, el concepto de furtividad es de uso común, por lo que se le debe dar la connotación que el común de las personas le atribuye; luego, respecto de la palabra furtivo dice: "(Del lat. Furtivus) Adj. Que se hace a escondidas y como a hurto. 2. Dícese del que caza, pesca o hace leña en finca ajena, a hurto de su dueño."⁴⁴ Conforme a tal interpretación, se requiere necesariamente la coexistencia simultánea de dos actividades: la primera de un sujeto vigilante que tiende a evitar que se realice una actividad por un tercero no deseada; y, por otra parte, la conducta que se hace en forma de hurto, a escondidas, sigilosamente por parte de quien pretende burlar la conducta vigilante.

⁴⁴ Diccionario Jurídico Epasa (fundación Tomas Moro Espasa Calpe), España, Editorial Espasa Calpe, 1991, p. 123.

CAPÍTULO TERCERO
LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO DEL DELITO DE
DESPOJO.

3.1 Antecedentes.

El Ministerio Público desde la Independencia hasta la fecha es el que se encarga de averiguar los delitos mediante las pruebas, razón por la que se considera con derecho para acusar al detenido.

Por lo que el presente capítulo, será dedicado al actuar exclusivo por parte del Ministerio Público en su función de investigador y persecuidor de los delitos, dirigido a lo concerniente del tipo penal de despojo en el Estado de México.

Siendo la función del órgano investigador a la cual va dirigida la presente investigación, aunado a los diversos aspectos que intervienen en su empleo, en base a los ordenamientos legales y aplicación de los mismos a casos concretos, para que de esta forma se satisfagan las necesidades y protección de la sociedad así como a los bienes jurídicos tutelados que en el caso del delito de despojo, lo es la propiedad del ofendido.

De igual manera, es importante el estudio de la denuncia y la querrela en forma general, para que de esta forma se pueda concretizar al ilícito en estudio, ya que dichos elementos van estrechamente ligados al tema de propuesta e investigación que se realiza.

Aunado a todo lo anterior y no de menor importancia, se establecerá lo correspondiente al perdón del ofendido, dentro de la averiguación previa y el alcance de la misma, para que se pueda asignar al delito de despojo, y así realizar una comparación con el estado actual del mismo.

3.2 Concepto de Ministerio Público.

El Ministerio Público ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes, de esta forma afirma el autor Franco Villa:

“Desde el punto de vista semántico, la palabra Ministerio viene del latín “ministerium” que significa: cargo, empleo, oficio u ocupación especialmente noble y elevado que ejerce uno; en tanto la expresión Público deriva del latín “publicus populus” que significa: lo que es notorio, visto o sabido por todos; en tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa “cargo que ejerce en relación al pueblo”.⁴⁵

Jurídicamente “La Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la Representación de la ley y de la causa del bien público que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia”.⁴⁶

Al respecto Leopoldo De la Cruz Agüero conceptualiza la Institución del Ministerio Público de la siguiente manera:

“Por Ministerio Público debe entenderse a la Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al poder ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos, investigar la comisión de delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía Administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores incapacitados...”⁴⁷

⁴⁵ VillaJ, Franco. El Ministerio Público Federal, México, Editorial Porrúa, 1999, p.3

⁴⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁷ Cruz Agüero, Leopoldo de la. Procedimiento Penal Mexicano teoría práctica y jurisprudencia. 4 ed. México, Editorial México, 2000, p. 49.

Por lo que al realizar un análisis de dicho concepto se puede establecer que el autor Leopoldo De la Cruz Agüero, considera al Ministerio Público representante social, como una Institución Administrativa derivada del Poder Ejecutivo, que representa los intereses de la sociedad y del mismo poder, asimismo toma en cuenta su actividad

Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez, el Ministerio Público “es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), en virtud de que la misma actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela del interés social en los casos que la ley se lo asigne”.⁴⁸

Para José Ovalle Favela la Institución del Ministerio Público:

“...es el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal en contra de los probables responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los Procedimientos Judiciales no contencioso a través de los cuales se controviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces.”⁴⁹

Este autor en su concepto hace una notable referencia a la actividad investigadora, donde una vez reunidos los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal; deberá de ejercitarse la correspondiente acción penal ante los tribunales previamente establecidos para ello, una vez hecho esto intervenir en el proceso y procedimientos judiciales donde no se contravengan normas competentes y solicitar la reparación del daño y procuración de la defensa de los intereses públicos.

Por su parte del Doctor Fix Zamudio, describe al Ministerio Público como:

⁴⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed. México, Editorial Porrúa, 2001, p. 103.

⁴⁹ Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso, 4ª ed. México, Editorial Haria, 2001, p. 103.

“El organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliares en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero administrativo de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad”.⁵⁰

Es por todo lo anterior que el representante social, fiscalía u órgano acusador, ejercita el monopolio de la acción penal, en función del Estado, por lo que no persigue ningún interés propio, debiendo ser imparcial y de buena fe, actuando precisamente en representación de la sociedad y tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

En este sentido cabe hacer referencia a lo establecido por parte de Marco Antonio Díaz de León en su diccionario *Derecho Procesal Penal* el cual lo define como: “...un órgano del Estado encargado de investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante el Juez o tribunal criminal”⁵¹

Por lo que respecta al delito en cuestión, precisamente es al órgano investigador a quien se le da conocimiento del ilícito, a través de la denuncia ya que el delito perseguible lo es de oficio, por lo que atendiendo a sus atribuciones debe de realizar todas y cada una de las diligencias necesarias para la comprobación tanto del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad y para que de esta forma, esté en posibilidades del ejercitar la correspondiente acción penal.

Por lo que el órgano acusador, debe en todo momento salvaguardar los intereses de él o los ofendidos, y que el mismo lo es en el caso específico del delito de despojo al patrimonio, ya que el fin de éste debería ser que las cosas guarden el estado actual, que tenían antes que ejecutará el ilícito, pero que esta facultad no le es atribuible al representante social sino precisamente a un juez penal, ello derivado de que el tipo penal se persigue de oficio, y no así de querrela que facultaría al Ministerio Público a la restitución del bien mueble propiedad del pasivo,

⁵⁰ Zamudio H., Fix. *La Función Constitucional del Ministerio Público*, México, Ed Porrúa, p. 153.

⁵¹ Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*, México, Editorial Porrúa, 1986, p. 114.

por lo que cabe hacer mención que dichos aspectos serán examinados más afondo posteriormente.

3.3 La Averiguación Previa.

La Averiguación Previa, se una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución al Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. El mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

De esta forma, la Averiguación Previa, se traduce en el actuar mismo del representante social, es decir la etapa en la cual se investigan y se persiguen los delitos, y que dicha facultad se encuentra debidamente tutelada en nuestra Carta Magna, por lo que se determinará sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

3.3.1. Concepto de Averiguación Previa.

Para el maestro Osorio y Nieto la Averiguación Previa es:

“Fase del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁵²

Por su parte Colin Sánchez la define como:

“La etapa en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercer la acción penal, debiendo integrar para estos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”⁵³

En base a lo anterior se establece que la Averiguación Previa como fase del procedimiento penal, puede definirse como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Ya que precisamente, en el momento en que el denunciante acude ante el órgano investigador, para hacer de su conocimiento los hechos, posiblemente constitutivos de delito de despojo, es en ese preciso momento que el fiscal iniciará la correspondiente Averiguación Previa asignándole un número correspondiente, y de esta forma realice todas y cada una de diligencias necesarias.

Por su parte Jesús Zamora y Pierce establece que la Averiguación Previa es:

⁵² Osorio y Nieto, César Augusto. La averiguación previa, 10 ed, México, Ed., Porrúa, 1999, p. 6

⁵³ Colin. op. cit. p. 243

“...la etapa inicial de los procedimientos penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento, por medio de una denuncia o de una querrela, de que puede haberse cometido un delito, y comprende todas aquellas diligencias que esté lleva a cabo para reunir las pruebas que comprenden el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. En esta etapa, el Ministerio Público interviene como autoridad, y tanto la policía judicial como todos los funcionarios y empleados, que en calidad de auxiliares intervienen en la averiguación, se encuentran bajo sus órdenes. La Averiguación concluye con la decisión del Ministerio Público de ejercitar la acción Penal ante los Tribunales, o bien abstenerse de hacerlo archivando lo actuado.”⁵⁴

En este concepto brinda una amplia estructura de lo que se conoce como Averiguación Previa, la cual se origina cuando se le hace del conocimiento al Representante Social por medio de una denuncia o querrela de hechos posiblemente constitutivos de delito, por lo que deberá de realizar todas las diligencias necesarias para comprobar tanto el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad penal, en esta parte del procedimiento la Policía Judicial, y diversos funcionarios a su cargo, acatan las órdenes del órgano investigador el cual actúa como autoridad, y dicha fase se da por terminada con el ejercicio o no ejercicio de la acción penal

Durante esta primera etapa del procedimiento, el Ministerio Público posee diferentes actividades de entre las cuales se mencionan las siguientes:

- Actuaciones de inicio de averiguación, recepción de denuncias, querellas y acusaciones.
- Actuaciones de fondo: satisfacer el propósito de la averiguación y sustentar la determinación con la que ésta concluye; practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculcado.

⁵⁴ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 10ª . México. Ed, Porrúa, 2000, p. 45.

- Actuaciones suspensivas o conclusiones del procedimiento que se contraen a las decisiones de reserva y no ejercicio de la acción penal.
- Actuaciones promotoras de la actividad jurisdiccional para decidir sobre la pretensión punitiva y el ejercicio de la acción penal.
- Medidas de asistencia o tutela al ofendido o a la víctima, como son las relacionadas con la reparación del daño, seguridad y auxilio a las víctimas que se refieren probablemente a medidas preventivas o auxiliares de hecho; con el aseguramiento de los derechos y la restitución del ofendido en el disfrute de estos.
- Medidas precautorias: adoptadas directamente o requeridas al juzgador, arraigo, aseguramiento, embargo y cateo, que debe disponer el juez a solicitud del Ministerio Público por imperativo Constitucional y libertad provisional del indiciado que puede acordar el propio representante social de manera directa, en virtud de las facultades que le confiere la Constitución.
- Actuaciones de conclusión entre las partes, desde luego esta conclusión no opera en todos los casos, sino sólo en aquellos en que el ejercicio de la acción, se haya mediatizado por la facultad de querrela del ofendido, en este extremo la conciliación culmina, con eficacia, en la obtención de formular querrela o en el otorgamiento del perdón.

Uno de los problemas que presenta la averiguación previa, es el tiempo dentro del cual debe llevarse a cabo, ya que ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar; de tal manera que estará al arbitrio del órgano investigador determinado.

Por lo que atendiendo a lo anterior, y dada la naturaleza del tipo penal de despojo en su fracción I del artículo 308 del Código Penal vigente en la Entidad, en el que el probable responsable o probables responsables se encuentran poseyendo

el inmueble al momento de que se denuncia y se realizan todas y cada una de las diligencias necesarias, puede transcurrir un lapso de tiempo notable y dentro del cual se ve afectado de manera directa al ofendido, el cual no puede hacer uso ni poseer el inmueble que está en poder de terceras personas. De esta forma es importante establecer la necesidad de restituir sus derechos al pasivo, desde la Averiguación Previa, ello a través del otorgamiento del perdón del ofendido.

3.3.2 Aspectos que comprende la Averiguación Previa.

Al estudiar la Averiguación Previa, es menester hacer referencia en los aspectos principales que ésta comprende, como son: la denuncia, la querrela y la consignación.

Requisitos de Procedibilidad

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

3.3.2.1 Denuncia.

Para Eduardo J. Couture en su Vocabulario Jurídico la Denuncia es: "Acto procesal consistente en manifestar a la autoridad un hecho que a ella corresponde para el cumplimiento de su cometido."⁵⁵

Desde el punto de vista de este autor la denuncia es el medio por el cual se le puede hacer del conocimiento al Representante Social de un hecho, para que éste a su vez realice lo que corresponda según sus atribuciones.

⁵⁵ Couture Eduardo J. Vocabulario Jurídico, Argentina, Ediciones Desalma, 1991, p. 213.

Mientras que César Augusto Osorio y Nieto, define a la denuncia como: “la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.”⁵⁶

Este autor apoyado en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, plantea que la denuncia constituye uno de los requisitos de procedibilidad a efecto de que se den las condiciones legales para poder iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable; y que el mismo corresponde actualmente al tipo penal de despojo ya que el delito es perseguible de oficio.

Por otra parte el Autor Colín Sánchez considera que:

“...la denuncia no es de ninguna manera un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se aboque a la investigación de un delito; bastará que dicho funcionario esté informado por cualquier medio, para que de inmediato esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y siendo esto así, quién es el probable autor”.⁵⁷

Por lo que atendiendo al contenido del artículo 16 constitucional, se advierte que el legislador incluyó la palabra denuncia, entre otros elementos, como requisito para dictar una orden de aprehensión, comúnmente no se entiende el alcance de la palabra mencionada. Algunos la consideran como condición para que el órgano investigador se aboque a su función característica durante la averiguación previa; sin embargo y como lo refiere el artículo constitucional antes citado, en la práctica sí resulta indispensable que en caso de delitos perseguibles de oficio preceda la denuncia correspondiente para la integración de la averiguación previa. Con base a lo anterior el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, de acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de Marzo del 2000, contempla: que el Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la Investigación de los delitos de orden común

⁵⁶ Osorio. op. cit p. 7.

