

26
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL ANTE
EL DELITO DE DESPOJO EN MEXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
JOSE GUADALUPE ALMANZA OROPEZA

ASESOR
LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO



MEXICO, D. F. 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES DE LA PRUEBA.	1
1. Concepto de Prueba.	1
2. Objeto de la Prueba.	3
3. Finalidad de la Prueba.	13
4. Sistemas de Valoración	14

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.	25
1. Concepto de Documento.	36
2. Antecedentes Históricos de la Prueba Documental.	40
3. Naturaleza Jurídica de la Documental.	44
4. Clasificación Conforme al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.	47
5. Momento Procesal de su Aportación.	50
6. Valor Probatorio de los Documentos.	53

CAPITULO III

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL ANTE EL DELITO DE DESPOJO.	56
1. Concepto de Despojo Como Delito.	56
2. Antecedentes Históricos del Despojo.	57
3. Elementos del Tipo.	59
4. Clasificación en Orden al Tipo	90
5. La Documental Ante la Comprobación del Cuerpo del Delito de Despojo.	92
6. La Prueba Documental Ante la Responsabilidad Penal en Delito de Despojo.	102

CAPITULO IV

REGLAMENTACION JURIDICA.	111
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	111
2. Código Penal para el Distrito Federal.	113
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	114
4. Jurisprudencia.	115
CONCLUSIONES	120
BIBLIOGRAFIA	127
LEGISLACION CONSULTADA	131

INTRODUCCION

Resulta evidente pensar, en el Derecho como ciencia social en su aplicación práctica, tiene como fin contribuir al establecimiento de un orden jurídico, que regule las relaciones humanas para su mejor convivencia y desarrollo. No obstante, la praxis jurídica nos muestra que no es fácil la aplicación del derecho al caso concreto, y en todo caso su inexacta aplicación puede traer como consecuencia un desequilibrio, en las fuerzas sociales que intervienen en el mismo.

Ahora bien, en un Estado de Derecho como el nuestro, através de sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, nace y se desarrolla el sistema normativo, y es en este último en el que recae toda la responsabilidad de la aplicación del sentido y contenido de la norma jurídica al caso concreto, toda vez que la historia ha demostrado que la ley sustantiva, sin el respaldo judicial no es más que una declaración en el papel; por lo que resulta necesario encontrar un modelo práctico de asegurar al individuo una protección plena y efectiva contra los excesos y arbitrariedades del poder, y esto sólo es posible con la intervención judicial, ya que la función de éste, es interpretar y aplicar las leyes. Consecuentemente los organos jurisdiccionales deben ser estrictos en su intervención, pues de lo contrario podría dejarse impune un hecho delictuoso o sancionarse a un inocente.

En este orden de ideas, hay un hecho que me ha llamado la atención, y es que en el delito de despojo frecuentemente los jueces penales al enfrentarse a la difícil tarea de la aplicación de la ley penal, tanto sustantiva como adjetiva, al caso concreto y muy especialmente en lo concerniente a la prueba

documental, lo hacen como una mera cuestión de trámite, esto es, en la mayoría de los casos el juzgador únicamente ordena que sean agregados al expediente los documentos que ofrecen las partes o las que de oficio se solicitan, sin darle la importancia que tiene esta probanza, ocasionando con ello una lenta e ineficaz impartición de justicia.

En las páginas siguientes, se hace un estudio jurídico sobre " la importancia de la prueba documental ante el delito de despojo", con el fin de que en la práctica jurídica realmente sea tomado en cuenta el contenido, la forma y alcance de dicha prueba en la pronta y expedita impartición de justicia a la que se tiene derecho como ciudadano, y como lo consagra nuestra Carta Magna.

Ahora bien, nuestro trabajo parte de lo general a lo particular bajo el método lógico-abstracto que sigue la ciencia jurídica-penal; dividiéndose en cuatro capítulos.

En el capítulo primero, se analiza el concepto de prueba, su objeto y finalidad, los sistemas de valoración y los medios de prueba previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el segundo, se hace mención del concepto de documento, sus antecedentes históricos, su naturaleza jurídica y clasificación conforme al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; asimismo, el momento procesal de su aportación y su valor probatorio.

En el tercer capítulo, al cual considere la parte medular de esta investigación, se determinan las generalidades del delito de despojo, destacándose en esencia sus elementos y clasificación en orden al tipo, así como la importancia de la prueba documental ante la comprobación del cuerpo de dicho ilícito y la responsabilidad penal del sujeto activo en su comisión.

En el cuarto capítulo, se plasma la reglamentación jurídica de la prueba documental en relación al delito de despojo, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los códigos penal y procesal penal, ambos para el Distrito Federal, y en la Jurisprudencia respectiva.

Por último, se expresan las conclusiones a las que se llega, señalándose la bibliografía y legislación consultada.

CAPITULO I. CONCEPTOS GENERALES DE LA PRUEBA.

1. Concepto de Prueba.

Para poder comprender el significado de prueba, resulta necesario hacer cita de algunos autores, dado que existen una diversidad de opiniones al respecto, por lo que se hace referencia de algunos que acertadamente nos proporcionan el concepto de prueba.

Gonzalez Bustamante ¹, nos dice: " Por prueba se entiende lo que presuade el espíritu; todo lo que existe en el proceso que puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio."

Alcala-Zamora y Castillo ², considera que por prueba en sentido estricto debe entenderse: " El conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso."

¹ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Novena edición, México, 1988, pág. 366

² ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO Y RICARDO LEVENE, Derecho Procesal Penal, Editorial Guillermo KRAFT LTDA, Buenos Aires, Argentina, 1945, pág. 17

Serra Domínguez ³, afirma que: " La prueba jurídica es una actividad consistente en una comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar la convicción de una persona."

Colín Sanchez ⁴, sostiene: " Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal."

Molina Gonzalez⁵, señala: El tema de la prueba es aquel de los hechos históricos del litigio, de los acontecimientos de que el juez debe tener conocimiento a través de mecanismos apropiados de índole procesal que varían de proceso a proceso e inclusive de país a país."

Piña y Palacios ⁶, define a la prueba diciendo: " Que es el medio de llegar al conocimiento de la verdad."

De lo anterior podemos observar que la mayoría de los procesalistas coinciden en señalar a la prueba como el mejor medio que se puede emplear para

³ SERRA DOMÍNGUEZ, MANUEL, Estudios de Derecho Procesal, Editorial Ariel, Barcelona, 1969, pág. 366.

⁴ COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Decima edición, México, 1989, pág. 281.

⁵ MOLINA GONZALEZ, HECTOR, Teoría General De La Prueba, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVIII, número 109, México, 1978, pág. 150.

⁶ PIÑA Y PALACIOS, JAVIER, Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre Aparato Penal, México, 1984, pág. 157.

tratar de descubrir la verdad histórica de los hechos que motivaron el proceso por lo que la prueba debe proporcionar al juzgador una amplia visión y certeza de la existencia o inexistencia del hecho sometido a exámen, sin ocultar ningún detalle que impida conocer la verdad que se busca, de tal manera que podemos asemejarlo a un espejo por medio del cual se refleja, representa y actualiza el pasado, y por consiguiente debe ser clara y precisa e ir al fondo del asunto controvertido, dado que en el ámbito del derecho, la prueba se utiliza como medio para convencer a otro.

Por lo tanto, la prueba debe entenderse como todo aquello que se pueda aportar al procedimiento, para tratar de conocer la verdad pretérita sobre la existencia o inexistencia de un hecho controvertido sometido a juicio.

2. Objeto de la Prueba.

El tema del objeto de la prueba, constituye una de las partes fundamentales dentro de la teoría de la misma, y ésta dentro del Derecho Procesal, cualquiera que sea su temática, ya sea civil, penal, mercantil, etc., toda vez que las partes en cualquier litigio, esgrimen pretensiones ante el juez, mismas que en un orden lógico, requieren de una base legal, sobre los hechos que alegan las partes y de los fundamentos que invocan, de los cuales es más importante probar los hechos, dado que éstos son desconocidos para el juzgador, en tanto que el derecho no, ya que es un supuesto que él es un perito en la materia, de ello resulta que los hechos controvertidos, no sólo constituyen el objeto de la prueba, sino que al mismo tiempo conforman el contenido del litigio.

Manzini ⁷, señala: "Objeto de la prueba son todos los hechos principales o secundarios que interesan a una providencia del juez y exigen una comprobación."

Gonzalez Bustamante ⁸, afirma que el objeto de la prueba consiste en: _
" Todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen."

Para Colín Sánchez ⁹, "El objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido."

De lo anteriormente expuesto por dichos tratadistas, podemos observar que coinciden en señalar que la prueba sólo puede referirse a los hechos y excepcionalmente al derecho; este último será tratado posteriormente.

Por lo que podemos afirmar que el objeto de la prueba es es el tema a probar, es decir, la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y cuyo conocimiento es indispensable al juez para dictar sentencia definitiva.

⁷ MANZINI, VICENCIO, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Jurídicas, Tomo III, Buenos Aires, 1952, pág. 203.

⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 336.

⁹ COLIN SANCHEZ, op. cit., pág. 285.

La doctrina señala que el objeto de la prueba se considera bajo dos aspectos: como posibilidad abstracta de investigación, es decir, todo aquello que se pueda probar en terminos generales; y como posibilidad concreta de investigación, o sea, todo aquello que se prueba o se debe probar en relación con determinado proceso. ¹⁰.

" En el proceso penal, el objeto de la prueba en abstracto tiene tres manifestaciones: a) los elementos de hecho, b) las máximas o principios de la experiencia, y c) las normas jurídicas." ¹¹

a) En el concepto amplio de los elementos de hecho, se comprenden las cosas, los lugares, las personas físicas y los documentos. ¹²

Ahora bien, por hecho entendemos: los acontecimientos en sus relaciones con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias. ¹³

Asimismo, por cosa en el procedimiento penal entendemos como cualquier porción del mundo externo o cualquier otra materia fuera del hombre ¹⁴

¹⁰ BRAMONT ARIAS, LUIS, "Pruebas en Materia Penal", Enciclopedia jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Editorial ERISKILL, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 779.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 336.

¹⁴ Ibidem, pág. 337.

Por lo que las cosas, comprendidas como parte integrante de los elementos del hecho, y éstos como objeto de la prueba, revisten su importancia propia, ya que en ellas en al mayoría de las ocasiones, se concreta y realiza la acción delictuosa, como sucede en los ilícitos de portación de arma prohibida y daño en propiedad ajena, siendo que en el primero, la acción delictuosa recae sobre la cosa prohibida (portar); y en el segundo caso, el resultado material del delito se ubica en el bien.

En cuanto a los lugares como objeto de prueba, radica su importancia, en que al estar en ellos, el juez puede allegarse de elementos que le servirán al momento de dictar la sentencia definitiva, en la que deberá de tomar en cuenta las modalidades del delito y poder determinar así, si se trata de un lugar de casa habitación o en despoblado.

También las personas físicas pueden convertirse en objeto de la prueba en su triple aspecto de inculpado, de ofendido o testigo. El primero, es objeto de prueba en los casos en que se le somete a la identificación antropométrica, dactiloscópica y psiquiátrica (reincidencia o habitualidad para fines de agravación de la sanción), determinación del grado de peligrosidad que revela; para el segundo, para comprobar las consecuencias del hecho delictuoso (fe de lesiones o de cadáver en caso de homicidio); y finalmente en el tercero, cuando hace falta controlar y valorar sus declaraciones (necesidad de que las declaraciones escritas en el proceso sean del conocimiento del inculpado y conozca además a las personas que las producen al practicarse los careos). ¹⁰

¹⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 337

En relación a los documentos Gonzalez Blanco ¹⁶, señala que: " Al documento puede contemplársele bajo dos aspectos: como objeto de la prueba, cuando se le examina para determinar sobre el estado que guarda o sobre su autenticidad y, como medio de prueba, si se le examina en cuanto a su contenido, para precisar su valor probatorio con relación a un hecho o acontecimiento relevante para el proceso."

Sin embargo, dada la importancia de los documentos para el presente estudio, éstos serán tratados en su capítulo correspondiente ¹⁷

La doctrina en su mayoría, señala que sólo los hechos son materia de prueba, no obstante, cabe pensar, si todos o sólo algunos de éstos son los que deben someterse a exámen. En este sentido, existen consideraciones que se traducen como meras excepciones a esta regla.

La primera excepción es en lo referente a los hechos sin duda o incontrovertidos, ya que resulta contraproducente que un hecho sobre el que las partes no tienen litigio, o el juez duda alguna, éste se someta a prueba, dado el principio de la economía procesal.

De igual manera como excepción a la regla, quedan los hechos confesados o reconocidos por las partes, o al menos una de ellas, en virtud de que al ser aceptados, no se requiere ser probados; sin embargo cabe señalar que en materia

¹⁶ GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México, 1975, pág. 182.

¹⁷ *Infra*, capítulo II.

penal tales hechos van íntimamente ligados al principio lógico jurídico de inverosimilitud, es decir, que no resulten contradictorios con otros medios de prueba que los hagan incongruentes o improcedentes, ya que en algunos casos por amor, amistad o parentesco llegan a producirse confesiones que no son sinceras, y en cuyo caso al juez penal se le debe dejar en libertad para valorar y determinar si éstos deben ser probados o no.

Asimismo, los hechos notorios o evidentes, no son objeto de prueba, por que a los primeros se les considera como aquellos que en forma natural entran en el conocimiento, cultura e información normal de los individuos, y por lo cual no se requiere que las partes lo prueben; sin embargo pueden ser invocados por el juzgador cuando pueden dar alguna luz para integrar la verdad histórica que se busca en cada caso concreto; y con respecto a los segundos, éstos por su naturaleza misma, producen certeza y convicción, y si se pretende probarlos, se cae en lo superfluo.

En el mismo sentido quedan los hechos imposibles y los intrascendentes para el dictamen de la sentencia definitiva; entendiéndose a los primeros como aquellos que se contraponen a las leyes de la naturaleza que la rigen de manera constante, ya que éstos no pueden probarse, siendo el caso del hecho de que un hombre no puede concebir, o que en un momento dado un sujeto está vivo y muerto al mismo tiempo; a los segundos, se les entiende como aquellos que ante su comprobación o incomprobación en nada alteran la resolución definitiva, siendo el caso que se acredite que el sujeto activo en el delito de portación de arma prohibida, sea una mujer o un hombre, ya que el comprobar ésto en nada influye en el sentido de la resolución del juez.

Por último, como excepción de los hechos que son objeto de prueba, tenemos a los que les recaé una presunción legal, de los cuales se dice, que si admiten prueba en contrario son relativos, y de lo contrario son absolutos. Cabe destacar que las presunciones son raciocinios jurídicos que hace el juez, del enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca hasta integrar la prueba plena que en el caso se requiere, teniendo como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por cumplimentar, una incógnita por determinar, o una hipótesis por verificar; ya sea sobre la materialidad del delito, la identificación del inculpaado o de las circunstancias del hecho inculpaado. Consecuentemente los hechos que derivan de una presunción legal, no son objeto de prueba; lo anterior en base a lo previsto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En resumen, los hechos notorios no necesitan probarse, los imposibles no pueden probarse y los intrascendentes no tienen por que probarse. Con esto no se viola el derecho de libertad de prueba, consagrado por la fracción V del artículo 20 constitucional y 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que dicho principio está basado en que las pruebas ofrecidas conduzcan a la integración de la verdad que se busca, a juicio del juzgador.

b) Por otro lado, como objeto de prueba en sentido abstracto, se encuentran las llamadas máximas o normas de la experiencia, que son: "...los conocimientos proporcionados por la vida práctica y que al ser de utilidad en un proceso valen por sí y tienen eficacia, independientemente de toda cuestión particular.

Stein... expresa que las máximas de la experiencia (elementos presuntivos), son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto a juzgar en el proceso y de sus hechos sacados de la experiencia que valen por sí en los casos concretos y de cuya observación son inducidos.¹⁸

Luego entonces, las máximas de la experiencia, son los conocimientos que el juez va adquiriendo como resultado de su actividad estrictamente de juzgador, es decir, de cada caso que singularmente él conoce y que puede aplicar en posteriores asuntos a su exámen, por lo tanto, no son hechos notorios por que no se confunden con los hechos, y difieren de las normas jurídicas por que no son reglas de conducta de observancia obligatoria y suelen ser objeto de prueba, por que llegan a esclarecer ciertos hechos que además de explicarlos y valorarlos, apoyan la comprobación de la verdad que se busca en todo proceso.¹⁹

En cuanto a los usos y la costumbre, el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece: " Sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funda el derecho."

Al respecto el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 10, hace referencia a la costumbre señalando que: " Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

¹⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 337.

¹⁹ Bramont Arias, op. cit., pág. 780

Por lo que, el uso o la práctica de alguna conducta, si se invoca, debe acreditarse al juez su existencia. En cuanto a la costumbre, ésta tiene mayor jerarquía que el uso y menor que la ley. ²⁰

Ante esto, cabe señalar que la ignorancia de la ley, a nadie excusa, empero si determina la pena (artículo 59 bis del Código Penal), y tratándose de la individualización de la misma, se tomará en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y peculiaridades del delincuente (artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal); y todo ello es objeto de prueba para su operancia, de lo contrario el juez carece de apoyo necesario para fundar su arbitrio judicial.

21

Ahora bien, en cuanto a las normas jurídicas, éstas no son consideradas como objeto de prueba, toda vez que es un supuesto que el juez es un perito en la materia, por lo que las partes no necesitan probar su existencia, y sólo basta que la invoquen.

Por lo que hace al derecho extranjero, el artículo 284 bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, textualmente establece: " El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado..."

²⁰ GOMEZ LARA, CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, Cuarta edición, México, 1989, pág. 83.

²¹ COLIN SANCHEZ, op. cit., pág. 286.

Consecuentemente, el derecho extranjero tampoco es objeto de prueba, toda vez que si bien es cierto que el juez no tiene la obligación de conocerlo, no menos cierto lo es que el juzgador tiene la libertad de obtenerlo por sus propios medios y una vez logrado ésto, analizarlo y valorarlo como si se tratara de derecho nacional vigente, claro está, conforme a los Tratados Internacionales y nuestra carta magna.

En relación a la doctrina, corresponde al juez en la mayoría de los casos, su indagación, y respecto a la jurisprudencia, la misma no reclama propiamente prueba y si únicamente que se señale con exactitud en cuanto a fecha, tribunal del que emana y colección en que se encuentra. ²²

Por otro lado, en relación al objeto de la prueba en sentido concreto de investigación y en relación con el caso específico, la misma debe reunir las condiciones de pertinencia y utilidad, ya que " cuando es pertinente, se constituye en un vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, , o sea, debe ser idónea, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo, ... la prueba debe ser útil, pues su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende ..."²³

Por lo anteriormente expuesto se concluye, que el objeto de la prueba en materia penal, es la comprobación de los elementos que sean susceptibles de esclarecer los hechos punibles que se investigan, mediante los medios de prueba

²² OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, 1980, pág. 101.

²³ COLIN SANCHEZ, op. cit., pág. 284.

que se hayan aportado en el procedimiento; señalándose que ésta, debe de estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso.

3. Finalidad de la Prueba.

Después de señalar el concepto y objeto de la prueba, resulta más fácil comprender la finalidad de ésta, ya que si por un lado, la referimos como todo aquello que sirve o puede aportarse al procedimiento para conocer la verdad pretérita sobre la existencia o inexistencia de un hecho controvertido sometido a juicio; y por otro lado al objeto de ella, como el hecho a probar. Luego entonces su finalidad es proporcionar al juez el convencimiento o la certeza sobre tales hechos, 'de tal manera que le permitan emitir su resolución definitiva.

Serra Dominguez ²⁴, al definir el concepto de prueba, la señala como "una actividad de comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar la convicción de una persona", y más adelante nos dice: " Admitiendo que el fin de la prueba sea formar la convicción de una persona en torno a la exactitud de una afirmación, es preciso completar el concepto en su sentido jurídico, señalando que la persona destinataria de la prueba en el proceso y cuya convicción debe ser formada, es la del juzgador."

Cabe señalar que en todo proceso, las partes se mueven para pedir un fallo a su favor, pero para conseguirlo es necesario que cualquiera de ellas por medio

²⁴ SERRA DOMINGUEZ, op. cit., págs. 356 y 359.

de las pruebas se vaya filtrando a través de la mente del juez para persuadirlo y conseguir adhesión en la mente del juzgador, de que los hechos en que basan su pretensión son ciertos. ²⁰

Ahora bien, puede existir la posibilidad de que la prueba a pesar de cumplir con su función de darle al juzgador el convencimiento de los hechos, tal convencimiento no se ajuste a la realidad, es decir, que se incurra en el error involuntario, derivado del complejo mecanismo del conocimiento humano, que lo conduce a la creencia de conocer la verdad o de que su conocimiento de tales hechos se ajustan a la realidad; no obstante, a pesar de esta inevitable posibilidad de error, es de señalarse que la prueba sólo cumplirá con su función cuando produzca en la mente del juzgador tal certeza.

Por lo que toda actividad probatoria, tiene como finalidad la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos que son sometidos a su examen.

4. Sistemas de Valoración

En todo proceso el juez, normalmente se enfrenta ante dos tareas primordiales, el descubrimiento o integración de la verdad histórica de los hechos y la aplicación del derecho válida para éstos, siendo en esta última en donde el juzgador tendrá que dar o negar el valor a cada uno de los elementos de prueba que se aportaron y desahogaron en el procedimiento, para poder dictar

²⁰ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Diccionario De Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Tomo II, Primera edición, México, 1986, pág. 1416.

su fallo definitivo; es decir, es el momento en que se resolverá sobre las pretensiones de las partes, en base a las pruebas recabadas.

Sin embargo, no siempre se han valorado las pruebas del mismo modo, ya que esto ha variado en razón del tiempo, lugar, progreso técnico y trascendencia histórica de cada pueblo; y a cada una de estas formas se les conoce como sistemas de valoración de la prueba.

Así tenemos que cuando se habla de la apreciación de la prueba, generalmente sólo se mencionan a dos sistemas, a saber: el de valoración legal o tasada y el de valoración libre, de conciencia, o de íntima convicción del juzgador; pero a éstos se les debe agregar el de las ordalías y el de la sana crítica, al que también podríamos llamar apreciación razonada, quedando así cuatro sistemas escalonados. Asimismo, a todos ellos se les puede agrupar en dos sectores en base a la actividad psíquica que del juzgador se exige; el primero sería de valoración apriorística, en el que quedarían el ordalístico y el legal, ya que en éstos, el juez se limita a comprobar la producción o no de los acontecimientos o requisitos condicionantes de la prueba, establecidos según creencias o normas que excluyen su potestad de apreciación; y en segundo, sería de apreciación aposteriori, en el que quedarían el de libre convicción y el de la sana crítica, que son los genuinos sistemas de apreciación judicial de la prueba, ya que el juez está llamado a pronunciarse sobre ella con facultades opcionales. **

** ALCALA-ZAMORA, op. cit., págs. 43, 44, 45.

Por lo que ordenados cronológicamente los cuatro sistemas, quedaría primero el ordálico, el cual fue un sistema bárbaro y cruel en la aplicación de sus penas, fue una mezcla de ignorancia y superstición, ya que el hombre en su búsqueda por la verdad creyó en la intervención divina como garantía suprema de que triunfara la justicia sobre el mal. Posteriormente la iglesia católica introdujo en el derecho canónico el sistema de la prueba legal, como un freno a los poderes del juez, quien ejercía un poder o dominio absoluto sobre el acusado, que se traducía en arbitrariedad casi siempre, ya que el juzgador tenía amplias facultades de crear todos los actos procesales que se llevaban a cabo. No obstante, el adelanto en este nuevo sistema fue en que ya se señalaban los medios de prueba y el valor para cada uno de estos, de tal manera que el órgano jurisdiccional frente a un medio de prueba en concreto, aun contra su convicción tenía que otorgarle el valor que la ley le fijaba a ese medio de prueba. ²⁷

En el sistema de la libre apreciación de la prueba, el juzgador forma su convicción sobre la verdad de los hechos con arreglo a su conciencia, es decir, valorando en su conjunto y libremente sin sujeción a normas de ninguna especie que coarten el resultado de los medios de prueba, y sin que hayan de consignar en la sentencia las razones en que se basaron para dictar su fallo en tal o cual sentido. ²⁸

²⁷ BORJA OSORNO, GUILLERMO, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, Primera edición, México, 1969, págs. 325, 336, 337.