⁵⁷ Colín. op. cit p. 246.

de que tenga noticia, por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona no importando que provenga de un sentenciado, procesado, nacional o extranjero, ni el sexo y edad serán obstáculo para poder presentarla, aun y cuando esta persona no esté relacionada directa o indirectamente en los hechos que se hacen del conocimiento del Agente del Ministerio Público, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles de oficio de acuerdo a la ley penal.

Puede plantearse verbalmente o por escrito ante el representante social a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos para esos fines, se harán constar los hechos en una acta que contenga todas las diligencias que demanda la averiguación, como son; la firma o huella digital y la expresión del domicilio de quien la presente, si la denuncia no se ajusta a estos requisitos formales, el Ministerio Público prevendrá al autor para que se ajuste a ellos.

Es importante, que se informe al denunciante, dejando para ello constancia en el acta la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quién se conduce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delitos perseguibles de oficio. Por otra parte, el funcionario que conozca de la averiguación debe cerciorarse de la identidad del denunciante y de la autenticidad de los documentos en que se apoya la denuncia, requiriéndole que se conduzca con verdad y bajo protesta digna de fe.

Ahora bien por lo que respecta al delito de despojo, como ya se ha referido el mismo, es perseguible a través de la denuncia, la cual es presentada a través de la persona que se ve afectada directamente en su patrimonio, siendo éste despojado de su bien inmueble, sin derecho, ni mucho menos de su consentimiento; por lo que al momento de ejercitar su derecho de denunciar los hechos, el fin del mismo es que se le entregue o se le deje en posesión de su inmueble, pero que

pese a ello el Ministerio Público actualmente no esté facultado para la determinación de dicha situación, contrario que ocurriría si la conducta antijurídica, típica y punible en cuestión se persigue a través de querrela como se argumentará a continuación.

3.3.2.2 Querrela.

Al respecto Cesar Augusto y Nieto considera que:

“es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal respectiva.”⁵⁸

Así para Rafael de Pina la querrela es “...el escrito en el que, con las exigencias formales que la ley determina, se ejerce la acción penal”⁵⁹

Otros autores consideran que la querrela consiste en la relación de hecho o hechos delictuosos formulados, narrados de forma escrita o por comparecencia, ante el órgano persecutor por quien o quienes se dicen perjudicados, cuyo objetivo fundamental es que se castigue al autor o autores del ilícito en cuestión. Hay quienes consideran que la querrela constituye una acusación penal ante el juez o tribunal competente, cumpliéndose determinados requisitos procesales de una manera solemne los cuales constituyen parte en el proceso en el que se ejercita la acción penal en contra de los responsables.

Como elementos de la querrela se encuentran los siguientes:

- Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinado hecho delictuoso.

⁵⁸ Osorio, op, cit, p. 7

⁵⁹ García Ramírez, Sergio . Curso del Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 338

- Que la comparecencia sea personal, por escrito o por quien legalmente represente al ofendido.
- Que en el cuerpo del escrito, el texto o redacción de la comparecencia, se formule una relación amplia circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.
- Que el compareciente o quien lo represente, manifieste expresamente el deseo de que se castigue el autor o autores del delito, por ser él directamente agraviado o sujeto pasivo del hecho ilícito narrado.

Cabe señalar que el principal o imprescindible elemento de la querella, es la comparecencia personal o por apoderado legal del ofendido ante el Órgano Investigador, debido a que al no comparecer, la autoridad se encuentra imposibilitada para actuar y proceder a desahogar las diligencias correspondientes, ya que con la sola presentación del escrito en que se narran los hechos, lo único que haría el Ministerio Público sería recibir el escrito y acordar lo conducente y requerir al querellante para que comparezca personalmente a ratificar su escrito.

La querella se extingue por muerte del agraviado, por perdón, por consentimiento, por muerte del responsable o por prescripción.

En cuanto a la muerte del agraviado, se extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pero si se ejercitó, y la muerte ocurre durante la averiguación o en la instrucción, surtirá sus efectos por que ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el representante social cumpla su función de perseguir el delito.

En cuanto al perdón sólo bastará que así lo manifieste ante la autoridad, sin que sea necesario la explicación del por qué de su determinación y puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa o durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia.

En este mismo sentido cabe hacer mención, que lo relacionado al perdón del ofendido y los beneficios del mismo, en cuanto al delito de despojo, serán analizados de manera más precisa dentro del presente capítulo, en el correspondiente tema a desarrollarse.

La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y finalidad y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de la sentencia.

Finalmente la prescripción también extingue el derecho de querrela, en virtud de que el paso del tiempo, también extingue la acción penal que pueda ejercer el Ministerio Público y en tal caso el ofendido o sujeto pasivo del delito también se verá imposibilitado para poder obtener una acción de la investigación de los delitos por parte del Representante Social.

Efectos de la presentación.

Entre los efectos que produce la presentación de la querrela encontramos los siguientes:

A). Sujeción del querellante a las responsabilidades penales, si resulta falsa su versión;

B). Conceder el permiso o la autorización para los actos de procedimiento y su eventual ejecución, y

C). Obligación del Ministerio Público, ex officio, a practicar todos los actos tendientes a confirmar o rechazar lo aseverado en los hechos de la querrela.

Es por todo lo anterior y una vez establecidas las características que conlleva la querrela, como requisito de procedibilidad, es importante resaltar la utilidad que tendría al implementarse la misma en el delito de despojo en su fracción I del artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado de México.

En un primer aspecto, cabe señalar y basándome en la descripción del tipo penal el cual textualmente establece "...El que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca..." de dicho texto legal, se establece que el agraviado del tipo, lo es precisamente el dueño del inmueble o poseedor, es decir la persona afectada directamente por el actuar el inculpado, de esta forma al perseguir dicho ilícito en su fracción primera a través de la querrela no se pondría en peligro la persecución del ilícito en comento, y por el contrario se beneficiaría principalmente al ofendido, toda vez que desde el actuar el representante social, podría conseguir la restitución de su bien objeto material del delito.

Ahora bien dicha restitución estaría estrechamente ligada, al perdón del ofendido, característica de igual forma de la querrela, que lo es precisamente al arbitrio del sujeto pasivo, y que lo es a través de una conciliación entre las partes para llegar a una sana solución, resultando en una pronta y expedita impartición de justicia, fin indispensable en el Derecho Penal.

Por otro lado, cabe resaltar que sería una opción que tendría el querellante para beneficiarse del mismo, es decir, para que su inmueble no sea ocupado por más tiempo por el justiciable, ya que actualmente para que ocurra esto debe de existir en contra del inculpado una sentencia condenatoria y que se le obligue al mismo a la restitución definitiva del bien inmueble.

En el mismo sentido, debe decirse que al no existir un acuerdo entre las partes, el órgano investigador tiene la obligación de realizar todas las diligencias que crea necesarias, para acreditar los elementos del tipo, así como la probable responsabilidad, y a su vez tendrá que consignar las respectivas pruebas, ante el órgano jurisdiccional el cual previos los trámites de ley, deberá de resolver sobre la problemática previamente fundada y motivada.

3.4. Determinación del Ministerio Público.

Es importante establecer las determinaciones a las que puede llegar el Ministerio Público, en la persecución de los delitos, y en el caso particular del delito de despojo, siendo actualmente un delito perseguible de oficio, para que de esta forma se pueda observar la necesidad de que sea a través de la querrela.

3.4.1.- Ejercicio de la Acción Penal

Como punto de partida del ejercicio de la acción penal, se puede decir que es la acción, es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, poner en marcha el ejercicio de un derecho. Está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio.

Examinando algunas definiciones, para diversos autores, encontramos que, para Ginseppe Chiovenda, la acción es “el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley”⁶⁰

Ernesto Beling, precisa el derecho de la acción penal como:

“la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso.”⁶¹

Por su parte Eugenio Florian, al hablar sobre el concepto de la acción penal, dice:

“Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad al incoar el procedimiento, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico, de excitar y promover la decisión del órgano

⁶⁰ Chiovenda, José. Principios del derecho Procesal civil, Madrid, Ed. Rcus, 1977, p. 69.

⁶¹ Estenos MacLean. El proceso penal en el derecho comparado, Buenos Aires, Ed. Lavalle, 1946, p. 79

jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima a todo el proceso.”⁶²

De los anteriores conceptos, se considera que los acertados, son los que establecen a la acción penal como un poder jurídico, toda vez que es el que mejor se adapta al procedimiento penal mexicano, porque es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal, y será en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de ciertos requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o absolución del sujeto de la relación procesal.

Cabe resaltar lo manifestado por parte del autor Saúl Lara Espinoza ya que cita la exposición de motivos de la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Ley Suprema, hecha por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León que fue enviada al Congreso de la Unión el 5 de diciembre de 2004, la cual menciona:

“Nuestra Constitución encomienda la persecución de delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia de un delito...”⁶³

Por lo que una vez que el representante social ejerce la acción penal y reunidos los requisitos legales para hacerlo, no puede, bajo ningún pretexto suspenderla ni desistirse de ella, tan sólo por su voluntad, pues privaría el principio de legalidad, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho delictuoso, debe ejercitarse dicha acción siempre que se hayan reunido los requisitos materiales y procesales para su ejercicio, es decir, deberá de acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, para poder solicitar al órgano

⁶² Florian, Eugenio. Elementos del derecho procesal Penal, (Trad. De L. Prieto Castro), Barcelona, Librería Bosh, 1934, p. 172 y 173.

⁶³ Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México, Editorial Porrúa, 1999, p. 324.

jurisdiccional la aplicación de la ley penal al caso en concreto, basándose siempre en el principio de la legalidad.

A este principio, se le contraponen el de la oportunidad, ya que no es suficiente que se verifiquen los requisitos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando vislumbra que el ejercicio pueda causar males mayores (peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.).

En razón a lo anterior, en México se ha adoptado el principio de legalidad ya que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado, ahora bien cuando el órgano investigador de los delitos se aparte de este principio, deberá rechazarse porque este órgano tiene el ejercicio, pero no la facultad de disponibilidad de acción.

3.4.1.1 Características de la Acción Penal

PÚBLICA: Debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, la comisión de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido el delito.

ÚNICA: Significa que sólo puede ejercitarse una sola vez, acción penal por la comisión de un mismo delito por parte de un mismo sujeto activo.

INDIVISIBLE: Su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores y partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho.

INTRASCENDENTE: Se considera que este carácter del que habla la doctrina, no es la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio únicamente afecta a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o a terceros.

IRREVOCABLE: Consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción, poniendo en conocimiento el órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia.

3.4.1.2 Diferencia entre acción penal y acción civil.

Se debe señalar que aún cuando se hable de acción civil y acción penal, la acción será siempre pública; sin embargo, para efectos distintivos, la doctrina dice que cuando se presenta la comisión de un hecho delictivo, se deriva de dos acciones; una puede generar peligro para los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad, y la otra puede dañar o lesionar bienes o intereses jurídicos particulares.

En el primer supuesto el daño causado es público y se manifestará la exigencia de la acción penal. En cuanto al segundo, ya que produce un daño privado y lesiona los intereses particulares, surge entonces la necesidad de la depuración del daño y, por lo mismo, de la acción civil.

La acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a los particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo, la pena realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y enfatiza la libertad, lo cual si instituye una diferencia verdadera.

Por consiguiente las diferencias entre la acción civil y la acción penal, son las siguientes.

- La acción civil se instituye a cargo de las personas lesionadas, ya sea física o moral, el daño causado es moral o material y puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia.

- La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objetivo es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un derecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal, absuelva o condene al inculcado a sufrir una pena o una medida de seguridad.

En cuanto al momento procesal al que corresponde el ejercicio de la acción penal, basta con la consignación que del reo haga el representante social, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, a reserva de que después y ya como parte, dentro de la controversia, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

3.4.2 Consignación.

La consignación es un acto procedimental, a través del cual el Estado por conducto del Ministerio Público EJERCITA LA ACCIÓN PENAL.

En lo general, esa actividad concuerda con lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto corresponde al Órgano Investigador el ejercicio de la acción penal.

A partir de la consignación el Ministerio Público deja de ser autoridad investigadora para actuar como parte, realizando una serie de actos dirigidos a probar de manera plena la existencia del delito y de la responsabilidad de la persona a quien se le imputa su comisión.