²⁸ FENICH, MIGUEL, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, México, 1960, Tercera edición, Vol. I, pág. 613.

Bramont Arias ²⁹, al respecto nos refiere que la prueba de libre convicción consiste en que la ley no puede imponer los medios de prueba para acreditar los hechos delictuosos, ni determinar el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil para el esclarecimiento de la verdad, y valorarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, prevaleciendo el criterio del juez sobre el de la ley.

En relación al sistema de la prueba razonada o de la sana crítica, Alcalá-Zamora ³⁰, nos dice: " Si tomamos la prueba legal como tesis, y a la prueba libre como antítesis, la prueba razonada podría representar la síntesis." Así frente a las restricciones de la prueba legal y su ausencia en la prueba libre, aparece la prueba razonada, en donde no basta que el juez se convenga, sino que tiene que cuidarse de convencer a los demás.

Couture ³¹, refiere que las reglas de la sana crítica se basan en las reglas de la lógica, y de la experiencia del juez y ante todo son, las reglas del correcto entendimiento humano, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, en donde el juez debe resolver con tendencia a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

²⁹ Bramont Arias, op. cit., págs. 790, 791.

³⁰ ALCALA-ZAMORA, op. cit., págs. 50, 51.

³¹ COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos De Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Tercera edición, Buenos Aires, 1978, págs. 270, 271.

En relación al desarrollo histórico de estos sistemas de valoración, tenemos que están determinados según su relación que han tenido con la verdad, es decir, conforme al concepto que se ha tenido de ésta, ya que en un primer período llamado místico o supersticioso, se estimaba que los únicos medios para conducir a la verdad eran eminentemente mágicos, en virtud de que al delito se le consideraba como hecho ofensivo a la divinidad, como lo revela el derecho germánico con sus ordalías. Posteriormente la iglesia y el poder secular condenaron estas prácticas supersticiosas, y el romanismo de las culturas mató lo místico convirtiendo al mundo en una cadena de causas y efectos, por lo que los ojos del hombre que antes se fijaban en los astros, ahora se dirigieron a la tierra y se sometieron a la sabiduría de los maestros y legisladores, quienes les daban la verdad. Luego con el escolasticismo se inició el período de la sistematización de las pruebas, en donde se fijó a los jueces ciertas normas legales que constituyeron una demostración de la racionalidad de sus fallos, permitiéndose una rigidez y precisión en los juicios; no obstante, poco se avanzó, ya que las prácticas supersticiosas se sustituyeron por la confesión, la cual siempre fue arrancada por la fuerza o tortura, siendo este período el más trágico y terrible y sólo cayó en desuso, con bastante lentitud, en base a los grandes descubrimientos y avances en las diferentes ramas del saber humano, desarrollándose su carácter científico, y es a fines del siglo pasado o principios de este, cuando el derecho hace suyo el método científico, mostrándose que las cosas están envueltas con nuestra sensibilidad y entendimiento, siendo que en el campo probatorio, esta concepción equivale al primer paso que da el juez al acercarse al delito o sus consecuencias en la

importante diligencia de la comprobación o reconocimiento judicial en la que despliega sus dotes de observación, imaginación y razonamiento...²²

De lo anteriormente expuesto, se comprende fácilmente el contenido de nuestro sistema de valoración de las pruebas, consagrado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual contiene un sistema mixto, pero con tendencia al sistema de la prueba razonada, ya que además de aceptar todos los medios de prueba que sirvan para integrar la verdad histórica que se busca en cada proceso, algunos de estos medios probatorios tienen un valor fijo en razón a ciertas normas jurídicas, y otros se dejan a la lógica y experiencia del juez, para que con su arbitrio judicial razonado, pueda valorarlos, fundando y motivando sus resoluciones.

Ante esto, nos inclinamos por el sistema de la sana crítica, por ser éste un método con mayor carácter científico, que supera al sistema legal o tasado y limita los excesos de la libre convicción.

5. Medios de prueba previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En base al artículo 135 del ordenamiento penal referido, se reconocen como medios de prueba a:

"I.- La confesión;

²² Bramont Arias, op. cit., págs. 774 y 775.

- II.- Los documentos públicos y privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos; y
- VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

Por lo que se desprende, que nuestra legislación penal acepta como medio de prueba, a todo aquello que se ofrezca como tal, y sea conducente para la integración de la verdad que se busca; acentuándose con ello el desarrollo de nuestro sistema penal para una pronta y expedita impartición de justicia, al circunscribirse al medio de prueba a tales requisitos.

Ahora bien, para tener una idea general de los medios de prueba referidos, a continuación se hace un breve análisis de cada uno de ellos.

La confesión, está considerada por la doctrina como el reconocimiento o manifestación del inculpado de haber participado en la comisión de un ilícito penal, ya sea en su calidad de autor, cómplice, o de cualquier otra forma que la ley determine su responsabilidad penal.

Piña y Palacios ³³, nos dice: " La confesión es el reconocimiento o admisión de la responsabilidad y participación que ha tenido en los hechos que constituyen un acto o una omisión que sanciona la ley penal."

Para Colín Sánchez ³⁴, la confesión es: " un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado manifiesta haber tomado parte, en alguna forma en los hechos motivo de la investigación."

El artículo 136 del ordenamiento penal referido, a la letra dice: " La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Bajo este precepto, encontramos como elementos de la confesión: una declaración que sea rendida sobre hechos propios, y que éstos constituyan el ilícito penal materia de la causa; y no así los requisitos de ser voluntaria, hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales y ser emitida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa con las formalidades señaladas por el artículo 20 constitucional, a que se refiere el precepto señalado; toda vez que una confesión hecha contra la voluntad de su emisor, sería violatoria de garantías individuales y contraria a todas luces del carácter científico del derecho, ya que en todo caso se

³³ PIÑA Y PALACIOS, op. cit., pág. 158.

³⁴ COLIN SANCHEZ, op. cit., pág. 308.

estaría actuando como un inquisidor y no como un investigador de los hechos. De igual manera, sería de no cumplirse con las formalidades del artículo 20 de nuestra carta magna. Asimismo, en cuanto a que el emisor debe ser mayor de dieciocho años y estar en pleno uso de sus facultades mentales, consideramos que esto está de más, puesto que una confesión sin estas características, estaría impresa de una nulidad absoluta, por ser el sujeto emisor un inimputable; por lo que hace a que ésta, deba ser emitida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa, resulta evidente pensar que una confesión que no se hace bajo estas condiciones, sería inexistente, ya que para el mundo jurídico, sólo existe lo que obra en actuaciones, y en cuyo caso el funcionario levantará el acta correspondiente, y de no haber constancia en el expediente, sólo podría pensarse de una confesión hecha ante autoridad distinta de las señaladas, y se estaría ante otro medio de prueba (en su caso documental, o cualquier otro), y siendo éste, se atendería a las reglas especiales del medio de prueba de que se trate.

El artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que la confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116;
- II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;
- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que

esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso; y

- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez."

Luego entonces, en base a éste precepto, se le otorga valor probatorio pleno a la confesión, siempre que cumpla con los requisitos señalados. Empero no debemos olvidar que para poder determinar su valor, el juez tiene que apoyarse en los demás elementos probatorios aportados en el proceso, ya que puede darse el caso de que una vez hecha la confesión, su emisor se retracte de ella, en cuyo caso el acusado deberá aportar elementos suficientes que justifiquen su retractación, es decir, que su confesión no fue rendida con los requisitos legales referidos, en virtud de que el que afirma o niega, está obligado a probar cuando su negativa es contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho ²⁸

Consecuentemente, la retractación sólo surtirá efectos, cuando esté apoyada en probanzas que invaliden aquellas en las que se sustentaba la confesión.

Los documentos públicos y privados, por su importancia para el presente estudio, serán analizados minuciosamente en su capítulo correspondiente. ²⁹

²⁸ Confrontar art. 248, del C. P. P., del D.F.

²⁹ Ver capítulo II del presente trabajo.

En cuanto a los dictámenes de peritos, Colin Sanchez ²⁷, nos dice: "Perito es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte. Pericia, es la capacidad técnico-científica o práctica que acerca de una ciencia o arte posee el perito. Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, ... de acuerdo con su leal saber y entender en donde se llega a conclusiones concretas."

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos refiere la necesidad procedimental de la intervención de los peritos, ya que en su artículo 162, establece: "Siempre que para el examen de una persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos."

Por lo que, el perito es un tercero ajeno al juicio, y que interviene en el mismo por sus conocimientos especiales en alguna de las materias del saber humano, con la finalidad de ilustrar al juez sobre elementos técnicos de personas, cosas, o sus relaciones circunstanciales de éstas con la corporiedad del delito materia del juicio.

Ahora bien, la intervención del perito en el procedimiento penal, está regulada por los artículos 163 al 188 del mismo ordenamiento penal referido, y de los cuales se desprende que dicha intervención para que tenga eficacia jurídica, deberá reunir los siguientes requisitos: que sean dos los peritos que

²⁷ COLIN SANCHEZ, op.cit., págs. 340, 341.

Intervengan a excepción de cuando haya peligro en el retardo, o de habida cuenta bastare uno; que no se prive a las partes el derecho de proponer hasta dos peritos; que la designación hecha por el juez o el ministerio público, recaiga sobre personas que oficialmente desempeñen el cargo; que a la falta de peritos titulados, se les sustituya por prácticos, a reserva de que sus opiniones se sometan a la consideración de los titulados del lugar en que los haya; que se les proporcione todos los elementos y se les permita la práctica de todas las operaciones y experimentos que su ciencia o su arte les aconseje; que se les conceda un plazo para que rindan sus opiniones o dictámenes, sin perjuicio de que sean consignados por los delitos correspondientes en caso de no hacerlo; que sus opiniones sean por escrito y ratificadas en diligencia especial cuando sean objetadas de falsedad o el juez lo estime necesario; y que para el caso de que exista discrepancia entre los dictámenes, se celebre una junta entre los peritos para que se decida sobre los puntos de diferencia y en caso de continuar éstas, se designe un tercero en discordia.

Por lo que respecta a la valoración de este medio de prueba, nuestra legislación sigue el criterio de la libre convicción, ya que el juzgador tiene la atribución de valorarlo según las circunstancias del caso, como se desprende del artículo 254 del multicitado ordenamiento penal, el cual a la letra dice: La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias."

No obstante, el hecho de que el juzgador tenga la libertad suficiente para valorar este medio de prueba, no implica ésto que sea objeto de arbitrariedad,

ya que en el momento de la valoración, el juez deberá de manifestar en sus resoluciones las causas que motivaron su decisión.

En resumen, los dictámenes de peritos como medio de prueba, son opiniones de personas ajenas al juicio, con suficientes conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos de cuyo conocimiento y apreciación escapan al saber común de la gente, los cuales son emitidos ante la autoridad que conoce de la causa, a petición de ésta o de cualquiera de las partes, para formar en el juzgador la convicción de ciertos hechos en relación con las personas o cosas que motivaron el proceso, y sin que tales opiniones prevalezcan sobre el criterio del juez, ya que éste goza de la más amplia facultad para valorar su fuerza probatoria.

En relación a la inspección judicial, Colin Sanchez ²⁸, nos refiere: " Es un acto procedimental, que tiene por objeto la observación, examen, y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor."

García Ramírez ²⁹, señala: " Por medio de la inspección, el funcionario que practica la diligencia, tratándose del juzgador o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos

²⁸ COLIN SANCHES, op. cit., pág. 365.

²⁹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1983, pág. 367.

controvertidos o conectados con la controversia. Aquí es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos."

En efecto la inspección judicial, como medio de prueba establecida y regulada por los artículos 135 fracción IV, 139 á 161, en relación del 94 al 102, 113, 265, 284 y 285, todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene como características: que es un acto de autoridad, practicado por el Ministerio Público o el juez o ambos a petición de parte o de oficio. Puede recaer en personas, cosas o lugares relacionados con el delito, para que se tome conocimiento directo y sensible sobre la existencia o inexistencia, características y alteraciones de los vestigios, huellas y consecuencias que haya dejado la perpetración del ilícito. Se realiza en el lugar de los hechos o en donde se encuentra la persona o cosa objeto de la diligencia, levantándose acta circunstanciada, y en caso de ser necesario se levantan y toman los planos y fotografías correspondientes, asistidos de los peritos necesarios que en su momento rendirán su dictamen. Puede practicarse en la averiguación previa para conocer el escenario del crimen y resguardar todo aquello que se relacione con los hechos; o durante el proceso con la finalidad no sólo de conocer el lugar de los hechos, sino además de corroborar las declaraciones que obran en el proceso y determinar las consecuencias materiales producidas por la conducta o hecho delictivo. Asimismo puede ser con el carácter de reconstrucción de hechos, consistente en la reproducción artificial del delito o de alguna de sus faces. Por sí sola no constituye una prueba, sino más bien como medio de perfeccionar otras pruebas aportadas en el proceso, tales como las declaraciones de los testigos o del inculpaado, o los dictámenes de los

peritos, ya que aún en el supuesto de que las pruebas aportadas, sean de fácil interpretación o parezcan claras, para una correcta apreciación de los hechos resulta conveniente la comprobación de las mismas en una forma práctica, y eso sólo se obtiene mediante la reconstrucción de los hechos o la inspección judicial; de igual forma podrá ser con el carácter de visita domiciliaria y cateo, cuya diligencia se limitará a la comprobación del hecho que la motive y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general, y en el caso del descubrimiento de un delito distinto al que versare la inspección, se levantará el acta correspondiente, siempre que éste se persiga de oficio. Deberá ser en virtud de orden escrita, expedida por autoridad judicial (juez), a solicitud del Ministerio Público Investigador, en la que se expresen el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya de aprehenderse, o los objetos que se buscan. Se practicará en el día, es decir, desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, a no ser que la diligencia sea urgente y así lo exprese la orden correspondiente. Al concluirse la misma se levantará la acta correspondiente ante la presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. 40

Por lo que hace al valor probatorio de la inspección, el citado ordenamiento penal, en su artículo 253 textualmente dice: " La inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley."

40 Confróntese artículos 135, 139 a 161, 94 al 102, 113, 265, 284 y 285 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo expuesto, consideramos que la inspección judicial, es el acto por el cual la autoridad, ya sea el Ministerio Público o el juzgador, toma conocimiento directo y sensible de las personas, lugares o cosas, relacionadas con el delito.

En cuanto a la prueba testimonial, Pallares ⁴¹, nos dice: " Testigo es la persona que tenga conocimiento de un hecho que puede servir para esclarecer la comisión de un delito, las circunstancias en que se cometió o quien lo cometió."

Al respecto Colín Sanchez ⁴², señala: " es toda persona física que manifiesta ante los organos de justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga."

Luego entonces, testigo es toda persona que por medio de los sentidos haya podido percibir algún hecho referente al delito que se investiga y pueda ser utilizado en el proceso.

Este medio de prueba se encuentra regulado por los artículos 189 a 216, 255 a 260, 265, 280, 281 y 290 párrafo cuarto, del multicitado ordenamiento penal; y de cuyos preceptos se desprende que de ser necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de los hechos que puedan ser

⁴¹ PALLARES, EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México, 1961, pág. 33

⁴² COLÍN SANCHEZ, op. cit., pág. 325

constitutivos de algún ilícito penal, se deberá tomar sus declaraciones a petición de parte, o de oficio, sin importar su edad, sexo, condición social o antecedentes, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación, pero sin obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o conyugue del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta sin limitación de grado y hasta el tercer grado en colateral, ni a los que estén ligados por amor, respeto o gratitud, los cuales si así fuere su voluntad lo harán, pero a petición de parte o de oficio, se hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en la valoración de su dicho, del cual, siempre darán la razón de su dicho. Los testigos podrán declarar desde la averiguación previa o, en la instrucción, pero en todo caso las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose narraciones superfluas y tomando las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona antes de que rindan su declaración, en las que se les tomará su protesta (y en caso de ser menores de edad se les exhortará), para que se conduzcan con verdad haciéndoles saber las penas en que incurrirán los falsos declarantes, sin perjuicio de ser consignados por el delito correspondiente cuando de la instrucción aparecieren indicios bastantes para sospechar que un testigo se ha conducido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones. Asimismo se les tomará sus generales, y se les preguntará si tienen lazos de amistad o parentesco o cualquier otro, o motivos de odio o rencor en contra del acusado o del querellante; declararán de viva voz y si quisieren se les permitirá redactar o escribir su declaración, o en su caso se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo. Concluida la diligencia se le leerá su declaración o

se le permitirá que la lea para que la ratifique o la enmiende y finalmente la firme, pero de no saber o querer, se hará constar esa circunstancia.

Aunado a las declaraciones de testigos, se encuentran la confrontación y los careos, a los cuales se les puede considerar como meros auxiliares o perfeccionadores de la testimonial, ya que tienen como finalidad lograr la certeza de parte del juzgador en cuanto a la veracidad de una declaración, puesto que de los artículos 217 al 229 y 295 de la misma ley referida, se desprende que si una persona tuviera que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de un modo que no deje duda respecto de la persona a que señala, y manifestar sus generales de ésta, pero de ignorarlos y manifieste que puede reconocerla si se la presentan, o si éste asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce, se procederá a la confrontación, en la que se cuidará que la persona confrontada no se disfrace o se difigure, o borre las huellas o señales que le puedan identificar por parte del que tiene que designarla. Igualmente, que se presente aquella acompañada por otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y que éstos últimos sean de clase análoga atendiendo a su educación, modales y circunstancias especiales. Con respecto a los careos, éstos se realizarán entre los testigos, éstos con el procesado, y éste y aquellos con el ofendido, cuando existan puntos de contradicción en sus respectivas declaraciones, o para que el presunto responsable conozca a las personas que deponen en su contra y les haga las preguntas conducentes a su defensa; en la diligencia, nunca se hará constar más de un careo, la cual se practicará dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones que se reputen contradictorias, haciéndoles notar los puntos de

contradicción existentes, a fin de que entre sí se reconvenzan y de esta forma se pueda obtener la verdad histórica que se busca. Para el caso de que alguno de los que hubiere ser careado, se encuentre ausente por no ser encontrado, o residiere fuera en otra jurisdicción, podrá practicarse el careo supletorio, es decir, para que no se entorpezca o demore la marcha de la instrucción, o impida al juez darla por terminada cuando se hayan reunido los requisitos o elementos necesarios para ello, pero para poder realizar dicho careo, consideramos que el juez debe agotar todos los medios para hacer comparecer a los careados, sin que por ello se alargue el procedimiento.

En cuanto al valor probatorio de la testimonial, el juez deberá de tomar en cuenta: que el testigo no sea inhabil, que por su capacidad, edad, e instrucción tenga el criterio para juzgar el acto, que tenga completa imparcialidad, es decir, que no tenga ningún interés en el asunto, que el hecho referido sea susceptible de conocerse por los sentidos y lo haya conocido por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro, que no haya sido obligado por fuerza o miedo a declarar, o impulsado por engaño, soborno o error. Después de ésto, el juez le dará la validez plena a la declaración de dos testigos que convengan tanto en la substancia como en los accidentes del hecho que refieren, y que hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen, o si conviniendo sólo en la substancia, no modifican la esencia del hecho. Consecuentemente quedarán como meras presunciones, las declaraciones que no convengan en la substancia, las de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho y, las de un solo testigo; pero si por ambas partes existen igual numero de testigos contradictorios, se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza, y si todos la merecieren igual y

no hay otra prueba, se absolverá al acusado. No obstante, si por una parte hay más testigos que por la otra, se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza, pero en caso contrario, el juez obrará como le dicte su conciencia. Todo ello en base a lo previsto por los artículos 255 al 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Luego entonces, consideramos que en base a las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas, a que tiende nuestra legislación penal referida, el juez debe de tomar en cuenta tanto los elementos legales, como los objetivos y subjetivos de los testimonios, para darles un valor probatorio a través de su razonamiento lógico-jurídico, que lo lleve a determinar su resolución definitiva.

En cuanto a las presunciones, con anterioridad ⁴², se asentó que éstas, son raciocinios jurídicos que hace el juez, del enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca hasta integrar la prueba plena que en el caso se requiera, teniendo como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya de un dato por cumplimentar, una incógnita por determinar, o una hipótesis por verificar, ya sea sobre la materialidad del delito, la identificación del inculcado o de las circunstancias del acto inculcado.

Siendo que en este orden de ideas, y considerando lo previsto por el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales de referencia, que a la letra

⁴² Supra, pág. 9

dice: " Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.". Podemos señalar que el citado ordenamiento, refiere a las presunciones como sinónimo de indicios, confundiendo así la prueba presuncional con éstos últimos.

En este sentido, Colín Sanchez, **, señala: " Es factible que el indicio nos conduzca al conocimiento de lo que pretendemos, pero esto implica un procedimiento (el raciocinio), del cual se obtiene un resultado (la presunción), por lo que las presunciones son el resultado del análisis lógico de los indicios, y en tal virtud no deben ser considerados como medio de prueba. El indicio es todo hecho, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarda un nexo de causalidad con los elementos del tipo, del delito y con el o los probables autores de la conducta o hecho."

Luego entonces consideramos, que el citado ordenamiento está correcto al señalar como medio de prueba a las presunciones, y no así a los indicios, puesto que éstos sin el razonamiento del juez, no dejan de ser meramente datos aislados.

Para concluir con este inciso relativo a los medios de prueba previstos en el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, y al mismo tiempo el capítulo de conceptos generales de la prueba, es de señalarse que en el último párrafo del artículo 135 del ordenamiento penal referido, se da un amplio margen para la aportación de otros posibles medios de prueba, los cuales son

** COLIN SANCHEZ, op. cit., págs. 388 y 390.

valorados como meras presunciones, conforme a lo previsto por el numeral 260 del citado ordenamiento, al establecer éste, que producen solamente-presunción:

"...IV.- Las pruebas no especificadas a que se refiere la última parte del artículo 135, siempre que no hayan sido desvirtuadas por cualquier otro medio de prueba de los especificados en las cinco primeras fracciones del mismo artículo."

CAPITULO II. GENERALIDADES DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

1. Concepto de Documento.

Al respecto Díaz de León ⁴⁵, nos dice: " La palabra documento proviene de la voz latina documentum que significa titulo o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda escritura o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa."

García Ramírez ⁴⁶, señala: " Documento, concepto genérico del que el instrumento constituye una especie, es la materialización de un pensamiento. Al adquirir éste cuerpo, se transforma y concreta en un documento: lo mismo el libro que la inscripción gravada sobre una piedra, que el material fotográfico, fonográfico o filmico. A todo ello se extiende con amplitud la connotación de la voz documento."

Gonzalez Bustamante ⁴⁷, refiere: " Documento en el procedimiento judicial, es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia; todo objeto inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho."

⁴⁵ DIAZ DE LEON, op. cit., pág. 613.

⁴⁶ GARCIA RAMIREZ, op. cit., pág. 372.

⁴⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 348

Al respecto Devis Echandía ⁴⁸, manifiesta que documento en sentido estricto es: " Toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirven de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera."

Para Colín Sánchez ⁴⁹, documento es: " ...todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o expresa, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas."

De lo anterior se desprende, que dichos tratadistas coinciden en señalar que dentro del vocablo documento, se consagran todos los objetos materiales que contengan escrito o impreso en cualquiera de sus formas, alguna manifestación del pensamiento, ya sea hechos y/o actos jurídicos, o las circunstancias de éstos; incluyéndose en esta concepción las fotografías y copias fotostáticas, así como los registros dactiloscópicos, discos de computadora, y en general todos los inventos de esa naturaleza que la ciencia y la técnica logran desarrollar, y que puedan tener relevancia para la integración de la verdad que se busca en cada proceso.

⁴⁸ DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Teoría General De La Prueba Judicial, Tomo II, Editorial Zavalia, Argentina, 1972, pág. 486.

⁴⁹ COLIN SANCHEZ, op. cit., pág. 377.