La forma de Consignación será de acuerdo a los Códigos de Procedimientos Penales, de cada entidad aunque no existe una formalidad, sólo la que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los Códigos se refiere a un “pliego de consignación” en el que debe constar:

- Fecha en que se emite (día y hora).
- Una redacción de los hechos materiales de la averiguación previa, precisando en forma individualizada los elementos de prueba que acreditaron el cuerpo del delito y los elementos también de prueba que constituyen los datos que determinan la probable responsabilidad del indiciado.
- Debe precisarse el delito que se acreditó y la autoría del presunto autor.
- Debe fundarse y motivarse el correspondiente ejercicio.
- Si el inculpado obtuvo el beneficio de la libertad bajo caución, detallando los razonamientos correspondientes para otorgar y dejar su monto.

La consignación se hace ante el juez que por turno corresponda, y la misma puede darse en las siguientes formas:

a) Consignación sin detenido.

En el caso de consignación sin detenido, si el delito por el que se formuló la consignación le corresponde pena privativa de libertad, el Ministerio Público formularía pedimento de que se libere la orden de aprehensión correspondiente.

En el caso de que el delito por el que se emite la solicitud de aprehensión sea de los que tiene señalada pena alternativa, el Representante Social solicitará la orden de presentación para el imputado, o la llamada orden de comparecencia.

Por lo que respecta al delito en cuestión, el órgano investigador podrá ejercitar la correspondiente consignación sin probable responsable, es decir sin detenido, solicitando se gire orden de aprehensión en su contra.

b) Consignación con detenido.

Por el contrario en los casos de consignación con detenido, el fiscal al momento de ejercitar la correspondiente acción penal, dentro de su pliego de consignación, solicitará al Juez Penal competente de conocer el asunto, ratifique la detención del mismo y previo los trámites se le dicte; ya sea el correspondiente Auto de Formal Prisión o el Auto de Sujeción a Proceso de acuerdo a cada caso en particular.

Cabe hacer mención que de igual forma tiene que hacer del conocimiento del Juez penal, que él o los detenidos se dejan a su disposición en el Centro Preventivo y de Readaptación Social, para el trámite correspondiente.

Y en el caso concreto del tipo penal, de igual forma puede ejercitarse la correspondiente acción penal con detenido, solicitándose se dicte en su contra Auto de Formal Prisión, para que de esta forma se dé inicio a la etapa del procedimiento penal.

Ahora bien el probable responsable en este caso, tiene el beneficio de la libertad bajo caución, entendiéndola ésta como el beneficio que la ley concede a quienes se encuentran privados de su libertad a disposición del Agente del Ministerio Público, o de un Juez penal, para que a través de una garantía pueda gozar de su libertad provisional.

La libertad bajo caución se encuentra contemplada constitucionalmente en el artículo 20 párrafo I en donde a la letra dice:

“ (...) 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 inculpado 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.”⁶⁴

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. 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.

Por lo que es importante establecer, qué es la reparación del daño: “una pena que consiste en la obligación impuesta al delinciente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito.”⁶⁵

En relación a la reparación del daño material del delito de despojo, lo es la restitución del bien inmueble, objeto material del ilícito, pero que dicha restitución no le es impuesta al inculpado, al momento de dictar el Auto de Formal Prisión, y establecer las garantías para gozar de su libertad, por lo que una vez que logra su libertad seguirá en posesión del inmueble, traduciéndose ello en una afectación directa al ofendido ya que se ve perjudicado en su derecho sobre el inmueble.

3.4.3 El no-ejercicio de la acción penal

Otra de las determinaciones a las que puede llegar el Ministerio Público, lo es el no ejercicio de la acción penal, debido al cúmulo de pruebas existentes, se determina que no se comprueba el cuerpo del delito, o la probable responsabilidad penal del inculpado, y por lo cual no es procedente el ejercicio de la acción penal.

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 20, Párrafo I.

⁶⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 27.

Si faltan algunos elementos para que se tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces no hay materia justiciable penal, se carece de tema para someter ante la jurisdicción o bien porque no exista en lo absoluto o porque la conducta sea atípica, imposible de atribuir el acontecimiento a una cierta persona.

Otros elementos que no implican falta de cuerpo del delito o de vinculación entre el reo y el ilícito, vienen al caso en los pronunciamientos que recaen a propósito de las causas extintivas de la pena o de la pretensión, que desembocan en archivo, libertad absoluta, desistimiento o perdón del ofendido.

3.4.4.- Causas de la extinción de la Acción Penal.

a) Muerte del delincuente

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues ésta conforme a disposición constitucional (artículo 22), no puede ser trascendental, sólo puede ser sujeto de la acción penal, el autor de una conducta delictiva.

b) Amnistía

Según el artículo 92 del precitado Código Penal, extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, en relación a todos los responsables del delito.

La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente, mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas aquellas leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos en los que va a aplicar.

c) Perdón del ofendido

El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso, hace cesar los efectos de la sentencia dictada, por lo que las características de la misma son las siguientes:

Forma. El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito. En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aun cuando debe ser expreso.

Irrevocabilidad. El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

Divisibilidad del perdón. El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón. Al respecto el artículo 93 del Código Penal señala que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efecto por lo que respecta a quien lo otorga; agrega el citado numeral, que el perdón únicamente beneficia al inculcado – indiciado- en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculcados y a los encubridores.

Representación Voluntaria. Pueden otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso concreto.

Aceptación del perdón. Una de las condiciones que exige el precitado artículo 93 del Código Penal para que opere el perdón, es que el indiciado no se oponga a su otorgamiento, este razonamiento legal obedece a la idea de que el indicado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere que el procedimiento continúe, hasta que se declare formalmente, por autoridad competente su inocencia. En este caso mediante declaración categórica del indiciado en el sentido de aceptar el perdón, debe asentarse en forma expresa su anuencia.

En este sentido señala el autor Francisco González de la Vega, lo siguiente:

“...El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse....”⁶⁶

Lo dispuesto por el autor es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

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

⁶⁶ González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, p. 163.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo, en los delitos mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora

Por lo que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

En este caso una vez que se han determinado, las características, elementos y efectos del perdón del ofendido, de los delitos de querrela, es importante establecer lo conducente al delito de despojo, suponiendo sin conceder que la misma sea perseguible a través de querrela, para su mejor comprensión.

Ahora bien la denuncia es el acto por medio del cual cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar o configurar un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos, pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir, de oficio, sus funciones de averiguar, y en su caso, ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

Por lo que la querrela, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito, pero a diferencia de la denuncia, la querrela sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido o por su representante, y debe contener la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al responsable, y el querellante tiene legalmente relevancia para poner término al procedimiento precisamente en la Averiguación Previa.

Dada la naturaleza del delito de despojo, en todo momento prevalece el interés del ofendido, y el cual se ve reflejado en la necesidad de que le sea devuelto el bien inmueble del cual se puso del conocimiento al órgano investigador que se encuentra en posesión de terceras personas.

De esta forma, el ofendido del despojo, tendría la facultad de llegar a un acuerdo con el inculpado, y del cual podría obtener la posesión inmediata de su bien inmueble, sin más trámite que lo que respecta al perdón del ofendido; por lo que el representante social haría uso del mismo, para remediar o prevenir males individuales o colectivos que pudieran resultar de una estricta aplicación de las normas punitivas.

La existencia de la reparación del daño, del tipo penal en comento, se relaciona directamente con la “restitución del bien” al ser compensado el daño por la persona, en el momento de ser reintegrado el daño a su estado original, hecho que acontecería al momento del perdón por parte del querellante.

Lo anterior se encuentra debidamente fundamentado en el artículo 26 en su fracción I del Código Penal Vigente en el Estado de México, el cual establece:

La reparación del daño comprende:

I.- La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo. [...] ⁶⁷

En base a todo lo expuesto, la implementación de la propuesta de la presente tesis, beneficiaría en todo los aspectos al ofendido del delito, así como al inculpado con ciertas restricciones y calidades específicas, mismas se analizarán en el siguiente capítulo.

⁶⁷ Código Penal del Estado de México, p. 29

CAPÍTULO CUARTO
GARANTÍAS PENALES DEL PROBABLE RESPONSABLE Y DEL OFENDIDO
EN RELACIÓN AL DELITO DE DESPOJO.

4.1 Situación jurídica social de los involucrados.

Como se sabe, el fin primordial del Estado es la seguridad y la paz entre sus gobernados ya que de ser así se logra una convivencia armoniosa entre ellos, en base de sus ordenamientos jurídicos.

Por lo que las normas que impone el Estado a través de sus instituciones, deben ser respetadas y acatadas. Entre las leyes se encuentran algunas que por su impacto social y su pretensión punitiva tienen importancia singular, que al violentarse y por lo tanto al incurrir en la comisión de hechos tipificados como delitos, surge un encuentro entre los sujetos protagonistas, el activo, cuya conducta se adecúa a la descripción legal del delito y que trae como consecuencia sanciones de índole diversa. El pasivo, quien es la persona, quien directamente sufre la pérdida o menoscabo de un bien o derecho que el Estado está obligado a proteger, y en su caso a procurar su restablecimiento o indemnización.

Por lo que el evento delictuoso, que es el despojo, afecta de manera directa intereses particulares, vulnerando normas de orden público, transgrediendo las normas de convivencia y por ende debe de responder de sus actos frente al ofendido, siendo precisamente el órgano jurisdiccional el facultado para imponer las penas y sanciones correspondientes.

Siendo la rama del Derecho Penal que nos ocupa, que ha sido creada para defender los bienes jurídicos tutelados, y que en el caso específico es la propiedad de las personas; en este sentido se deberían de tomar en consideración las necesidades de quienes en particular padecen el menoscabo de sus derechos mediante la comisión de ilícitos; es decir la víctima u ofendido es un ser olvidado. La pena a tenido como finalidades y características; crear en el delincuente un sufrimiento que le aparte del delito en el futuro y de lo contrario se pretende su eliminación del medio social, en relación a la comunidad, siendo indispensable establecer las garantías penales que tiene tanto el ofendido como el probable responsable del delito que a continuación se analizarán.

4.2 El Probable Responsable.

Desde la aparición del hombre en su asociación o pacto social siempre ha existido el delito, como también las formas de combatirlo, en este sentido se entiende como probable responsable la persona física que lleva a cabo una conducta delictiva, pero también la persona jurídica o moral, puede serlo.

Un Estado de Derecho se caracteriza por regirse por normas constitucionales y normas secundarias en las que se precisan los límites del poder del Estado frente a los Gobernados; bajo esta premisa a la persona quien se le imputa la comisión de un delito, es titular de una serie de garantías y derechos frente a las autoridades encargadas de la investigación y persecución del delito, así como aquellas que se encargan de la administración de justicia, como a continuación se describirán.

4.2.1 Garantías constitucionales del probable responsable.

Es al Ministerio Público a quien le corresponde, como se ha referido por disposición constitucional, de manera exclusiva, la integración y la persecución de los delitos. Ante esta autoridad, durante el trámite de la averiguación previa, la persona a quien se le atribuye la participación en un evento delictivo, cuenta con las garantías y derechos que a continuación se detallan.

a) Garantía de seguridad jurídica relativa, que la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito sólo puede ser detenido en caso de flagrancia o de urgencia.

Dicha garantía apoyada en el artículo 16, párrafos cuarto y quinto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el cual se aplica:

- A quien haya participado en la comisión de un delito puede ser detenido por cualquier persona, pero sólo en caso de que sea sorprendido en caso de

flagrancia , es decir en el momento mismo de estar cometiendo el delito, según se establece en el párrafo cuarto del artículo 16 constitucional.

- La persona que ha cometido un delito también puede ser detenido en caso de urgencia y bajo la más estricta responsabilidad del Ministerio Público. El caso de urgencia , según se determina en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional , se presenta ante el riesgo fundado de que el inculpado se pueda sustraer de la acción de la justicia y se le atribuya un delito grave.
- De conformidad con lo dispuesto por el séptimo párrafo del mismo precepto, el representante social no puede retener a una persona durante la Averiguación previa por más de 48 horas. Transcurrido este plazo el órgano investigador deberá de ordenar la libertad del detenido, o bien, ponerlo a disposición del juez. Este plazo de retención se puede duplicar hasta por 96 horas en el caso que el delito que se le atribuya al inculpado sea de los que la ley prevea como delincuencia organizada.

b) Garantía de libertad provisional bajo caución dentro de la Averiguación Previa.

Durante la sustanciación de la averiguación previa ante el órgano investigador y después ante el juez en el proceso, el inculpado tiene derecho de obtener de manera inmediata el beneficio de la libertad provisional bajo caución, siempre que no se trate de un delito grave.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 20 apartado A fracción I y párrafo segundo de nuestra Carta Magna; en nuestra entidad federativa el listado de delitos graves se encuentra dentro del artículo 9 del Código Penal vigente en el Estado de México.

La libertad provisional bajo caución es un derecho que nuestra Constitución prevé a favor de todas las personas sujetas a un procedimiento penal , para que

previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda disfrutar de su libertad, mientras se le sigue ese procedimiento.

Asimismo el representante social, o el juez, en su caso, para determinar el monto de la caución, deberá de tomar en cuenta: la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, así como las características del inculpado, sus antecedentes personales, edad, estado civil, si tiene o no domicilio fijo, su escolaridad, sus condiciones económicas, el mayor o menor interés que pudiera tener de sustraerse de la acción de la justicia, y la posibilidad de que realmente cumpla con las obligaciones procesales a su cargo, es decir que cumpla ante el llamado de la autoridad cuando sea requerido para ello.

c) Garantía del inculpado a no incriminársele.

La persona a quien se le imponga la comisión de un ilícito en ningún caso podrá ser obligada a declarar; la ley prescribe y sanciona la incomunicación, la intimidación (asustar, atemorizar) y la tortura, para lograr la declaración del inculpado o para cualquier otra finalidad.

En el caso de que a un detenido se le hubiera obligado a declarar en su contra, debe en primer término, demostrar en el procedimiento cualquiera de las siguientes situaciones: que se le incomunicó, que se le intimidó o que se le torturó. De esta manera el detenido o su defensor están en la posibilidad de denunciar esos hechos ante el Ministerio Público, para que se proceda en contra del autor.

d) Garantía de defensa adecuada.

El derecho y la garantía que tiene todo gobernado, se establece en la Constitución para evitar cualquier hecho arbitrario en su contra por parte de las autoridades que conocen de ese procedimiento, por lo que el Estado impone al probable autor del delito la obligación de que cuente con un experto en Derecho que lo represente durante el desarrollo del procedimiento y realice todos los actos

necesarios para su defensa , de tal manera que de no designar a un defensor, el juez le designará uno de oficio para que lo realice gratuitamente.

Entre los diferentes aspectos que encierra esta garantía de defensa se encuentra el relativo a la obligación que tiene el órgano investigador en la averiguación previa y el juez en el proceso, de facilitar al inculpado todos los datos que solicite para su defensa.

Dentro del derecho de defensa del imputado, elevado a rango de garantía constitucional, encontramos la relativa, donde el órgano investigador en la averiguación previa y el juez durante el proceso , deben de informar al inculpado, en lenguaje accesible para que éste conozca los derechos que a su favor consigna la Constitución. El imputado tiene derecho a una defensa adecuada, término por el cual se debe de entender que cuenta con un defensor, y que el mismo esté presente en todos los actos del procedimiento e intervenga realizando funciones de defensa desde el inicio de la averiguación previa, a partir del momento en que el imputado es detenido.

4.2.2 Garantías y derechos del imputado dentro del proceso.

El proceso penal se encuentra formado por la instrucción, y se realiza ante el juez como autoridad.

En este sentido la autora Victoria Adato Green manifiesta lo siguiente:

“Consiste fundamentalmente en una sucesión de actos procesales que se refieren al ofrecimiento y desahogo de las pruebas, con el objeto de que el juez esté en posibilidad de conocer la verdad histórica así como la personalidad del justiciable , es decir para que pueda determinar si realmente existe el delito, acreditando sus elementos; en su caso si a la persona quien se le imputa su comisión, es el autor, y de serlo así, individualizar correctamente la pena a que se haya hecho acreedor, partiendo del conocimiento de la personalidad del presunto autor del delito.”⁶⁸

⁶⁸ Adato Green, Victoria, Derechos de los Detenidos y sujetos a proceso, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 30.

En esta etapa del procedimiento penal, el procesado cuenta con una serie de garantías y derechos que a continuación se detallan.

a) Garantía de administración de justicia gratuita, rápida, completa e imparcial.

En el Derecho Mexicano específicamente en los párrafos primero y segundo del artículo 17 constitucional, contiene una prohibición expresa de la venganza privada, al señalar que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Con esta norma se obliga a todos los mexicanos a cumplir con los deberes: no hacerse justicia por su propia mano, y no ejercer violencia.

Esta prohibición que la Constitución impone a los gobernados es correlativa al derecho que la propia Carta Magna les concede, de que se les “administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. Servicio que está a cargo del Estado mexicano, a través del Poder Judicial y el cual será gratuito, quedando en consecuencia prohibida la erogación judicial. Se establece así, una garantía para los gobernados, a la administración de justicia expedita, completa, imparcial y gratuita.

b) Garantía de seguridad jurídica. La aprehensión sólo la puede ordenar el juez y sólo si se cumplen ciertos requisitos.

El imputado cuenta con la garantía de seguridad jurídica establecida en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, el cual determina que la aprehensión de un inculcado únicamente puede ser ordenada por la autoridad judicial y debe de estar precedida por denuncia o querrela a propósitos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad (prisión).

Para ordenarla, el juez debe verificar que en la averiguación previa existan datos (pruebas) que acrediten el cuerpo del delito y se haga probable la responsabilidad de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito.

En este sentido como lo define la autora Victoria Adato Green, "...el cuerpo del delito es el conjunto de elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo establece la ley penal..."⁶⁹

Por lo que para tener por comprobado el cuerpo del delito, es necesario demostrar que la conducta realizada por el sujeto activo es igual, con todos los elementos, a la conducta descrita en la ley como delito.

c).- Garantía de seguridad jurídica respecto de la libertad.

El juez debe calificar la constitucionalidad de la detención del probable autor del delito; párrafo sexto del artículo 16 constitucional.

La libertad además de la vida, es el mayor bien jurídico de mayor trascendencia con la que cuenta una persona. Es por esta razón que el constituyente se preocupó por establecer normas, en la propia Carta Magna, que garanticen a los gobernados que esa libertad no les sea restringida sino sólo en determinados casos y con satisfacción de determinados requisitos.

Así en principio y como regla general, debe de señalarse que ninguna persona puede ser privada de su libertad si no existe una orden de aprehensión emitida por una autoridad judicial competente, en la que se cumplan con los requisitos previstos por el segundo párrafo del artículo 16 constitucional.

Sin embargo en la propia Constitución se establecen dos excepciones a esta regla, en las que el probable autor de un delito puede ser detenido sin que exista una orden de aprehensión; éstas son: el caso de flagrancia en la comisión de un delito y

⁶⁹ Ibid., p. 37.

el caso de urgencia, que se encuentran claramente regulados en los párrafos y quinto del mismo artículo 16 constitucional.

En este orden de ideas, el juez que recibe una consignación con el detenido, en el acto mismo en que radica el expediente, está obligado a verificar si la persona que está a disposición fue detenida por encontrarse en flagrancia o en un caso de urgencia, en términos de lo dispuesto por los párrafos cuarto y quinto del artículo 16 constitucional, de ser así, ratificar la detención y en caso contrario, decretar la libertad con las reservas de ley del inculpado.

4.3 El ofendido.

Gramaticalmente la palabra ofendido se deriva del latín offendere, participio pasado del verbo "ofender".⁷⁰ Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo o maltrato.

En este sentido se le denomina ofendido en materia penal a la víctima del hecho delictivo y el cual resiente directamente la conducta antisocial desplegada por parte del inculpado, afectando el mismo bienes jurídicos tutelados por nuestra legislación.

Para la doctora Hilda Marchiori, víctima es.

“La persona que padece un perjuicio a través del comportamiento de un individuo delincuente, que transgrede las leyes de la sociedad y cultura. De este modo la víctima está íntimamente vinculada a concepto consecuencias del delito, que se refieren a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del daño, su extensión y el peligro causado individual o socialmente.”⁷¹

⁷⁰ Cronomines, Joan. Breve diccionario Etimológico, Madrid, Editorial Gredos, 1996, p. 37.

⁷¹ Marchiori, Hilda. Psicología Criminal, México, Editorial Porrúa, 1990. p. 59.

Marco Antonio Díaz de León, en su libro *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, expone. "Víctima. Persona que sufre los efectos del delito. Quien padece el daño por culpa ajena o por caso fortuito."⁷²

Por lo que tomando en consideración las diferentes definiciones sobre el ofendido o víctima del delito y sin desconocer que jurídicamente tienen diversas acepciones, en el ámbito del Derecho Penal debe ser reconocido ampliamente el termino víctima, por lo que el Estado debe proteger al sujeto pasivo del delito, ya que es la persona quien sufre directamente un daño a consecuencia de la comisión de un delito y que precisamente en el delito en estudio lo es de carácter patrimonial.

Ahora y si bien es cierto que el concepto de víctima lo es de carácter criminológico, sujeto pasivo y ofendido son de carácter penal; sin embargo, los mismos se traducen en un sólo concepto, que se refiere al que sufre un daño producido con motivo de la conducta antijurídica, es por lo que es importante resaltar la necesidad de salvaguardar los intereses de quienes sufren los daños con motivo de perpetración de hechos delictivos.

Así, de acuerdo al Sistema Jurídico Penal Mexicano, la víctima tiene los siguientes derechos o garantías, consagradas por nuestra Carta Magna.

4.3.1 Garantías Constitucionales de la víctima u ofendido.

Durante la evolución de nuestro país, se ha reformado la Constitución Política en relación a las necesidades de la sociedad, por lo que originalmente en la Constitución de 1917 no consideró ningún derecho a la víctima u ofendido del delito, lo que no sucedió con los conocidos desde un principio para el inculpado. Es hasta 1993 cuando en la reforma del artículo 20 Constitucional se toma en cuenta a la víctima como una persona que tiene que concedérsele el reconocimiento de algunos derechos.

⁷² Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 320.

De esta manera, el último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en 1993, establece:

“En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público que se le preste atención médica cuando le requiera y las demás que señalan las leyes.”⁷³

Y que lo anterior fuera base primordial de la reforma, relacionada al artículo 20 constitucional, en donde se reconocen las garantías de la víctima u ofendido en su apartado B, en sus diversos párrafos y que a continuación se desarrollarán.

a) .- Derecho de recibir asesoría jurídica.

El derecho a recibir asesoría jurídica implica dos puntos fundamentales a tratar, el primero relativo a quien debe encargarse de dar el servicio y cual es el alcance del mismo.

Si se sostiene que los derechos de la víctima tienen que ser equivalentes a los del inculcado, quien desde la Averiguación Previa tiene derecho de la asistencia jurídica y legal, sea de particular o de oficio, entonces la víctima debe de contar de igual forma con un verdadero asistente legal, que lo ilustre y lo aconseje gratuitamente, refiriéndose lo anterior a la institución del Ministerio Público.

Por lo que precisamente el representante social, debe ser sobre quien recaiga la responsabilidad de asistir jurídicamente a la víctima del delito, y no sólo en los procesos penales sino en cualquier otro hasta lograr la reparación del daño.

La asistencia jurídica constituye un concepto que debería de ampliarse y regularse en las leyes secundarias; sin embargo en algunos casos no alcanza la dimensión que se requiere.

⁷³ op. cit. p. 20

Cabe hacer mención, que muchas veces los retrasos de los procedimientos se ven reflejados directamente en la falta de comunicación que generalmente padece la víctima respecto a los operadores del sistema penal, por lo que la dilatación en la integración de las averiguaciones previas coloca desde un principio a la víctima en un estado de impotencia.

Teniendo su fundamento lo anteriormente expresado, en la fracción I del apartado B, del artículo 20 constitucional el cual estipula:

“I.- RECIBIR ASESORÍA JURÍDICA; SER INFORMADO DE LOS DERECHOS QUE EN SU FAVOR ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN Y, CUANDO LO SOLICITE, SER INFORMADO DEL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PENAL; (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2000)”.⁷⁴

b).- Coadyuvar con el Ministerio Público.

Mediante este derecho la víctima o en su caso el ofendido del delito, tiene la facultad de participar junto con el representante social en la investigación de los hechos con el objeto de llegar a la consignación de la averiguación previa y posteriormente durante el proceso aportar pruebas para que además de dictarse sentencia condenatoria se imponga la sanción que corresponda.

Sobre este punto y en relación a la reparación del daño es importante el planteamiento que hace el doctor García Ramírez en el sentido que para lograr una condena, respecto a la reparación del daño, es necesario que previamente se hayan justificado los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal del acusado, y por tanto es dable que también le asista a la víctima el derecho de aportar pruebas sobre estos puntos.

⁷⁴ op. cit p. 21.

Teniendo su fundamento lo anteriormente expresado, en la fracción II del apartado B, del artículo 20 constitucional el cual estipula.

“II.- COADYUVAR CON EL MINISTERIO PÚBLICO; A QUE SE LE RECIBAN TODOS LOS DATOS O ELEMENTOS DE PRUEBA CON LOS QUE CUENTE, TANTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO EN EL PROCESO, Y A QUE SE DESAHOGUEN LAS DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2000)”.⁷⁵

Y en términos del mismo precepto, cabe hacer mención del derecho que tiene el ofendido de presentar datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso y que se desahoguen los correspondientes. Esta prerrogativa sin duda es la forma en como el ofendido puede participar en el procedimiento, siendo claro que la intención del legislador fue darle mayor presencia a la víctima u ofendidos por el ilícito.

c) Derecho a la reparación del daño.

Es importante lo relativo al pago de la reparación del daño, como derecho de la víctima u ofendido del delito, la cual debiera de ser de manera pronta, hecho que no acontece toda vez que la misma se le impondrá a inculpado hasta el momento en que se le dicte una sentencia condenatoria.