No obstante, Pallares ²⁰, considera que documento, según sus raíces etimológicas significa todo aquello que enseña algo; y que a causa de ello, algunos juriconsultos sostienen que la prueba documental no sólo consiste en un papel escrito, sino en cualquier objeto que pueda proporcionarnos ciencia respecto a los puntos litigiosos, afirmando que debe ir incluidos en la prueba documental, las fotografías, películas, discos, planos y así sucesivamente; con lo que él no es de esa opinión, por que piensa que existe una diferencia substancial entre las cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible, y las ya mencionadas que carecen de él. Que el lenguaje humano en cualquiera de sus formas, está constituida con conceptos generales de uso universal, mediante los cuales los hombres se comunican entre sí, siendo aquél un acto esencial de la especie humana; que por esa circunstancia, no es lógico a similitud los documentos a las fotografías, a los discos, y películas que no contengan nada escrito; y fundándose en lo anterior formula la definición de Documento, diciendo, que es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible; que usa el verbo escribir en sentido restringido, o sea, la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita; que no es necesario para que exista un documento que la escritura se haga sobre papel, por que puede escribirse en pergamino sobre madera, tierra cocida como lo hicieron los asirios en épocas remotas, en la piedra y en general en cualquier otra cosa; que tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado con vocablos; que los papiros egipcios que contienen jeroglíficos constituyen una prueba documental, siempre que sea posible traducir su significado; que el Código de Procedimientos Civiles sigue en parte esta

²⁰ PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México, 1961, pág. 211.

doctrina, cuando no incluye en esta prueba las fotografías, las copias fotostáticas, los discos de fonógrafos, sino que agrupa a estos medios de prueba entre las científicas; que claro está que las fotografías y las copias fotostáticas constituirán una prueba documental cuando contengan algo escrito; y por último, se pregunta si los documentos taquígrafos son prueba científica o documental, y concluye que el código referido los incluye en las científicas, pero que deben de considerarse como documentales por que contienen algo escrito con sentido inteligible.

Sin embargo cabe señalar, que no estamos de acuerdo con lo manifestado por dicho autor, toda vez de que éste, toma el verbo escribir en sentido restringido, o sea, la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita, incluyendo de esta forma a las fotografías y fotostáticas cuando éstas contengan algo escrito; pero al parecer al referido autor, se le olvida que la escritura, no es la única forma de que el hombre exprese sus ideas, o que en su caso manifieste, confirme o corrobore un hecho o una cosa, ya que puede darse el caso de que una persona sea asaltada dentro de uno de los llamados cajeros automáticos, en plena noche y no haya testigos, pero si se tenga como prueba la cinta magnética o película que funciona automáticamente las veinticuatro horas en dichos cajeros; y a dicha cinta o película, no se le puede considerar dentro de los demás medios de prueba que establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por su propia y especial naturaleza de cada una de ellas. Luego entonces, se le debe considerar a dicha prueba como documental, ya que como él señala, documento es todo aquello que enseña algo.

Por lo que en resumen, consideramos que documento como medio de prueba es todo objeto material que contenga algo escrito, impreso o gravado, en que conste cualquier manifestación del pensamiento, ya sea un hecho y/o acto jurídico, o las circunstancias de éstos, que puedan tener relevancia para la integridad de la verdad que se busca en cada caso concreto.

2. Antecedentes Históricos de la Prueba Documental.

Es evidente que los documentos como medio de prueba en los procesos, son toda una institución conjuntamente con los demás elementos probatorios, los cuales en su desarrollo histórico aparecen dominados especialmente por el derecho romano, pues en este campo siempre fueron constantes las reacciones que las concepciones jurídicas romanas opusieron al derecho de los pueblos bárbaros, ya que por todas partes del mundo se encuentra el brillo y la retórica que en Roma les había dado vida a las pruebas, y así por ejemplo, cuando se alude a los testigos y a los documentos, se desechan a los juicios de Dios. ²¹

Al respecto Mittermaier ²², señala: " A cualquiera que estudie las disposiciones de la ley romana sobre la prueba en materia criminal, fácil le es persuadirse de que en el sistema de procedimiento seguido en el tiempo de la República, no han podido tener cabida ningunas reglas especiales. En esta época el pueblo era quien fallaba reunido en comicios por centurias o por tribus y

²¹ FLORIAN, EUGENIO, De las Pruebas Penales, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990, págs. 26 y 27.

²² MITTERMAIER, C. J. A., Tratado De Las Pruebas En Materia Criminal, Editorial Réus, Octava edición, Madrid, 1929, pág. 18.

desde entonces no era posible una apreciación jurídica de las pruebas... Los Judices de las quaestiones perpetuae, tampoco eran otros que los jueces populares que seguian su sola convicción y no teniendo cuentas que dar, podian en definitiva prestar oído a la voz de la compación o a la influencia de naturaleza politica. Bien pronto, por lo tanto pudieron ciertas fórmulas hacerse practicas en lo que concierne al Interrogatorio de los testigos y a la fuerza probatoria de los documentos."

Moreno Cora ²³, afirma: " En el Derecho Romano se llamaba instrumentum el escrito que tenia por objeto hacer constar la existencia de un derecho y todo lo que pudiera dar luz sobre la existencia de un hecho, de manera que en este sentido se podría dar esta denominación hasta a las disposiciones de los testigos. Instrumentorum nomina, decía la Ley la. , tit. 40, lib. 22 del Dig. ...Había constituido siempre una importante ocupación de los antiguos prudentes, la redacción de las actas en que se hacía constar las transacciones de la vida civil. Cuando la célebre Constitución de Carcalla hubo extendido el derecho de los quirites a vastas provincias en que apenas había jurisconsultos, debieron encontrarse con serias dificultades, y a faltas de otras, se acudió a las personas que en los mercados cuidaban de extender las escrituras para el público. Estos escribientes, que empezaron a llamarse desde entonces pragmatici o tabelliones (de tabula, sinónimo de documentum, instrumentum), no tenían ningún carácter oficial; pero a medida que la institución se fue desarrollando, la autoridad pública los sometió a cierta inspección disciplinaria, desde entonces, como la costumbre había insensiblemente sancionado las formalidades

²³ MORENO CORA, SILVESTRE, Tratado De Las Pruebas Judiciales, Editorial Herrero Hermanos, Editores, México, 1904, págs. 243, 258 a 261.

que garantizaban la sinceridad de los actos en que intervenían los tabeliones, particularmente la asistencia de determinado número de testigos, se llegó a considerar aquellos actos como los instrumenta publica o publice confecta, haciendo plena fe de las declaraciones que contenían, con tal que, en caso de que mediase cuestión, el tabelión afirmase su realidad bajo juramento, ... durante la Edad Media, las actas privadas eran depositadas en los archivos, o bien, se otorgaban en presencia del juez o del obispo, ... cuando no eran complicadas las transacciones, los mismos notarios que ponían en minutas las actas de los funcionarios seculares o eclesíasticos, adquirieron la costumbre de extender igualmente las convenciones de las partes, lo cual no era en un principio más que el ejercicio mismo de su oficio, puesto que el dignatario a quien estaban adscritos, recibía o autorizaba actas de jurisdicción graciosa, que hicieron después, aún fuera de la presencia de este funcionario. En España tuvieron el mismo origen. Según opinan los autores, antiguamente se celebraban los contratos ante algún sacerdote, monje o religioso, el cual redactaba la escritura, que firmaban además varios testigos, estampando el sello de sus armas o blasones los que las usaban. Esta costumbre duró hasta el tiempo del rey don Alfonso El Sabio, quien con acuerdo de los tres Estados o brazos del reino, creó los escribanos públicos y dispuso que en cada pueblo, cabeza de jurisdicción, se estableciera cierto número de ellos, para autorizar las escrituras o instrumentos con asistencia de dos o tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo."

Ahora bien, considerando a nuestro país entre los que mezclan la influencia francesa, la española y la alemana, con elementos de inspiración propia, encontramos que el derecho romano influyó en el derecho mexicano por

cuatro conductos principales: 1. El derecho español; por ejemplo las Siete Partidas, que en parte tenían carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870. 2. El derecho napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas. 3. El estudio intensivo del Corpus Iuris, que realizaron principalmente generaciones anteriores de juristas mexicanos. 4. El influjo de la dogmática pandectística y la gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado como von Savigny, von Jhering, Deburg y otros. Por todos estos contactos, al antiguo derecho romano se le puede convertir en el moderno derecho mexicano, especialmente en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones; y asimismo en cuestión de pruebas judiciales, dado que en aquél, desde finales de la República ya analizaban algunos aspectos del procedimiento probatorio, estableciendo clasificaciones de los medios de prueba, entre las que encontramos a los documentos públicos y privados, cuya importancia crece en perjuicio de la prueba testimonial a medida que progresa la orientalización postclásica.²⁴

Luego entonces, los documentos como medio de prueba, se originaron en el derecho romano desde finales de la República, influyendo posteriormente en nuestra legislación, en la cual se han desarrollado con elementos propios a la trascendencia histórica de nuestro país.

²⁴ FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., Novena edición, México, 1979, págs. 12, 94, 168 y 169.

3. Naturaleza Jurídica de la Documental.

En lo relativo a la naturaleza jurídica de los documentos, es uno de los puntos más debatidos en la doctrina procesal, el cual estriba en la relación que existe entre el documento y su contenido, así como la determinación entorno a saber si es o nó un medio de prueba autónomo, o tan sólo se trata de un objeto sobre el que recae otra prueba.

Al respecto Gonzalez Blanco ²², afirma que: " Al documento puede contemplarse bajo dos aspectos: como objeto de prueba, cuando se le examina para determinar sobre el estado que guarda o sobre su autenticidad; y como medio de prueba, si se le examina en cuanto a su contenido, para precisar su valor probatorio con relación a un hecho o acontecimiento relevante para el proceso."

Manzini ²³, nos dice: " El documento no representa verdaderamente un elemento específico de prueba, en sentido substancial material; sino en sentido formal, exterior. Su contenido entra siempre en una u otra especie de prueba (testimonio, indicios, etc.). No obstante, atendiendo su carácter formal, se le debe considerar, para todo efecto procesal, como medio de prueba autónomo; de manera que, cuando se lleva un determinado medio de prueba al proceso mediante un documento, se le debe atribuir, para toda consecuencia de derecho, la naturaleza de documento y no la propia de su contenido material."

²² GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, Primera edición, pág. 182.

²³ MANZINI, VICENZO, op. cit., pág. 505.

Rivera Silva ³⁷, señala: " En el documento deben distinguirse las diversas formas con los cuales se pueden presentar en el proceso: a) como medio de prueba, cuando en el proceso obran para que se atiendan exclusivamente a su significado, es decir, vale por el significado que contiene y no por el objeto en que va impreso ese significado; b) como constancia de otro medio probatorio, es decir, nada más sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio, como por ejemplo el dictamen de peritos, en el que por medio de la escritura se hacen constar las consideraciones y conclusiones a que llegan los peritos; y c) como instrumento de prueba, cuando actúa como una cosa a la que debe referirse o recaer otro medio probatorio, es decir, cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento del que se debe acreditar su falsedad o autenticidad."

Para Colín Sanchez ³⁸, la naturaleza jurídica de los documentos es polifacética, al afirmar que: " 1o. son un medio para la comprobación de la conducta o hecho; por ende, para poder establecer la tipicidad o su aspecto negativo. 2o. Son elementos para la integración del tipo; por ejemplo, tratándose del delito de bigamia, las actas del registro civil demostrarán que un sujeto casado contrajo un nuevo matrimonio. 3o. Son un medio para la realización de la conducta o hecho; por ejemplo, la expedición de un cheque que, aparentemente reúne los requisitos legales, pero que no podrá hacerse el cobro por carecer el librador de cuenta bancaria o de fondos para hacerse efectivo. 4o. Son objeto sobre el que recae la conducta o hecho; por ejemplo, la falsificación de una firma o la alteración del documento, ya sea parcial o

³⁷ RIVERA SILVA, op. cit., págs. 227 y 228.

³⁸ COLÍN SANCHEZ, op. cit., págs. 379 y 380.

total. 5o. Son un presupuesto para la realización del total delito; por ejemplo, la violación de correspondencia, el robo de documento, etc.. 6o. son presupuestos básicos que, en correlación con otros elementos y actos procedimentales, proporcionan una base para la suspensión del procedimiento civil. 7o. Son un medio para demostrar la culpabilidad. 8o. Son objeto de prueba; por ejemplo, cuando se niega o pone en duda la autenticidad de un documento público, o cuando se tacha de falso un documento privado, caso en que será necesario el cotejo o peritación."