En lo particular, el ofendido del delito, debiera de ser restituido de sus derechos de posesión desde un principio, traducido ello en la reparación del daño, pero como ya se a referido con anterioridad esto no puede ser posible ya que como antecedente debe de existir una sentencia condenatoria en la que se le imponga dicha reparación, es así que la víctima está en un total desamparo y durante todo el proceso se ve directamente afectado en su patrimonio independientemente de que se hayan acreditado sus derechos desde la Averiguación Previa.

⁷⁵ Ibidem., p. 21.

Siendo el Ministerio Público quien tiene la obligación de solicitar dicha reparación, y que los mismos deberán de ser valorados por la autoridad judicial, dicha reparación del daño comprenderá: la restitución de la cosa obtenida por el delito (posesión del inmueble).

Es precisamente el derecho a la reparación del daño lo resalta por su inoperancia. Una de las principales posturas en pro de las víctimas tienden a sugerir que la reparación del daño se realice desde la averiguación previa, ya que se trata de garantías individuales,

Teniendo todo lo anteriormente expresado su fundamento, en la fracción IV el apartado B del artículo 20 constitucional el cual estipula:

“IV.- QUE SE LE REPARE EL DAÑO. EN LOS CASOS EN QUE SEA PROCEDENTE, EL MINISTERIO PÚBLICO ESTARÁ OBLIGADO A SOLICITAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL JUZGADOR NO PODRÁ ABSOLVER AL SENTENCIADO DE DICHA REPARACIÓN SI HA EMITIDO UNA SENTENCIA CONDENATORIA. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2000)”.⁷⁶

d).- Derecho a la prestación médica.

Éste es un derecho que sin lugar a dudas, no sólo es inherente de manera exclusiva al ofendido, sino a todo habitante del pueblo mexicano; es como lo señala Sergio García Ramírez, una aplicación específica del Derecho Universal a la protección de la salud; por lo que también las leyes de la materia deberán precisar las formas y procedimientos que complementaran dicha obligación.⁷⁷

⁷⁶ Ibid., p. 21.

⁷⁷ García Ramírez, Sergio. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, editada por la UNAM, Editorial Porrúa, 2000, p. 272.

Por lo que la asistencia para las víctimas deberá de ser materia, médica, psicológica y social, según el caso en particular y las necesidades del mismo, y que será proporcionada por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios ya autónomos.

Ya que textualmente se tiene la fracción III el apartado B del artículo 20 constitucional el cual estipula;

“III.- RECIBIR, DESDE LA COMISIÓN DEL DELITO, ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA DE URGENCIA; (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2000)”.⁷⁸

Cabe hacer mención que dichos derechos antes expuestos, constituyen un mínimo de los derechos que deben ser reconocidos por parte del Estado a favor de sus gobernados, mismos que indudablemente pueden ampliarse por las leyes secundarias y como se verá a continuación, estos derechos han sido ampliados en el Código de Procedimientos penales que se comentarán.

4.3.2 Los derechos que otorga el Código Penal del Estado de México al ofendido del delito.

Con motivo de las reformas constitucionales del artículo 20 relacionadas a los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, las diversas entidades de la Federación Mexicana, en su afán de que sus disposiciones legales fueren congruentes con nuestra máxima ley, se realizaron de igual forma modificaciones a las leyes penales sustantivas y adjetivas así como las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia, este hecho aconteció de igual forma en nuestra entidad federativa.

⁷⁸ op. cit. p. 21

a) Derecho a que se le imparta justicia.

La víctima tiene derecho a que se le imparta justicia, es el principal objeto del derecho en si y que se desprende del cúmulo de derechos procesales, esto ayuda a entender que no es sólo la restauración del orden jurídico y del bienestar social; la víctima sufre y sufre de manera directa, pues es quien primordialmente resiente los efectos del delito; luego entonces a parte de dicho objetivo debe de considerarse el derecho de la propia víctima a que se le imparta justicia, pues de la mano de este derecho van aparejados aquellos que posibilitarán la reparación del daño.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17 establece con claridad el derecho de toda persona que se le administre justicia por los tribunales expeditos para hacerlo en los términos y plazos fijados por la propia ley, emitiendo sus resoluciones de la manera pronta , completa e imparcial.

En este sentido manifiesta el autor José Zamora Grant, en su libro La Víctima del Sistema Penal Mexicano lo siguiente:

“...Si bien este derecho (impartición de justicia) no es consagrado en el apartado B del 20 constitucional, pues no se trata sólo del derecho de las víctimas y los ofendidos por la comisión de uno o más delitos , se trata sin duda de un derecho que también le comprende : el derecho a la justicia...”⁷⁹

Es por lo que en relación a lo anterior, la justicia será pronta siempre y cuando se respeten con exactitud los plazos dados por la ley misma, sin duda de forma razonable protegiendo así el valor de los bienes jurídicos en juego, siendo en este caso la propiedad, debiendo encontrar el justo equilibrio.

⁷⁹ Zamora Grant, Jose. La Víctima en el sistema Penal Mexicano, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, p. 141.

b) Iniciar el Procedimiento.

Consecuencia necesaria del derecho a que se le imparta justicia, la víctima u ofendido por el delito tendría la facultad de actualmente denunciar los hechos, ante los operadores de la justicia penal para que la maquinaria del propio sistema empiece a funcionar.

Y que de acuerdo a nuestro sistema la víctima u ofendido, como persona directamente afectada en el bien jurídico, tiene que acreditar su calidad para poder, de esta forma hacer exigibles todos sus derechos.

c) A terminar el proceso.

Dependiendo del tipo penal, existe la posibilidad de que la víctima pueda otorgar el perdón, el cual es propia de la querella.

En este sentido es importante retomar como se ha venido manifestando durante la presente investigación, la importancia del ofendido del delito; por lo que es evidente que una forma clara de proporcionar mayor beneficios e inclusión al pasivo en el proceso penal es sin duda estableciendo la fórmula de la querella ; pues se posibilita no sólo una participación más directa de la víctima y la facultad de otorgar el perdón, sino mucho más, la posibilidad de que el conflicto se solucione de una manera más pronta y pacífica y se obtenga de esta manera la reparación más factible; a las consecuencias a veces tan desgastantes para el ofendido.

Habrà de cuidar, sin embargo, que tal circunstancia no implique que la víctima por deficiente o mala asesoría otorgue el perdón sin saber los alcances de ello y se quede sin la posibilidad de que se le repare su daño.

d) Que sea tratada con respeto a su dignidad.

Por lo que basándose en nuestra Carta Magna no existe otra posibilidad, pues habrá que recordar que la misma protege cualquier tipo de discriminación, consagra la igualdad y sujeta cualquier acto de autoridad a los límites de la ley, la que por supuesto debe de garantizar probidad, ética, respeto, eficiencia y eficacia en el actuar de los servidores públicos.

La víctima es, el protagonista principal del conflicto social, junto al autor y el conflicto nunca podrá hallar solución integral si su interés no es atendido en base a los principios fundamentales de todo hombre.

4.4 La víctima del delito en el aspecto personal.

El delito es un complejo fenómeno social, es así que los requerimientos y condicionamientos de la vida social que el ser humano desde su perspectiva personal y que le haya tocado vivir, con base a los instrumentos de los que se disponga se juzga y clasifican las acciones y situaciones en justas e injustas.

Es por lo que la idea de justicia es fundamental para el Derecho la cual tiene diversas connotaciones por lo que la justicia social, y por otra parte la justicia jurídica es algo que imparten o dejan de impartir, los jueces a través de los órganos instaurados para ello (tribunales).

La víctima del delito u ofendido, es directamente resultado del delito, en el cual intervienen múltiples componentes, tanto individuales como sociales, por lo que el sentimiento de justicia es un sentimiento social fuerte, que vincula a los miembros de una sociedad. En consecuencia cuando alguien es víctima de los transgresores de la ley, se ve afectado el ofendido tanto en sus bienes como en su persona.

4.5 Carencias en el derecho del ofendido.

Ahora bien retomando la actividad del Representante Social, en relación al monopolio del ejercicio de la acción penal, y que la reparación del daño se concibe como pena pública, la víctima del delito tiene un papel muy limitado.

Ya que por lo que respecta al delito de despojo, lo que busca es precisamente que le sea restituido el bien inmueble del cual fuere despojado por parte del probable responsable, pero que el mismo, sólo puede lograrse actualmente, a través de una sentencia condenatoria y que derivado de la misma se condene a la restitución del objeto material del ilícito.

Por lo que el ofendido se encuentra en un total desamparo en dicho aspecto, ya que es afectado en su patrimonio desde el momento en que es despojado del mismo, hasta que se dicta sentencia definitiva ya su inmueble estará ocupado por el probable o probables responsables. En dicho lapso de tiempo éste es indeterminado, por lo que inclusive pueden transcurrir años en el mismo.

A pesar de lo limitado de su función, ésta cambiaría radicalmente al reformarse el artículo 308 fracción I del Código Penal vigente, al seguir dicha figura delictiva a través de querrela, ya que el pasivo tendría la facultad en diferentes etapas para dar solución a la problemática de manera pronta y salvaguardando sus intereses de carácter patrimonial.

De esta forma por lo que respecta a la fase de Averiguación Previa, el ofendido estaría facultado por la ley, para querrellarse por el delito que estima la víctima, por lo que se deriva la facultad de otorgar el perdón del ofendido, siendo a través de dicha facultad por la cual puede restituir de su bien inmueble, sin olvidar que dicha atribución es reconocida en razón de haber sufrido en su patrimonio los efectos del hecho ilícito.

En otro aspecto debe de reconocerse que precisamente los ofendidos son las personas que acuden ante las autoridades con el carácter de denunciantes, por lo que el hecho de que el delito de despojo sea a través de querrela, no pone en peligro la investigación y persecución de dicha figura antijurídica, sino por el contrario beneficiaría en todos los aspectos al ofendido, así como en la solución de los conflictos de dicha índole.

Por lo que la víctima del delito, como se ha referido anteriormente, contaría con una mayor cantidad de atribuciones y de modo particular tratándose de la reparación del daño que por ley le corresponde, es decir la restitución definitiva del bien inmueble del cual fue desposeído.

CAPÍTULO QUINTO.
NECESIDAD DE UNA REFORMA AL ARTÍCULO 308 FRACCIÓN I DEL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

5.1. La reforma penal.

En los últimos años se ha intensificado la necesidad de la reforma a las leyes penales, ello derivado de los cambios y necesidades sociales, que han traído como consecuencia conocer el hecho y descifrar la participación delictuosa, para así poder establecer las consecuencias jurídicas del hecho ilícito.

Estableciéndose así las nociones de peligrosidad, estado peligroso, riesgo personal o daño social, atendiendo dichos aspectos y primordialmente a los principios de nuestro sistema jurídico penal mexicano. La racionalidad de las consecuencias jurídicas del delito, es como se puede establecer en el caso particular de una necesidad de reforma del delito de despojo, en el Estado de México.

Ahora bien, tomando en consideración las necesidades de la sociedad, así como del ofendido por el delito de despojo; actualmente existe un verdadero desamparo a sus derechos, viéndose directamente afectados y alterados los recursos jurídicos. Asimismo las instituciones dispuestas para la prevención, la procuración y la administración de justicia penal no cumplen con su objetivo, no logrando así asumir el papel que les corresponde en la sociedad moderna.

A lo anterior se agrega el desarrollo cada vez más intenso de la delincuencia llamada moderna, trayendo consigo frustración y nerviosismo de la sociedad, es importante establecer las medidas necesarias por parte del Estado para así salvaguardar los intereses de la sociedad, así como particulares, para que de esta forma pueda existir un verdadero bienestar social a través de sus instituciones.

Por lo que en la actualidad existe una verdadera y notoria necesidad de reformar el artículo 308 en su fracción I del Código adjetivo de la materia, ya que precisamente a través de dicha reforma, se obtendrían grandes beneficios tanto

para la sociedad, traducido en el ofendido específicamente, así como para el Estado, mismos que se harán notar a continuación.

Es por todo lo anterior que se considera que existen elementos suficientes para reformar el artículo ya citado en el párrafo anterior, ya que como consecuencia del mismo vendría a dar una verdadera protección al ofendido, persona la cual se ve afectada directamente en su patrimonio y de igual forma en los diversos tiempos y costos como se desarrollará a continuación.

5.2 La delincuencia y la sociedad.

En este orden de ideas, cabe estudiar lo relacionado a la delincuencia y la sociedad, puesto que se encuentran relacionados estrechamente, para que así se pueda tener una mejor visión en los aspectos que influyen en el delincuente para que realice la conducta antijurídica y la influencia que tiene la sociedad, resaltando las necesidades jurídicas de una reforma penal.

Ahora bien el fenómeno de la delincuencia puede considerarse desde una perspectiva social y otra jurídica. Desde el punto de vista jurídico se considera delincuente quién comete una acción o una omisión contraria a la ley vigente.

Desde un punto de vista social se puede decir que el delincuente "...es quien comete "actos dañosos" para con uno mismo, para sus semejantes o para los intereses morales y materiales de la sociedad".⁸⁰

En el aspecto social, el delincuente es un factor desencadenante de las conductas delictivas es la misma sociedad; es decir, para acabar con la delincuencia y la criminalidad hay que hacer una reforma social profunda del entorno.

⁸⁰ Nino, Carlos Santiago. Los límites de la Responsabilidad Penal, Buenos Aires, Editorial Ancel, 1980, p. 181.

Tomando en consideración la teoría sociológica, donde señala que el delincuente se hace y no nace, los rasgos constitutivos no son heredados, la experiencia es un factor que juega en contra. Todos los ciudadanos pueden ser o delincuentes sangrientos o personas ejemplares.

En suma, los delincuentes son miembros sanos que crecen en una comunidad enferma, en una comunidad en la que el estilo de vida delictivo es más accesible y se aprende con más facilidad que las normas de convivencia ética y sociales.

Ahora si bien es cierto que un ambiente negativo influye grandemente en los delincuentes, y no menos cierto es que la familia juega un papel muy importante en nuestros miedos, frustraciones o seguridad y alegrías. Lo cierto es que el hombre es responsable de sus actos: nace y se hace, pero también tiene la posibilidad de transformarse así mismo y a su entorno, es totalmente consciente de ello.

Por lo que el Derecho juega un papel trascendental a través de las normas jurídicas establecidas para ello, cuyo fin es encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria.

Tomando en consideración el delito de despojo en su fracción I del artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado de México, el ilícito sobre el patrimonio de las personas y el bien jurídico que se intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay una cuya tutela debe de ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, para garantizar la supervivencia misma del orden social, existiendo la posibilidad de reformar dicho precepto legal antes invocado; sin que ello venga a contravenir los principios y la tutela del bien jurídico, este hecho será abordado con mayor precisión más adelante.

5.3 El delito y sus consecuencias.

La conducta de acción y de consumación instantánea con la cual se afecta el bien jurídico por parte del probable responsable, al momento en que de propia autoridad hace uso del bien mueble del cual no tiene ningún derecho, tiene consecuencias jurídicas, las cuales serán implementadas por parte del órgano jurisdiccional competente y que precisamente dichas consecuencias jurídicas sirven para sancionar su actuar ilícito.

Ahora bien el delito es una acción u omisión penada por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos. Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción delictiva es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. Dicha acción debe depender de la voluntad de una persona, asimismo se excluyen de las tipificaciones delictivas, supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se haya sometida, anulada o dirigida.

El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo. Entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible) y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de fundamentos de legalidad.

Así en el momento en que el sujeto activo del delito, de propia autoridad hace uso de un bien inmueble ajeno del que no le corresponde ningún derecho, en ese momento se ha cometido el delito de despojo. Pese que conoce de su actuar, realiza el mismo, en este sentido debe de atenerse a las consecuencias jurídicas.

En este sentido cabe hacer mención que en el delito de despojo que sea cometido a través del uso de la violencia en las personas o intimidación de las mismas, es de mayor repercusión social, ante la actitud tomada por el inculpado y cuya conducta deberá de ser totalmente reprimida por parte del Estado a través de las instituciones preestablecidas para ello.

La pena por el delito de despojo es más grave si el objeto del delito es un bien destinado al servicio público, atendiendo al bien jurídico tutelado por la norma.

Por lo contrario si la conducta antijurídica es desplegada como medio comisivo de la misma a través de la "FURTIVIDAD" es decir, el probable responsable en ningún momento utiliza la violencia o la intimidación para cometer su fin, sino contrario es aquella actividad que se realiza de manera oculta, o secreta y en ausencia del o de los ofendidos; por lo que su actuar es de menor repercusión social.

En este orden de ideas el inmueble que será objeto de despojo, se encuentra solo, es decir sin ninguna persona en su posesión, por lo que el sujeto activo se aprovecha de su vigilancia, cabe de esta forma la posibilidad de que el autor de la conducta lo haya realizado debido a una necesidad personal, sin que ello deba de justificar su conducta.

Ahora bien, al momento en que el ofendido llega a su inmueble, y advierte que el mismo ya se encuentra ocupado por terceras personas totalmente ajenas, por su libre arbitrio no los puede desalojar. Debe de atenerse a la norma penal y a los procedimientos ya establecidos, con el fin de recuperar su patrimonio a la

brevedad posible. Pese a dicha necesidad en la actualidad el pasivo recupera su derecho de posesión sobre su bien, hasta una vez dictada una sentencia condenatoria, y de la cual podría transcurrir un tiempo notable; contrario a lo que sucedería si se reforma el delito de despojo, reduciéndose notablemente los tiempo, recursos y espacios, reflejándose de esta forma la necesidad de una reforma, para satisfacer las necesidades de la sociedad.

Precisamente la actividad del inculpado, es reprochada por nuestra legislación penal y en donde cabe destacar, que el objetivo del pasivo es la restitución definitiva del bien; es decir que las cosas guarden el estado actual que tenían, antes de la comisión del ilícito, aunado a ello, se tiene también la imposición de una pena, competencia de un juez penal.

Pero de ninguna manera deberá entenderse a la furtividad como una agravante o de tipo, por lo que como se ha mencionado en líneas anteriores es un medio por el que se puede llevar a cabo el delito en estudio.

Por ende, el hecho de que el activo del delito de despojo de cosas inmuebles haya aprovechado que la persona que podía evitar la ocupación del inmueble no se encontraba en el lugar, constituye un elemento del tipo penal, mismo que no debe tenerse en cuenta como un agravante al individualizar la pena que le corresponde. Ello implicaría un doble reproche respecto de una misma conducta que atenta contra el principio de prohibición de los factores de determinación de la pena, según el cual no puede atenderse nuevamente, ya que los mismos forman parte de la descripción típica en particular.

Recalcando que el principal objetivo que busca el ofendido del delito de despojo, será el que se le restituya de su bien inmueble, para que de esta forma pueda poseer el mismo, conforme a las normas, ya que precisamente el bien jurídico tutelado de la norma lo es la propiedad. Así lo que se sanciona es el actuar ilícito del o los sujetos que intervengan en el mismo, medida de seguridad que ejecutará el Estado, se está ante un largo procedimiento desde el inicio de la

respectiva denuncia, hasta la sentencia condenatoria en la cual al sentenciado se le obligue a la restitución definitiva de dicho bien, viéndose de esta forma directamente agraviado el ofendido, que pese a que acude ante la autoridad competente (Agente del Ministerio Público) en debido ejercicio de sus derechos, éste no puede dar solución al mismo, debido a la naturaleza del delito y la persecución del ilícito, en el Estado de México.

Es por lo que la reforma no debe ser totalmente amplia, es decir se propone cumpla con una serie de requisitos, para que no se valga el probable responsable de la misma para evitar cualquier tipo de responsabilidad penal, sino la misma deberá de ser reprimida cuando se ejecute a través del uso de la violencia, requisitos que se detallarán de manera más precisa en la propuesta que posteriormente se desarrollará.

5.4 Fines del Derecho.

Es indispensable en éste orden de ideas establecer la finalidad del derecho a través de sus instituciones y los cuales son para establecer el orden, la paz, conseguir el bien común y proporcionar la seguridad jurídica.

Jorge Rendón Vásquez plantea que los valores jurídicos constituyen los fines del Derecho. Él agrupa a los valores jurídicos en tres niveles: en el primero están el orden, la seguridad y la paz social, en el segundo tenemos a la justicia; y en el tercero se sitúa el deseo de cambio del sistema jurídico.⁸¹

Por su parte el autor Mario Alzamora Valdez, excluye a la justicia como fin del derecho, pero él dice que el orden, la paz social, la seguridad jurídica y el bien común, constituyan los fines del Derecho.⁸²

⁸¹ Vásquez, Jorge Rendón. Sociedad y Conflicto, México, Editorial, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995, p. 65.

⁸² Alzamora Valdez, Mario. Introducción a la ciencia del Derecho, Lima, Editorial Arayu, 1982, p. 35.

El Estado debe salvaguardar los derechos de la sociedad, así como los de un aspecto personal de los individuos, para así poder cumplir con otro de sus objetivos que es el bien común, siendo que la reforma al artículo 308 fracción I del Código Penal vigente en el Estado de México, cumpliría con los objetivos ya descritos.

Bien común, se define como el conjunto de condiciones sociales que favorecen la existencia y el desarrollo del hombre. Se trata de prescripciones sociales necesarias para que los individuos y grupos alcancen plenamente sus fines existenciales y logren su desarrollo integral. Pertenece a toda la comunidad. Por lo que es el fin último, el propósito supremo, incluyendo el ideal de la justicia.

La seguridad Jurídica, es el valor jurídico que consiste en la garantía que el derecho proporciona a los asociados respecto de la conservación y respeto de sus derechos. Si estos fueran violados le serán reestablecidos o reparados.

Ante lo manifestado anteriormente, se refleja aún más la necesidad jurídica y social que a través de la reforma al delito de despojo, pueda dar cumplimiento a los fines del Derecho y como consecuencia de los mismos, un verdadero amparo y protección de los derechos de la persona que sea despojada de su bien inmueble y que como patrimonio del mismo, deberá salvaguardarse siempre que se compruebe el derecho ejercido sobre el mismo.

De igual manera cabe hacer mención, que la propuesta que se plantea en el presente trabajo de investigación, es en base a los principios del Derecho, sin poner en peligro la verdadera protección o amparo de las leyes, las cuales en su momento fueron creadas para cumplir los fines, pero que de acuerdo a las necesidades de la sociedad y su evolución, es notable el hecho de una reforma que vendría a cumplir con lo fines del derecho que se han mencionado y los cuales son: el orden, la paz, conseguir el bien común y proporcionar de esta forma la seguridad jurídica.

5.5 Fines del Estado.

Así las cosas, y una vez establecidos los fines del Derecho, se debe establecer la asociación que existe con el Estado y sus diversos órganos, entre ellos lo relativo al Congreso que emite las leyes; el Poder Ejecutivo aplica políticas, entre otros; el Poder Judicial, administra justicia; Organismos Públicos que producen normas; en cada uno de los casos, apreciar que, de diversas maneras, los órganos del Estado están vinculados estrechamente al Derecho y lo producen para el territorio y toda la población.

Con el término Estado nos referimos a un tipo de fenómeno social caracterizado por rasgos esenciales, como: a) una relación de autoridad y subordinación entre sus integrantes; b) el ejercicio monopólico por quienes son titulares de la autoridad; c) la existencia de un orden jurídico; d) relativa permanencia; y e) dimensión institucional. El Estado no es, pues, un ente que se halla por encima de la sociedad e independiente de ella.

El Estado no es un fenómeno físico susceptible de percibirse por los sentidos, sino un hecho social que conlleva la interacción jerárquica de sus miembros, normado por un orden jurídico.

En suma, el Estado es un fenómeno social complejo, cuyo rasgo distintivo es la regularización coactiva de la conducta humana a través de un orden normativo. La naturaleza del Estado es compleja por tener varias dimensiones estrechamente ligados entre sí. Dichas dimensiones son: el horizonte espacio temporal en el que existe la conducta colectiva jerárquicamente articulada y el orden normativo; es decir, que el Estado integra en su naturaleza normas.

Ahora se puede afirmar que el Estado debe establecer los mecanismos necesarios para la salvaguarda jurídica de los intereses sociales, y en el caso particular de la rama del Derecho Público; que lo es el penal, en el cual cabe notar la necesidad jurídico social de una transformación al delito de despojo en el

Estado de México, reduciendo, costos y tiempos innecesarios para el cumplimiento de los fines legales.

En definitiva se puede afirmar que el fin primordial es el "bien común". Así el orden jurídico es un elemento fundamental del bien común, pero no es el fin del Estado, sino un producto social que se inspira en el bien común, poder y fin están contenidos en el orden, al cual remodelan.

El bien común consiste en un conjunto de condiciones sociales que favorecen el desarrollo del hombre, medio social propicio para que éste realice sus potencialidades como persona.

Tomando en consideración la hipótesis de la presente investigación, cabe mencionar que el delito de despojo, actualmente es perseguible de oficio, en relación a ello (el bien inmueble, objeto del ilícito), se resolverá hasta el momento de dictarse una sentencia. Debe de transcurrir un tiempo largo, y como consecuencia se generan gastos procesales para el Estado; por lo que atendiendo al fin de éste, es importante reformar el artículo 308 fracción I del código sustantivo de la materia. Así, ya que no sólo se beneficiaría al ofendido, sino que de igual manera tendría aspectos positivos para el Estado, a través de sus instituciones, salvaguardando en todo momento el bien jurídico tutelado por la norma.

5.6 El ofendido y sus necesidades.

Al comenzar el estudio y análisis de este capítulo, es importante destacar el fin de la presente investigación, que no es el de proteger al delincuente, sino dar una alternativa al ofendido, para salvaguardar sus intereses, y que como consecuencia de ello también se reduzcan limitantes de tiempo, espacios y recursos por parte del Estado a través de sus instituciones.