Florian²², refiere: " El documento despliega en el proceso penal su propia importancia particular en relación con la prueba, en dos sentidos: en cuanto al objeto de prueba y en cuanto a que puede considerarse entre los llamados medios de prueba. Con respecto al primer aspecto, los documentos son objeto de prueba por su contenido inmaterial (carta injuriosa, carta conminatoria), o por su exterioridad (calidad del papel, falsedad de la firma, sellos, etc.); para uno o para otro criterio el documento es objeto de prueba en cuanto aparezca, en todo o en parte, capaz de dar una prueba que se agote totalmente en él, aun cuando ni su contenido ni su forma externa ofrezcan elementos probatorios autónomos (por ejemplo, en el caso de que consista en declaraciones o informes de personas), pero si, resulte necesario examinar sus signos, sus características formales, sus requisitos extrínsecos para determinados efectos. En el segundo aspecto los documentos pueden ser medios de prueba, cuando su contenido consiste en declaraciones o informes de personas sobre hechos consignados en el proceso; de ahí, que los documentos de este

²² FLORIAN, EUGENIO, op. cit., págs. 109, 178 y 179.

género son medios de prueba no autónomos ni independientes, sino sometidos a la especie determinada del órgano de prueba del que emanan."

Por lo que consideramos, que la naturaleza jurídica de los documentos, es trivalente, es decir, por un lado es objeto de prueba cuando actúa como una cosa a la que debe referirse o recaer otro medio de prueba; como medio de prueba, cuando se atiende en cuanto a su contenido para determinar la existencia o no de un hecho o acontecimiento relevante para el proceso, ya sea el cuerpo del delito, la responsabilidad penal del acusado o de las circunstancias atenuantes o agravantes del delito; y como constancia de otro medio probatorio. Asimismo, consideramos que en cuanto a su finalidad, ésta va intrínsecamente ligada a su contenido, forma y punto de vista que se le da, en cualquiera de las tres formas referidas, pero siempre con el firme propósito de proporcionar al juzgador la convicción sobre la existencia o no del hecho o sus circunstancias, materia del proceso, como medio de prueba propiamente dicho.

4. Clasificación Conforme al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 230, a la letra dice: " ART. 230.- Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles."

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles, en sus artículos 327 y 334, establece:

"ARTICULO 327.- Son documentos públicos:

- I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;
- II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargos públicos en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones
- III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil respecto a constancias en los libros correspondientes;
- V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos, expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI.- Las certificaciones de constancias existente en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;
- VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren

- aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, y de las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie
- IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio; y
- X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley."

"ARTICULO 334. Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 129 expresa: " Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las leyes."

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la ley ha cuidado de establecer los requisitos que deben llevar los documentos para distinguirlos entre públicos y privados, a fin de que por este medio queden mejor asegurados los derechos que en ellos se fundan y que en un momento dado puedan ser motivo de litigio; quedando de esta manera divididos en públicos y privados, siendo los

primeros, todos aquellos cuya formación está encomendada a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, dentro de su competencia, en los cuales se plasmen las firmas y sellos que les den tal carácter; y los segundos, todos los restantes, es decir, por eliminatoria distinguiremos a éstos de aquellos.

Ahora bien, Florian ^{oo}, nos dice: " con mucha frecuencia se repite en el campo de la doctrina procesal penal la distinción entre documentos dispositivos y documentos informativos o testimoniales, ... pero esta clasificación no es exhaustiva por que existen documentos que no contienen informaciones o referencias y sin embargo no son dispositivos."

En efecto, nosotros consideramos que el hacer una clasificación de los documentos en cuanto a su forma externa, contenido o finalidad, a demás de ser casuística y exhaustiva, resultaría inoperante ante la dinámica de la ciencia jurídica; luego entonces, señalamos como apropiada la clasificación legal de los documentos en públicos y privados, a la que nos hemos referido.

5. Momento Procesal de su Aportación.

En base a lo dispuesto por los artículos 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 269 del Código Federal, los documentos pueden aportarse al proceso, en cualquier etapa del mismo, hasta antes de dictarse la

^{oo} FLORIAN, EUGENIO, op. cit., pág. 108.

sentencia definitiva, bajo la protesta formal de su oferente, de no haber tenido conocimiento de ellos con anterioridad.

Asimismo los documentos, pueden ser presentados durante la averiguación previa, por cualquier persona; y en las demás etapas por cualquiera de las partes o a iniciativa del órgano jurisdiccional instructor, cuando éste lo estime necesario; y en su caso el ofendido o su legítimo representante, lo harán a través del Ministerio Público, pero tratándose de la reparación del daño, no existe impedimento para que se haga llegar directamente al juez todo documento pertinente.

Ahora bien, cabe señalar que los documentos para su presentación deben ser: en original, pues una simple copia no permite juzgar sobre el verdadero estado, ya que muy fácilmente se podría haber cometido en él, equivocaciones o faltas que serían perjudiciales al acusado, y además sería un error creer aplicable en este punto la regla de derecho civil que coloca en esta clase de originales las copias auténticas, toda vez que en materia criminal es necesario obtener la verdad material, y por lo tanto, conviene remontarse hasta sus orígenes e ir más allá de la copia, además de que la copia auténtica no representa verdaderamente el estado material de la minuta; así pues, es preciso admitir que las copias constituyen a lo más, una probabilidad y que sólo el documento original puede producir certeza; además debe de presentarse íntegro, libre de todo defecto, sin raspaduras ni borrones o enmiendas, que puedan hacer creer que se ha desfigurado. ²¹

²¹ MITTERMAIER, C.J.A., op. cit. págs. 282 a 284.

Por otro lado, el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: " Los documentos que durante la instrucción presentaren las partes, o que deban obrar en el proceso, se agregarán a éste y de ellos se asentará razón en el expediente."

Ante esto, nosotros le agregaríamos que se debería de dar vista a las partes, a fin de que en un término perentorio de tres días, contados a partir de la notificación correspondiente, puedan manifestar lo que a su derecho correspondía, como en su caso lo señala el artículo 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y así se pueda objetar, reconocer o solicitar la compulsu a que se refieren los artículos 231, 234, 241 y 144 del mismo ordenamiento penal referido; lo anterior en virtud de que el citado precepto es omiso en cuanto al término y forma para objetar los documentos, la cual consideramos que deberá de ser mediante incidente no especificado, por contener éste un proceso pequeño dentro del principal, en el que deberá de recaer una sentencia interlocutoria que resuelva la cuestión planteada. Toda vez que del documento por su contenido, se puede desprender o derivar una excluyente de responsabilidad, alguna causa de licitud, excusa absolutoria, o causas de atipicidad, que a su vez generen la incorporiedad del ilícito investigado y consecuentemente la incredibilidad de la responsabilidad penal del procesado; o antagonicamente, contenga elementos que determinen la comprobación del cuerpo del delito o de la responsabilidad penal del inculpaado. De una u otra forma, insistimos, deberá de resolverse mediante incidente no especificado, el cual posteriormente a petición de parte o de oficio, podrá servir para una libertad por desvanecimientos de datos, o en su caso una base firme para la sentencia condenatoria.

6. Valor Probatorio de los Documentos.

Antes de entrar al estudio de la fuerza probatoria que ejercen los documentos, es necesario hacer referencia a su legitimidad, esto es, que el documento ofrecido como prueba en un juicio del orden criminal, se reproduzca exacta y fielmente en el estado que lo emitió su autor o, fedatario tratándose de documentos públicos, es decir, que contenga los sellos y las firmas que le den tal carácter, puesto que los documentos públicos que carezcan de estas formalidades, se dice que carecen de valor jurídico; no obstante, el cumplimiento de estas formalidades constituye una presunción jurídica, en el sentido de que el juzgador está obligado a considerar jurídicamente como verdadero el acontecimiento consistente en que el oficial público declara haber realizado a su vista los hechos contenidos en el documento referido; y solamente cuando emanan de oficiales públicos extranjeros, es preciso una información previa para asegurarse del cumplimiento de las formalidades aludidas, o sea, que las firmas referidas sean auténticas o verdaderas, como lo determinan los artículos 282 y 283 del Código Federal de Procedimientos Penales. De igual manera en los documentos privados, resulta necesario su legitimidad para que produzcan valor probatorio alguno, es decir, se requiere del reconocimiento, ya sea éste por su autor, testigos o por medio de la pericial.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en sus artículos 250 al 254, establece que los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad, y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos; que los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren

Judicialmente reconocidos por él, o no los hubiere objetado a pesar de saber que existen en el proceso; los provenientes de un tercero, serán estimados como presunciones; los privados comprobados por testigos serán considerados como prueba testimonial y los dictámenes periciales (considerados en especie como documentos), serán calificados por el juez o tribunal según las circunstancias.

De estos preceptos se desprende, que la parte a quien un instrumento público perjudique, tiene dos derechos: uno, de pedir el cotejo con el protocolo; y dos, el de redarguirlo de falsedad. Lo primero es sencillo y no ofrece dificultad alguna. Respecto del segundo, es necesario aclarar que sólo lo pueden hacer, los que en él figuran como partes, y los terceros en cuanto a ellos perjudique la documental; toda vez que resultaría oseoso aceptar una objeción a dicha documental por parte de cualquier otro sujeto procesal que no se encuentre en las hipótesis referidas; ahora bien, en cuanto a la forma de redarguir de falsedad un documento, no la refieren los citados preceptos; por lo que consideramos que lo dispuesto por el artículo 232 de la ley adjetiva de la materia, tanto para los documentos públicos como privados, no dispensa al juez, de ordenar que al agregarse al expediente una documental a petición de parte, se haga saber a la parte contraria tal hecho, para los efectos de los referidos artículos; y otorgarles así, el valor probatorio que se merecen cada uno de los documentos en cuestión durante su momento procesal oportuno, cumpliendo para tal efecto con las formalidades esenciales referidas

Bajo estos preceptos y en resumen, concluimos que una vez que se ha determinado legítimo un documento y habiéndose cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento en cuanto a dicha legitimación se refiere, tanto

los documentos públicos como los privados, harán prueba plena sobre los hechos que contengan y que fueran materia de controversia, pero siempre atendiendo a las bases de la sana crítica del juzgador, y no así a un valor legal o tazado, ni mucho menos a la libre apreciación de la prueba, siendo esto, ya desde la consignación del expediente por parte del Ministerio Público al ejercitar su derecho sobre el monopolio del ejercicio de la acción penal o, por parte del juzgador al resolver en cualquiera de las distintas etapas procesales.

CAPITULO III. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL ANTE EL DELITO DE DESPOJO.

1. Concepto de Despojo Como Delito.

Al respecto Cabanellas ²², nos refiere: " En las Partidas y en las Leyes De Toro, por despojo se entendía el acto violento o clandestino por el cual se priva a otro de una cosa mueble o inmueble que poseía, o del ejercicio de un derecho que gozaba, ... Este apoderamiento puede consistir en la propiedad de un predio, o de cualquier otro derecho real de ajena pertenencia, cuando no haya autorización de los tribunales ni del poder público."

Lozano ²³, señala que: " Despojo es el acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble o raíz que poseía, o del ejercicio de un derecho que gozaba."

Bullen Navarro ²⁴, nos dice: " Despojo.- De despojar (del latín despollare: acción y efecto de despojar). 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, para dársela a su legítimo dueño. Es el acto

-
- ²² CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, S.R.L., Vigésima edición, Buenos Aires Argentina, 1986, pág. 211.
- ²³ LOZANO, ANTONIO DE J., Diccionario Razonado De Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Tomo I, Segunda edición, Editorial J. Balleza y Compañía, Sucesores Editores, México, 1905, pág. 454
- ²⁴ BULLEN NAVARRO, MARCIA, Diccionario Jurídico Mexicano: " Instituto De Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición, México, 1991, pág. 1113.

violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor, es totalmente excluido de su poder."

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el despojo en su sentido más amplio, lo podemos entender como un acto violento de desapoderamiento material, real e inminente, por medio del cual se priva a otro de un bien o de un derecho real. Sin embargo este concepto para que sea completo desde el punto de vista penal, debe ser relacionado con lo previsto por el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, cuyo contexto nos determina formalmente al despojo como delito; lo cual realizaremos en los incisos subsecuentes del presente capítulo para evitar interpretaciones equívocas, y por el momento sólo señalaremos: lo específico del delito de despojo es que la conducta desplegada por el sujeto activo, se traduzca en una privación real e inminente, de un bien inmueble, de un derecho real o de aguas, en agravio de quien lo gozaba efectivamente antes de dicha acción y cuya conducta es sancionada por las leyes penales, cuando se adecúa a cualquiera de las hipótesis previstas por el citado artículo, y no exista ninguna contra norma que justifique o proteja dicho actuar.