De igual forma se está consciente de la naturaleza del ilícito en estudio y que precisamente la investigación es para dar una opción jurídica a la solución del

problema ya planteado, y como consecuencia de ello una mejor procuración e impartición de justicia, requiriendo por ende una reforma integral en la materia. Con lo propuesto en este trabajo, habría un avance significativo en la materia.

En el aspecto personal el hombre desea estar, en la medida de lo posible, protegido contra el peligro o la privación, protegido de los problemas futuros; requiere sentir seguridad, estar libre de peligros y vivir en un ambiente agradable, en orden para él y para su familia.

El aspecto de la seguridad es particularmente importante y en el caso específico en sus bienes, siendo que las personas que se ven afectadas acuden ante las autoridades previamente establecidas (Agente del Ministerio Público), para salvaguardar sus derechos y en el caso particular de sus bienes, con el fin de ser protegidos los mismos.

Así el Derecho como sistema de control social tiene frente a los otros, características especiales dado que actúa sobre las relaciones de poder, usando la fuerza en última instancia. Su condición de sistema de control social determina sus funciones.

Por lo que el delito de despojo en su artículo 308 en su párrafo primero establece que al responsable de este delito se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

La sanción podría ser la pena privativa de la libertad, lo cual implica quitarle a la persona este bien tanpreciado, por un tiempo determinado; pero el mismo debe de ser en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor.

En este sentido no existe duda alguna que dicha penalidad se deriva del delito en estudio y el objetivo del mismo es precisamente sancionar la conducta antijurídica desplegada por parte del sujeto activo.

Asimismo no debe de olvidarse en este aspecto al ofendido del delito, que como ya se ha multicitado anteriormente, lo que busca es que se haga entrega de su inmueble objeto del despojo, porque debieran de tomarse en consideración las necesidades del mismo es decir, salvaguardar sus derechos jurídicos y que esté podría hacerlo a través de una reforma del delito de despojo que aparejado al mismo traería consigo muchos más beneficios.

Es así que al seguir la conducta de despojo a través de la querrela, el ofendido tendría muchas más posibilidades de recuperar su bien inmueble de manera pronta y eficaz, hecho que no ocurre en la actualidad, sino que contrario a ello debe de transcurrir un tiempo notorio para que el pasivo pueda ejercer sus derechos que fueron violados, reiterando una vez más la necesidad de una reestructuración del delito, para el bien común.

Se sostiene precisamente lo anterior, ya que el delito de despojo es perseguible de oficio, siendo que el Agente del Ministerio Publico Investigador, tiene la obligación de realizar todas y cada una de las diligencias pertinentes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. De esta forma se pueda ejercitar la correspondiente acción penal, y dar la competencia al juez penal, para que en un lapso de tiempo indeterminado resuelva en definitiva e imponga las sanciones correspondientes.

Por lo que existe una verdadera necesidad de reestructuración del delito de despojo en el Estado de México, precisamente en base a los fines del ofendido, los principios del Derecho, y objetivos del estado, ya que los mismos se encuentran estrechamente enlazados, satisfaciendo las necesidades de cada uno de ellos, sin que en ningún momento contravenga los principios de los mismos, sino por lo contrario se ven reforzados aún más.

Haciendo una síntesis de todo lo mencionado en este tema , en relación con la propuesta central del trabajo de investigación, que es la reforma al artículo 308 Fracción I del Código Penal vigente en el Estado de México, para que dicha figura

antijurídica sea perseguible a través de la querrela, debido a las necesidades actuales de la sociedad, y en el supuesto de que se realizará la reforma propuesta referida, se requiere de un verdadero compromiso por parte de las instituciones del Estado precisamente del Agente del Ministerio Público, para que en todo momento se conduzca de manera adecuada, en base a las normas jurídicas y principalmente como verdadero representante de los intereses del ofendido. De esta forma se puedan reflejar los resultados y cumplan las expectativas de los postulados contemplados en nuestra Ley suprema.

De manera más precisa la propuesta de reforma se concretizaría en la siguiente forma: Artículo 308.- Comete el delito de despojo: I.- El que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, dicha conducta se perseguirá por querrela, cuando no se ejecute en su comisión la violencia y no se encuentre dentro de lo estipulado en los párrafos tercero y cuarto de este mismo ordenamiento legal[...]

CONCLUSIONES

De la presente investigación se desprenden una serie de conclusiones tanto para entender el delito de despojo, como para valorar el grado de la necesidad de una reforma a la fracción I del artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de México, por lo que de acuerdo al desarrollo de los diversos capítulos se establece lo siguiente.

La figura que se conoce actualmente como “Despojo” se desarrolla durante del Derecho Romano, dentro de los delitos privados, los cuales eran perseguidos por los particulares en su propio interés y con el paso del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por parte del Estado y sometidos a una pena pública.

En México el principal antecedente en nuestro sistema jurídico, se encuentra en las llamadas Leyes de Indias, precisamente en la Novísima Recopilación Libro XI, título XXXIV, de los juicios de despojo y restitución, en el cual ya se establecían los requisitos para el tipo penal, así como la penalidad.

El despojo es aquel acto por medio del cual el sujeto activo ocupa o hace uso ilícitamente de un inmueble ajeno o ejerce un derecho real que le pertenece a otro, afectando de esta forma el bien jurídico, tutelado por la norma que lo es el patrimonio. El despojo de inmuebles se encuentra regulado en el Título Cuarto “Delitos Contra del Patrimonio”, Capítulo V, contenido en el Artículo 308 fracción I del Código Penal vigente del Estado Libre y Soberano de México; cuya fracción establece: EL QUE DE PROPIA AUTORIDAD OCUPE UN INMUEBLE AJENO O HAGA USO DE ÉL O DE UN DERECHO REAL QUE NO LE PERTENEZCA.

El delito de despojo se ejecuta a través de una conducta de acción, de resultado material, de acuerdo al daño de lesión, instantáneo, doloso, simple, unisubsistente, de acuerdo al número de sujetos puede ser uni subjetivo o plurisubjetivo, es actualmente de oficio, del fuero común y federal. La conducta desplegada por parte del sujeto activo del ilícito, lo puede ser a través de diversos

medios comisivos con la violencia que puede ser física o moral, el engaño o la furtividad.

Es importante concluir lo relacionado a la función e intervención del Agente del Ministerio Público, como representante social en la persecución del delito de despojo, así como las limitantes y alcances del mismo siendo las siguientes:

a) La actividad del Órgano Investigador es la integración de la Averiguación Previa, en donde realiza todas y cada una de las actuaciones necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejerciendo la acción penal, el Ministerio Público sabe de denuncias, querellas y acusaciones de los hechos constitutivos de los delitos, para practicar y ordenar los actos para la comprobación de los elementos del tipo penal o cuerpo del delito.

b) El delito de Despojo, actualmente es perseguido de oficio, por lo que el Representante Social, tiene la obligación, de realizar todas las diligencias que crea necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercitando la acción penal, consignando los hechos ante un Juez Penal competente para que éste conozca los hechos y pueda resolver en definitiva sobre la comisión del tipo penal, e imponer de esta forma las respectivas sanciones.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona aun y cuando esta persona no esté relacionada directa o indirectamente en los hechos, por lo que el órgano investigador tiene la obligación de perseguir dichos hechos de oficio. Contrario a ello, la querella, es aquella presentada por parte del ofendido quien se ve directamente afectado por la conducta del indiciado, de esta forma se amplían las posibilidades de solución del conflicto de manera más pronta y eficaz salvaguardando el bien jurídico, así como los intereses del ofendido. La querella, como forma de iniciar el procedimiento penal, opera por regla general en los delitos donde los bienes jurídicos que tutela la norma penal, corresponden a la esfera íntima del sujeto titular de los mismos como lo es en el delito de despojo de índole patrimonial.

Si el delito en comento, como requisito de procedibilidad, lo fuera a través de la querrela, facultaría al Ministerio Público a la restitución del bien mueble propiedad del pasivo, precisamente dentro de la Averiguación Previa, beneficiándose con ello el ofendido del delito, pues se ahorraría tiempo, costos y espacios procesales que actualmente se desprenden de la persecución del tipo penal, que repercuten en la prohibición al ofendido de hacer uso de su bien inmueble,

Uno de los principales problemas que existen actualmente del tipo penal de despojo en su fracción I de numeral 308 del Código sustantivo de la materia, lo es el hecho que el probable responsable se encuentra en posesión del inmueble al momento de que se denuncia, por lo que al realizar todas de las diligencias necesarias, puede transcurrir un tiempo notable, hasta que se dicte sentencia y se pueda obtener la restitución definitiva. El ofendido se ve afectado directamente en su patrimonio, ya que éste no puede hacer uso ni poseer el inmueble, destacando la necesidad de restituir sus derechos al pasivo, desde la Averiguación Previa y que el mismo lo puede hacer a través del perdón del ofendido.

El perdón del ofendió, derivado de la querrela, beneficiaría al pasivo del delito de despojo, ya que será una opción que tendría el querellante, para otorgar o no el perdón del ofendido y de esta forma; su inmueble no sea ocupado por más tiempo por el probable responsable, y de no existir dicha restitución el órgano investigador ejercitaría la correspondiente acción penal.

El principal objetivo que tiene el ofendido, del tipo penal de despojo, es que le sea restituido de su bien inmueble, del cual fue despojado; pero tomando en consideración que dicho ilícito lo es perseguible de oficio, por lo que su fin sólo puede ser cumplido hasta una vez dictada sentencia condenatoria, por lo que puede transcurrir un lapso de tiempo notable para que ocurra lo anterior. Así el ofendido se encuentra en un total desamparo ya que se ve afectado en su patrimonio con

dicho hecho, pues el inmueble desde la comisión del ilícito estará ocupado por parte del probable responsable, el cual incluso pudiera dar mal uso del mismo.

Actualmente existe un desamparo a los derechos del ofendido, del delito en comento y de esta forma altera los recursos jurídicos, por lo que el Estado debe establecer las medidas necesarias para salvaguardar los intereses de la sociedad, así como particulares, traduciéndose ello en un bienestar social a través de sus instituciones y restituir prontamente los derechos de las víctimas y ofendidos.

Se refleja una necesidad de reforma a la Ley Penal en lo relacionado al delito de despojo, previsto en su fracción primera del numeral 308 del código penal vigente, derivado de los cambios y necesidades sociales. La reforma penal se traduciría en perseguir la figura delictiva de despojo, en su fracción I del artículo 308 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de México a través de querrela, siempre y cuando no se emplee en su ejecución el uso de la violencia.

Resaltando el objetivo que busca el ofendido del delito de despojo, siendo la restitución de su bien inmueble para que de esta forma pueda poseer el mismo, conforme a las normas. Actualmente estamos ante un largo procedimiento desde el inicio de la respectiva denuncia, hasta la sentencia condenatoria en la cual al sentenciado se le obligue a la restitución definitiva de dicho bien, viéndose de esta forma directamente agraviado el ofendido, que pese a que acudió ante la autoridad competente, el órgano investigador, en ejercicio de sus derechos, éste no puede dar solución al mismo, debido a la naturaleza del delito y la persecución del ilícito. Lo anterior se solucionaría de manera más pronta y eficaz al perseguir dicha figura delictiva a través de la querrela.

Se demuestra que existe una verdadera necesidad de reestructuración del delito de despojo en el Estado de México, precisamente en base a los fines del ofendido, los principios del derecho y objetivos del Estado, ya que los mismos se encuentran estrechamente enlazados, satisfaciendo las necesidades de cada uno

de ellos, sin que en ningún momento contravenga los principios de los mismos, sino que por lo contrario se ven reforzados aún más.

La propuesta de reforma se concretizaría en la siguiente forma Artículo 308.- Comete el delito de despojo: I.- El que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, dicha conducta se perseguirá por querrela, cuando no se ejecute en su comisión la violencia y no se encuentre dentro de lo estipulado en los párrafos tercero y cuarto de este mismo ordenamiento legal, siendo que a través de la misma, se solucionarían las problemáticas planteadas en el presente trabajo de investigación.

Una vez demostrado que se pueden mejorar las alternativas de solución en lo que respecta del delito de despojo en su artículo 308 fracción I del Código sustantivo de la materia, al perseguir dicho ilícito a través de querrela. Se propone una nueva estructura del delito para que de esta forma se puedan solucionar los diversos problemas que han aparecido a lo largo de la evolución de las necesidades legales y sociales.

PROPUESTA

El presente trabajo de investigación, está encaminado a que se realice una reforma a la Fracción I del artículo 308 del Código Penal Vigente en el Estado Libre y Soberano de México, en razón a lo expuesto en el presente cuerpo de la investigación:

Ahora bien el Despojo de inmuebles, lo encontramos en el Título Cuarto “Delitos contra el patrimonio”, Capítulo V, contenido en el artículo 308 fracción I del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de México.

En este orden de ideas cabe hacer mención que desde el origen del delito de despojo a la actualidad, se han realizado diversas modificativas al tipo penal, ello derivado a la evolución de la sociedad y el Estado, para salvaguarda del bien jurídico tutelado por la norma y satisfacer las necesidades, por lo que actualmente la Fracción I de dicho precepto legal establece que:

Artículo 308.- Comete el delito de despojo:

I. EL QUE DE PROPIA AUTORIDAD OCUPE UN INMUEBLE AJENO O HAGA USO DE ÉL O DE UN DERECHO REAL QUE NO LE PERTENEZCA.
[...]

El presente trabajo, sólo va dirigido a la fracción I del numeral 308 del código sustantivo de la materia, no así de sus demás fracciones y párrafos debido a la problemática previamente planteada, respecto al mismo.

LA PROPUESTA que se plantea en relación a la reforma sería en los siguientes términos:

Artículo 308.- Comete el delito de despojo:

I.- El que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, **dicha conducta se perseguirá por querrela, cuando no se ejecute en su comisión la violencia y no se encuentre dentro de lo estipulado en los párrafos tercero y cuarto de este mismo ordenamiento legal.**

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

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

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

Cuando se trate de predio por decreto del ejecutivo del Estado, haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes, se le impondrá de dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta a trescientos días multa.

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

Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aun sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes

dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos estos , inculpados de los delitos cometidos.

Cabe destacar que la esencia de la modificación está en el tipo penal, en su fracción I del artículo 308 sea perseguible a través de querrela, y no así a la esencia del delito, por lo que no se pone en riesgo la interpretación del delito de despojo en cuanto a los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Ahora bien por lo que respecta al texto **“cuando no se ejecute en su comisión la violencia”**, lo es precisamente derivado a la naturaleza del mismo; ya que la utilización de la violencia ya sea física o moral como medio de comisión para despojar al pasivo de su bien inmueble, es de mayor repercusión social, ante la actitud tomada por el inculpadado y cuya conducta deberá ser totalmente reprimida por parte del Estado a través de las instituciones preestablecidas para ello y la cual no deberá por ningún motivo justificar su actuar.

Por lo que dicho medio comisivo transgrede totalmente el derecho a la posesión pacífica del ofendido y de igual manera el bien jurídico tutelado, ya que precisamente contrario a su voluntad del pasivo o a cualquier tipo de resistencia, el inculpadado se vale de la violencia para cumplir con su cometido, por lo que el empleo del mismo es totalmente reprochado por la legislación penal y del cual no puede existir ningún tipo de beneficio.

Es así que la violencia, es un comportamiento deliberado que resulta en daños físicos así como psicológicos, por lo que el ejercicio de la misma, resulta a todas luces irrazonable. La misma no cuenta con ninguna justificación, al tener pleno conocimiento de sus efectos.

Si la conducta antijurídica, es desplegada como medio comisivo de la misma a través de la “furtividad”, es decir el probable responsable en ningún momento utiliza la violencia o la intimidación para cometer su fin y por lo contrario es aquella actividad que se realiza de manera oculta, o secreta y en ausencia del o de los

ofendidos. Es por lo que la propuesta planteada no lo es de manera totalmente amplia, es decir, se propone cumpla con una serie de requisitos, para que no se valga el probable responsable de la misma para evitar cualquier tipo de responsabilidad penal, por lo contrario, la misma deberá de ser reprimida cuando se ejecute a través del uso de la violencia, ello en base a los principios legales, salvaguardando el bien jurídico tutelado por la norma.

En este mismo orden de ideas por lo que respecta al texto “...y no se encuentre dentro de lo estipulado en los párrafos tercero y cuarto de éste mismo ordenamiento legal...” lo es precisamente a la naturaleza de dichos párrafos ya que de acuerdo a la descripción de los mismos se puede establecer que son agravantes del delito, toda vez que independientemente de la penalidad del tipo, aumentará si se encuadra con dichas hipótesis, por lo que de igual forma no debe de tener justificación y amparo por nuestra legislación dada su naturaleza.

Máxime cuando lo establece el propio artículo 9 del Código Penal vigente en el Estado de México, el cual prevé los delitos graves y dentro de los cuales se encuentra lo contenido en la fracción III y párrafos tercero y cuarto del artículo 308 en comento, siendo precisamente graves para los efectos jurídicos, sustantivos y procesales, aquellos que afectan de manera peligrosa e irreversible, valores fundamentales o bienes inherentes a la víctima, ofendido o sociedad y el Estado; entendiéndose como bienes jurídicos tutelados por la norma jurídico penal como aquellos valores protegidos y reconocidos en la descripción del tipo penal.

El párrafo tercero del artículo 308 del Código Penal vigente en el Estado de México prevé los bienes inmuebles propiedad del estado, de conservación ambiental, y que precisamente la ocupación del mismo de forma indebida pondría en peligro el ecosistema natural, por lo que se ve aún más reflejada la peligrosidad del mismo, y su calidad de delito grave.

Por lo que respecta a la propuesta “...**dicha conducta se perseguirá por querrela ...**” base principal del presente trabajo de investigación, es importante

destacar el hecho de que en el texto legal, se establece que el agraviado del tipo, lo es precisamente el dueño del inmueble o poseedor, es decir la persona afectada directamente por el actuar del inculpado, de esta forma al perseguir dicho ilícito en su fracción primera a través de la querrela no se pondría en riesgo la persecución del ilícito en comento, y por el contrario se beneficiaría principalmente al ofendido, toda vez que desde el actuar del representante social, podría conseguir la restitución de su bien objeto materia del delito.

Ahora bien dicha restitución estaría estrechamente ligada, al perdón del ofendido, característica de igual forma de la querrela, es decir al arbitrio del sujeto pasivo, a través de una conciliación entre las partes para llegar a una sana solución, resultando una pronta y expedita impartición de justicia, fin indispensable del Estado.

Por otro lado, cabe resaltar que sería una opción que tendría el querellante para beneficiarse del mismo, es decir, para que su inmueble no sea ocupado por más tiempo por el justiciable, ya que actualmente para que ocurra esto debe de existir en contra del inculpado una sentencia condenatoria y que se le obligue al mismo a la restitución definitiva de bien inmueble.

En el mismo sentido, debe decirse que al no existir un acuerdo entre las partes, el órgano investigador tiene la obligación de realizar todas las diligencias que crea necesarias, para acreditar los elementos del tipo, así como la probable responsabilidad, y a su vez tendrá que consignar las respectivas pruebas, ante el órgano jurisdiccional el cual previos los trámites de ley, deberá de resolver sobre la problemática previamente fundada y motivada.

Por lo que se está consciente de la naturaleza del ilícito en estudio y que precisamente la investigación lo es para dar una opción legal a la solución del problema ya planteado y como consecuencia de ello una mejor procuración e impartición de justicia, requiriendo por ende una reforma integral en la materia. Con lo propuesto en este trabajo, el avance sería significativo en la materia.

En esta tesis se ha afrontado el problema del estado actual que guarda el delito de despojo, en el Estado de México. El objetivo es establecer la necesidad de una reforma a dicho tipo penal y mejorar con ello los alcances legales del mismo.

Por lo que tomando en consideración la hipótesis de la presente investigación, puede concluirse la necesidad de la reforma al artículo 308 fracción I, del Código sustantivo de la materia, ya que se vería reflejado una serie de beneficios tanto para el ofendido, así como para el propio Estado en los gastos procesales, tiempo, espacio y primordialmente cumplir con el fin del mismo, que es el bien común.

BIBLIOGRAFÍA

Adato Green, Victoria. Derechos de los Detenidos y sujetos a proceso, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, 179 pp.

Alzadora Valdez, Mario. Introducción a la ciencia del Derecho, Lima, Editorial Arayu, 1982, 90 pp.

Arillas Bas, Fernando. El proceso Penal en México, 11ª edición, México, Editorial Pac, 1995, 207 pp.

Arilla Baz, Fernando. Derecho Penal Parte General, México, Editorial Porrúa, 2001, 232 pp.

Bazdresch, Luís. Garantías Constitucionales, 4ª Ed, México, Editorial Trillas, 1996, 278 pp.

Barrita López, Fernando. Averiguación Previa enfoque interdisciplinario, México, Editorial UNAM, 1997, 423 pp.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho. 12ª ed, Argentina, Editorial Ameba, 1968, 806 pp.

Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal: Parte General, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, 450 pp.

Castro Juventino V. El Ministerio Público Funciones y Disfunciones, México, Editorial Porrúa, 1985, 286 pp.

Carrillo Ortega, Antonio. Derecho Privado Romano, México, Ed. General, 1997, 200 pp.

Cruz Agüero, Leopoldo de la. Procedimiento Penal Mexicano teoría práctica y jurisprudencia, 4 ed, México, Editorial Porrúa, 2000, 189 pp.

Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed. México, Editorial Porrúa, 2001, 203 pp.

Couture Eduardo J. Vocabulario Jurídico, Argentina, Ediciones Desalma, 1991, 313 pp.

Cronomines, Joan. Breve diccionario Etimológico, Madrid, Editorial Gredos, 1996, 67 pp.

Chiovenda, José. Principios del derecho Procesal civil, Madrid, Ed. Rcus, 1977, 179 pp.

Di Pietro, Alfredo. Derecho Privado Romano, Buenos Aires, Ed. Desalma, 1996, 140 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed Porrúa, 1998, 120 pp.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Pena, México, Editorial Porrúa, 1986, 240 pp.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, 2004, 450 pp.

Diccionario Jurídico Epasa (fundación Tomas Moro Espasa Calpe). España, Editorial Espasa Calpe, 1991, 270 pp.

Estenos MacLean. El proceso penal en el derecho comparado, Buenos Aires, Editorial Lavalle, 1946, 160 pp.

Florian, Eugenio. Elementos del derecho procesal Penal, (Trad. De L. Prieto Castro), Barcelona, Editorial Librería Bosh, 1934, 268 pp.

García Ramírez, Sergio . Curso del Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, 1990, 438 pp.

García Ramírez, Sergio. La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, 80 pp.

García Ramírez, Sergio. Derecho Penal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, 156 pp.

García Ramírez, Sergio. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, 321 pp.

Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico, 2ª ed. Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1003, 810 pp.

Guillermo F. Margadant S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, Editorial Esfinge, 2001, 79 pp.

González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado, Segunda Edición. México, Editorial Porrúa, 1996, 198 pp.

Gómez De, Liaño, F. Diccionario Jurídico, España, Edición Graficas Cervantes, 1979, 329 pp.

Iglesis, Juan. Derecho Romano, 12ª edición actualizada, España, 1999, 110 pp.

Javier Villa Stein, Derecho Penal Parte General, Lima, Editorial san marcos, 2001, 200 pp.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, tomo IV, México. Ed. Antigua Librería Robredo, 1963, 450 pp.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Antigua, 1990, 220 pp.

Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México, Editorial Porrúa, 1999, 380 pp.

López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, México, Ed. Porrúa, 2003, 420 pp.

Marchiori, Hilda. Psicología Criminal, México, Editorial Porrúa, 1990, 120 pp.

Mommsen , Teodoro. Derecho Penal Romano, (Trad. Pedro Dorado Montero), Pamplona, Ed. Jiménez Gil, 1999, 200 pp.

Nino, Carlos Santiago. Los limites de la Responsabilidad Penal, Buenos Aires, Editorial Ancel, 1980, 243 pp.

Osorio y Nieto, César Augusto. La averiguación previa, 10a. Ed, México, Editorial Porrúa, 1999, 98 pp.

Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso, 4ª ed. México, Editorial Haria, 2001, 153 pp.

Pavón Francisco. Diccionario del Derecho Penal, México Ed. Porrúa 1990, 450 pp.

Rodríguez de S. Miguel, Juan. Pandectas Hispano- Mejicanas, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, 320 pp.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado de Quinto Circuito, 266 pp.

Semanario Judicial de la Federación , Sexta Epoca. Tomo XXI. P. 76.

Topacio Ferreti, Aldo. Derecho Romano Patrimonial, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, 160 pp.

Topacio Ferreti, Aldo. Estudios de Derecho Romano, Pamplona, Editorial Edeval, 1975, 230 pp.

Vásquez, Jorge Rendón. Sociedad y Conflicto, México, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, 1995, 85 pp.

Valino, Emilio. Instituciones de Derecho Privado, Valencia, Edit. Artes Graficas Soler, 1978, 80pp.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1993, 89 pp.

Villa J, Franco. El Ministerio Publico Federal, México, Ed Porrúa, 1990, 70 pp.

Zamudio H., Fix. La Función Constitucional del Ministerio Publico, México, Ed Porrúa, 1990, 205 pp.

Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 10ª Ed, México, Editorial Porrúa, 2000, 470 pp.

Zamora Grant, Jose. La Víctima en el sistema Penal Mexicano, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, 165 pp.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado del Derecho Penal parte General, México, Ed. Cárdenas, 1988. V. 5, 557 pp.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8ª ed. México, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, 2006, 170 pp.

Código Penal Federal, Raúl Juárez Carro. México, Editorial México, 2007, 60 pp.

Código Federal de Procedimientos Penales, Raúl Jiménez Carro. México, Editorial México, 2007, 252 pp.

Código Penal del Estado de México, Sista, México 2008, 123 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Sista, México 2008, 223 pp.