2. Antecedentes Históricos del Despojo.

Es evidente que la legislación mexicana, en cuanto a la regulación del delito de despojo, se encuentra influenciada por las leyes hispanas y francesas, las cuales están orientadas sobre todo a la protección de la propiedad; de ahí que en nuestra legislación no sea gratuito encontrar al delito de despojo dentro

del Vigésimo Segundo Título del Código Penal para el Distrito Federal, denominado Delitos en contra de las personas en su patrimonio. Así tenemos, que la gran trascendencia de las leyes españolas, consistía en que en éstas, ya existía una idea clara de lo que era el objeto de protección en esta figura delictiva, tan es así, que en el Fuero Juzgo, Ley II, Título I, Libro VIII, se castigaba al que hechaba por la fuerza a otro de lo suyo antes de resuelto el juicio, además de que se perdía la demanda aunque se tuviera la razón; la violencia era un aspecto de relevancia para poder hablar de este delito. También existía en el Fuero Real, Ley IV, Título IV, lo siguiente: que si algún hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que otro tuviere en su poder y en paz o por juramento, perdía su derecho a la cosa si lo tuviere, y que sino lo tuviere, entregue otro tanto de lo cuyo. Asimismo, la Partida VII, Ley VII, Título X, contemplaba lo relativo al delito de despojo, teniendo como elemento constitutivo, la fuerza que se utiliza, es decir, la violencia para la adquisición del bien sin mandato del juzgado. Posteriormente en el Código Penal español de 1850, esta característica de violencia se diluye, restaurándose nuevamente hasta los años de 1870; por lo que para que existiera una sanción era necesario el empleo de la violencia física o moral; de igual manera se manifestaba en el Código Italiano. En el Código Napoleón, era de verdadera trascendencia la protección de la propiedad privada y anteriormente se hablaba de la propiedad raíz, la cual la ley penal ordinaria confiaba al derecho civil. Sin embargo, el delito de despojo de inmuebles, no sólo es un ataque al derecho de posesión que desde épocas romanas se protegía, sino que el ataque trasciende al orden social y público, convirtiéndose una verdadera necesidad su regulación. Así pues, en México, por su propio contexto histórico-social, se absorben las ideas francesas y españolas en cuanto a esta materia se refiere, y es así como

en el Código Penal de 1871, en su artículo 442 se sancionaba el delito de despojo de inmuebles, considerándose como medio consumativo a la violencia física o moral a las personas, así como a la amenaza; en el Código Penal de 1929, se consideraba como medios comisivos a la violencia física o moral sobre las personas o empleando engaño, ocupación de un inmueble ajeno o haciendo uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; Finalmente en el Código Penal de 1931, en su artículo 395, reformado por Decreto de fecha 31 de diciembre de 1945, se agregó a este ilícito el despojo de aguas, quedando los mismos medios comisivos a que alude el código penal vigente. **

3. Elementos del Tipo.

Antes de entrar al estudio de los elementos del tipo denominado despojo, resulta necesario mencionar que todo delito contiene una serie de elementos generales que determinan su existencia.

En este sentido, la doctrina en su mayoría sostiene que los elementos generales del delito son: 1).- Una conducta o hecho; 2).- La tipicidad; 3).- La antijuridicidad; 4).- La imputabilidad; 5).- La culpabilidad; 6).- Las condiciones objetivas de punibilidad; y 7).- La punibilidad; a éstos, se les agrega su aspecto negativo de cada uno de ellos, consistentes en: 1).- La ausencia de conducta; 2).- La atipicidad; 3).- Las causas de justificación; 4).- La inimputabilidad; 5).- La inculpabilidad; 6).- La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad; y 7).- Las excusas absolutorias.

Ahora bien, desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad, después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad, y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad. **

De igual manera existe una prelación lógica en el aspecto negativo del delito, puesto que no pueden concurrir los restantes elementos del mismo, siguientes al elemento ausente, ni tampoco puede darse otro aspecto negativo del mismo; ya que si hemos admitido una prelación lógica en el aspecto positivo, se produce como corolario en su aspecto negativo, originándose una absoluta seguridad en el señalamiento del aspecto negativo que se presenta en cada caso concreto *7

Sin embargo, no todos los elementos referidos son considerados como esenciales para la existencia del delito, puesto que algunos autores le quitan

** CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales De Derecho Penal, Decima Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 132.

*7 PORTE PETIT, CELESTINO, Apuntamientos De La Parte General De Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., Undécima edición, México, 1987, pág. 297.

tal carácter a la imputabilidad, la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad.

Al respecto Castellanos Tena ⁶⁶, señala: " la imputabilidad es un presupuesto de culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no un elemento del mismo,... la punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento,... la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo,... las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco constituyen elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena."

Carrancá y Trujillo ⁶⁷, sostiene: " intrínsecamente el delito contiene las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas, o sea, que está combinada con la amenaza de una pena... La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible."

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; sin embargo esta definición formal, resulta insuficiente, en virtud de que de ésta sólo se desprenden como

⁶⁶ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op.cit., págs. 130 a 132.

⁶⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., Decima primera edición, México, 1977, pág. 214.

elementos del delito la conducta o hecho (acción u omisión), la punibilidad, al hablar de la sanción, y la tipicidad, al señalar " las leyes penales " ; siendo que este precepto es omiso en cuanto a los demás elementos referidos; por lo que no estamos de acuerdo con tal definición formal del delito, ya que en nuestro concepto, existen infracciones administrativas que son consideradas como meras faltas o infracciones, por ejemplo tenemos las de tránsito y las de buen gobierno, las cuales también se encuentran sancionadas con una pena, y no por ello son elevadas a normas de carácter penal, o tipificadas como delitos. Con respecto a las excusas absolutorias, al existir éstas, la calificación de la conducta como delictuosa permanece, y a pesar de ello la pena no se aplica. A mayor abundamiento en este sentido, el citado ordenamiento penal, prevé algunos casos en los que se puede prescindir de la pena, aún existiendo una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo el caso de lo previsto por los artículos 55, 375, ~~378~~, y 399 bis último párrafo parte final; luego entonces, consideramos que la punibilidad, las condiciones objetivas de ésta y la imputabilidad, no son elementos esenciales del delito.

No obstante, en lo subsecuente de este inciso haremos un breve estudio de cada uno de los elementos referidos, así como de su aspecto negativo, relacionándolos directamente con el delito de despojo, por ser éste la materia de nuestro estudio, señalando de antemano, que tal ilícito además de dichos elementos, contiene los suyos propios o específicos, es decir, un bien jurídico tutelado, objeto material, sujetos, medios comisivos, y se hará referencia sobre si contiene elementos espaciales y temporales, así como elementos normativos y subjetivos del injusto.

Por lo que partiendo de la base de que el delito de despojo, se encuentra previsto por el artículo 395 del Código penal para el Distrito Federal ⁷⁰; se desprende que:

A).- En relación a la conducta o hecho, comprendida ésta como " un hacer voluntario o, en un no hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico,... es decir, una acción u omisión, voluntarios con un resultado material y el nexo causal entre éstos." ⁷¹; la misma, en el delito de despojo se integra con un hacer voluntario, puesto que resulta inconcebible que alguien ocupe o haga uso de un bien inmueble o de aguas, o de un derecho real, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, con un no hacer, ya que los fonemas ocupe, haga uso y ejerza, están descritos mediante una acción y nó, una omisión; siendo específicamente en este caso, a).- La ocupación de un inmueble ajeno, b).- La ocupación de un inmueble propio, cuando la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, c).- El uso de inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca, y d).- El ejercicio de actos de dominio sobre un bien inmueble propio, lesionando derechos legítimos del ocupante.

La ausencia de la conducta, se contempla cuando la acción u omisión que despliega el agente, no se da viciada en su aspecto volitivo, o sea, que tiene que ser conscientemente, es decir que quiera ese actuar delictuoso voluntariamente, y no lo haga por una fuerza física exterior irresistible o fuerza mayor, o por movimientos reflejos, ya que éstos serían suficientes para

⁷⁰ Confróntese artículo 395 del C.P. del D.F.

⁷¹ PORTE PETIT, CELESTINO, op. cit., pág. 330

nulificar la voluntad del agente, indispensable para la aparición de la conducta; y siendo que la fuerza mayor deriva de la naturaleza, y que los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, difícilmente pueden operar en el delito de despojo, puesto que se presupone que el activo obra conscientemente, es decir, queriendo ese actuar delictuoso.

B).- Con respecto a la tipicidad, consagrada fundamentalmente por el artículo 14 constitucional, al establecer que en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; por lo que los hechos o conductas humanas, para ser sancionadas con una pena, deben estar descritas perfectamente en la ley, es decir, la conducta exteriorizada por el agente, debe encuadrar perfectamente con la conducta descrita por la norma penal, consistiendo en ésto la tipicidad, es decir, ésta será la adecuación de la conducta a lo descrito por el tipo. Luego entonces, en el delito de despojo, consistirá en que la conducta manifestada voluntariamente por el sujeto activo, se encuadre perfectamente a lo previsto por el referido precepto.

Consecuentemente, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, es decir, por la falta de: 1.- Calidad en los sujetos (activo o pasivo); 2.- objeto material; 3.- referencias espaciales o temporales; 4.- Elementos normativos o subjetivos del injusto; 5.- bien jurídico tutelado; y 6.- medios comisivos; siendo que en el delito de despojo se presenta por las causales

referidas con los numerales 2, 4, 5, y 6, y no así por los demás, en virtud de no ser requeridos por el tipo.

C).- Por lo que hace a la antijuridicidad, la doctrina en su mayoría, la señala como lo contrario (anti), a derecho (jurídico), es decir, la ejecución de una conducta que contravenga lo establecido por la norma penal; no obstante esta antijuridicidad sería moramente formal, pero a nuestro juicio, existe otra material, la cual se integra con la estimación o juicio de valor que se le hace a dicha conducta en su fase material, entre los valores sociales del Estado, como representante de la sociedad, es decir, que será antijurídica una conducta cuando siendo típica, no se encuentre amparada por una contra norma que la justifique, ya que tal justificación será entonces, el juicio de valor que se le hace a dicha conducta en su aspecto material; ya que toda conducta calificada como delictiva, por el simple hecho de haber contravenido la norma penal, será antijurídica formalmente. Por consiguiente, en el delito de despojo será antijurídica la conducta que se encuadre en lo previsto por el citado artículo 395, y no se encuentre protegida por una causa de justificación o licitud.

Así tenemos, que la existencia de las llamadas causas de justificación o licitud, producirán el aspecto negativo de la antijuridicidad, las cuales son denominadas por nuestro código penal como circunstancias excluyentes de responsabilidad, y consagradas en su artículo 15. ⁷²; sin embargo, consideramos que no a todas estas causas se les puede considerar como integradoras del aspecto negativo de la antijuridicidad, pues algunas de ellas son causas de atipicidad, otras de inculpabilidad y otras más de inimputabilidad.

⁷² Confróntese artículo 15 del C. P. del D.F.

Por ejemplo, con respecto a la legítima defensa, ésta no tendría cávida en el delito de despojo, ya que en una conducta que se realice en la forma descrita por dicho ilícito, no podría alegarse ésta, puesto que resultaría inconcebible, que medie agresión real e inminente en contra del activo, en virtud de que en estricto sentido, es éste quien agrede (violencia), y él no es agredido primeramente para repeler dicha conducta.

Asimismo, el estado de necesidad a nuestro juicio, en el delito de despojo no constituye un elemento negativo de la conducta como causa de justificación en la misma, puesto que dicho elemento requiere una situación de peligro actual e inminente, no dolosamente provocado por el agente, y que no esté obligado a sacrificarse, y que haya una necesidad de efectuar tal conducta, de modo tal, que de no realizarla sobrevendría aquel peligro, no evitable por otro medio y por último que exista una proporción igual entre el bien que se salva y el que se sacrifica, es decir, que exista un conflicto de intereses jurídicos mediante una situación de peligro para uno de ellos, y que sólo puede salvarse mediante la violación del otro. Situación que no puede darse en dicho ilícito, puesto que la conducta a que se refiere el mismo, es eminentemente dolosa.

No obstante, en la práctica es común que el sujeto activo alague encontrarse en un estado de necesidad, al no contar con una vivienda para su familia; sin embargo, tal situación de necesidad de vivienda no implica el estado de necesidad al que hemos referido, puesto que si bien es cierto, que todo ciudadano tiene derecho a una vivienda digna y decorosa, como lo señala el artículo 4 constitucional, no menos cierto lo es, que tal precepto contiene su

reglamentación y forma especial de obtenerla, y no así, mediante la conducta tipificada por dicho ilícito.

En relación al cumplimiento de un deber y la obediencia a un superior jerárquico, consideramos que éstos, si constituye una causa de justificación, pero no como elemento negativo de la antijuridicidad, sino más bien, como una atipicidad, puesto que en tal circunstancia el agente no actuaría de propia autoridad, sino por mandato de otra norma al tratarse del ejercicio de un cargo público dentro de sus límites y funciones que la ley le autorice, por ejemplo, el oficial de justicia que en cumplimiento de un mandato judicial, procede al desalojo de un inquilino.

El ejercicio de un derecho, tampoco constituye una justificante de la conducta delictiva en estudio, puesto que aún cuando alegare el sujeto activo tener derecho de posesión sobre el inmueble en cuestión, es necesario que tal derecho lo haga valer por los conductos legales correspondientes y no hacerse justicia por su propia mano, ni mucho menos ejercer violencia para reclamar su derecho, principios jurídicos establecidos en el artículo 17 constitucional; y más aún, cuando dicho derecho está en disputa o controversia, ya que así lo establece la parte inicial del último párrafo del mencionado artículo 395.

Ahora bien, el impedimento legítimo, implica la infracción a una norma penal incurriendo un deber, o sea, que cuando se viola la norma, al mismo tiempo la ley le está imponiendo otro deber; por lo que consideramos que ante tal conflicto de intereses, el sujeto activo se ve afectado en su aspecto volitivo, es decir, sobre la voluntad del agente en querer su actuar; y

consecuentemente genera licitud. Pero esta cuestión no es de darse en el delito en estudio.

D).- La culpabilidad, es referida por la mayoría de la doctrina como la relación subjetiva del sujeto activo y el hecho punible, es decir, el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su actuar típico, antijurídico e imputable.

Ahora bien, la culpabilidad reviste dos formas, las cuales consisten en: dolo y culpa; siendo que en el primer aspecto, el agente dirige su voluntad conciente a la ejecución del hecho delictuoso; mientras que en el segundo, no se origina el resultado típico y antijurídico en la voluntad del activo, sino que este se da sin la voluntad de éste, o sea, sin su intención, pero por no tomar las debidas precauciones para evitar dicho resultado, a pesar de haber sido previsible.

Así tenemos, que en el delito de despojo se da la culpabilidad dolosa y no culposa, ya que la conducta referida en el precepto que la tipifica, se realiza en forma intencional, es decir, de una forma voluntaria y conciente en dicho actuar, de tal forma que se advierte la dañada intención con la que se comete, puesto que quien actúa de tal manera, lo hace con conocimiento de causa.

Respecto a la inculpabilidad, ésta opera al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, esto es, el intelectual y el volitivo; luego entonces, toda causa eliminadora de alguno o ambos elementos, consideramos debe ser referida como causa de inculpabilidad.

Para muchos penalistas seguidores del normativismo, tanto el error como la no exigibilidad de otra conducta, llenan el campo de la inculpabilidad.

Al respecto Castellanos Tena ⁷³, nos dice: " En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual), y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo), ...Si el sujeto al realizar una conducta típica, desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es a virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejecuta una conducta o hecho con voluntad condicionada, estará ausente de culpabilidad."

El error, es considerado por la doctrina como la falsa noción que de las cosas o hechos se tiene, y lo ha clasificado en: error de hecho y de derecho; así como error esencial y accidental; siendo que el primero, es el que recae sobre las cosas o las personas o, el que abarca todas las circunstancias fácticas que tengan relevancia jurídica; el de derecho, consiste en que, el agente percibe bien las características de hecho del acto que ejecuta, desconoce la obligación de respetar la norma por ignorancia de la antijuridicidad de su conducta, basada en el desconocimiento de la ley penal que prohíbe o que ordena actuar, o que sin ignorarla absolutamente, sólo tiene de aquella una noción imperfecta que a su vez le conduce a una apreciación falsa. No obstante nuestra legislación, solamente excusa el error de hecho, ya que se mantiene en la máxima de que la ignorancia de la ley no es excusable.

⁷³ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. págs. 254 y 259.

La doctrina moderna, da otros nombres a estos tipos de error, llamandole error de tipo, al que recae sobre las circunstancias de hecho que pertenecen a la figura delictiva; y error de prohibición o de antijuridicidad, al que versa sobre las circunstancias que dan al hecho la condición de ilícito.

El error esencial, se origina, cuando el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, es decir, tal error le impide comprender la criminalidad del acto que ejecuta, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

El error accidental, es el que recae en circunstancias secundarias del hecho, que no impiden comprender la criminalidad del acto, ya que aún no existiendo dicho error, el hecho sería de igual manera típicamente antijurídico. Este tipo de error deja subsistente la culpabilidad, a nuestro criterio, ya que carece de significación jurídica el comprenderse en éste, los casos del error en la persona, error en el golpe y error en el objeto.

El error inculpaible, o invencible, es en el que se incurre, aún cuando se ha puesto en la acción, la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos; por lo que, consideramos que para que el error tenga la consecuencia de eximente putativa o causa de inculpaibilidad, deberá de reunir los requisitos del error esencial e invencible.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta Castellanos Tena ⁷⁴, afirma: "La fracción X (del artículo 15 del Código Penal) constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal de cooperar con la administración de justicia."

Por lo que se desprende, que al agente se le exige en primer término, su ajustamiento a la norma penal, pero no de manera absoluta, ya que en ciertos casos no se le exige que actúe de otro modo que como lo hizo, es decir, no se le exige otra conducta, en virtud de que le es exigible la norma, y tras de ella toda la ley, pero en ocasiones existen circunstancias especiales que lo colocan en trance de decidir entre el cumplimiento de la ley y su violación en defensa de su propio derecho, o el ajeno, pero de la misma naturaleza y de mayor entidad. A nuestro criterio, esta no exigencia, constituye sólo una base de normatividad, pues nos conduce a la admisión de causas supra legales de la exclusión de la culpabilidad, las cuales no podrían estar enumeradas en la ley, ya que existen una serie de situaciones que ningún legislador podría prever en su totalidad, en las que el activo podría actuar inculpablemente en razón de que el derecho no podría exigirle otra conducta a la realizada, ya que para que una conducta pueda ser culpable o reprochable, debe ser exigible, por que presupone un deber de abstenerse; de ahí que la exigibilidad encuentra su fundamento en el total supuesto de hecho psíquico de la culpabilidad.

⁷⁴ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., pág. 265.

Consecuentemente al no darse esta exigibilidad de la conducta se da una causa de inculpabilidad.

Luego entonces, en el delito de despojo, a nuestro juicio, puede darse como causa de inculpabilidad, sólo el error esencial e invencible, siendo el caso por ejemplo, cuando el agente, actúa por que así le fue indicado o asesorado por su abogado particular, es decir, que el sujeto activo, al carecer de los suficientes conocimientos técnicos-jurídicos, acude a un abogado (perito en la materia), para que éste lo asesore, el cual le indica que su actuar sería jurídicamente válida, por lo que dicho sujeto, desconociendo la antijuridicidad de su conducta, ejecuta cualquiera de las hipótesis previstas por dicho delito; siendo que en tal situación se constituye el aspecto negativo de su culpabilidad, ya que incurrió en un error esencial que le impidió comprender la criminalidad de su acto, no obstante de haber puesto en su actuar la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos, o sea, haberse asesorado por un abogado antes de exteriorizar su conducta de tal manera.

E).- Asimismo, cabe señalar que un sujeto antes de ser culpable, debe ser imputable, ya que la imputabilidad es un elemento de aquella, toda vez de que se refiere a ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez), exigidas por la ley para responder por los hechos cometidos, es decir, exige condiciones de conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de sus actos. ⁷⁹

⁷⁹ CUELLO CALÓN, EUGENIO, Derecho Penal Parte General, Editorial Bosh, Décima sexta edición, Volumen I, Tomo I, Barcelona, 1971, pág. 405.

F).- En relación a las condiciones objetivas de punibilidad, generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación; y aún cuando en la doctrina no se tenga una claridad respecto a su naturaleza jurídica, frecuentemente son determinadas como meros requisitos de procedibilidad para la persecución de los delitos, es decir, existen delitos que para su persecución, sólo es suficiente con la mera denuncia de ellos, mientras que para otros, resulta necesario la querrela de la parte ofendida, o sea, se persiguen sólo a petición de parte ofendida.

En el delito en estudio, si es necesario dichos requisitos de procedibilidad, es decir, la querrela de la parte ofendida, con forma a lo previsto por el párrafo segundo del artículo 399 bis de la ley sustantiva de la materia, que a la letra dice: " ART. 399 bis.- ... Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a los que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395..."

Por lo que el delito de despojo, para su seguimiento es necesario la querrela de la parte ofendida, salvo cuando se realice por grupo o grupos que en su conjunto sean mayores de cinco personas; o cuando se traten de personas a los cuales se les hubiese decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, excepto cuando en el proceso correspondiente se hubiere recolecto el desvanecimiento de datos, el sobreesamiento o la absolución del acusado; y asimismo cuando se trate de personas que hayan sido condenadas por este delito y en cuya condena se haya determinado su participación como la

de aquellos que se dedican a promover en forma reiterada el despojo de inmuebles urbanos. Siendo en tales casos suficiente la pura denuncia para su persecución.

G).- La punibilidad, es definida como " el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena , tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción." 76; sin embargo, tal merecimiento de la pena no siempre se da, ya que se puede prescindir de ésta, al darse el aspecto negativo de la punibilidad, pero sin que su ausencia deje de calificar a la conducta o hecho como típico, antijurídico y culpable, ya que sólo excluye la posibilidad de aplicar la sanción.

Siendo que el aspecto negativo de la punibilidad, lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales impiden la aplicación de la pena, en base a una prudente política criminal impuesta por el Estado, por razones de justicia y equidad; y el hecho de que no modifican el carácter intrínsecamente delictivo de la acción, permiten diferenciarlas de las causas de inimputabilidad, inculpabilidad o de justificación, que aunque produzcan el mismo resultado de evitar la sanción, doctrinariamente son diferentes de éstas.

Así tenemos, que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 55 establece: " cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su seriedad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez, de oficio o a petición de parte, motivando

76 CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., pág. 267

la resolución podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de sensibilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos."

En base a este precepto, podemos señalar que en su contenido se prevé un perdón judicial, entendido éste, como la facultad otorgada al juez para prescindir de la pena, basándose en circunstancias excepcionalmente justificadas, y una vez plenamente acreditada la culpabilidad del procesado. No obstante el referido ordenamiento penal, no hace una formulación genérica de las excusas absolutorias, sino que las incluye en la parte especial junto al delito de cuya pena se exime

Por lo que en este delito en estudio, encontramos como excusas absolutorias, tanto al perdón otorgado por la parte ofendida, como el otorgado judicialmente por el juez.

Pues bien, una vez analizados todos y cada uno de los elementos generales del delito en relación con el ilícito de despojo, estudiaremos ahora los elementos en particular de éste, los cuales consisten en:

1.-El objeto jurídico o, bien jurídico tutelado, es considerado como " el particular bien-interés que el hecho incriminado lesiona o pone en peligro, y en protección del cual interviene la tutela penal " ??

?? MANZINI, VICENCIO, Tratado de Derecho Penal, Editorial Ediar, Tomo II, Buenos Aires, 1948, pág. 15.

Al respecto Carrara 7*, nos dice: " Sólo un derecho puede ser objeto del delito, y un derecho al cual la ley le haya concedido expresamente su tutela con una prohibición y con una sanción; y de esta manera la ley protectora y el derecho protegido se compenetran para formar la idea que viene a constituir el objeto del ente jurídico llamado delito."

Por lo que en este orden de ideas, consideramos que en el delito de despojo, el bien jurídico tutelado es la posesión, entendida ésta, como el uso y goce pacífico del objeto material, en cuanto sea ocupado por el sujeto pasivo de la acción y lo mantiene bajo su esfera de custodia; lo cual implica que no sólo ampara el interés particular del ofendido de manera individual, sino que también protege el interés público relacionado con la necesidad de mantener el orden social, ya que prohíbe la ocupación o uso violento del objeto material sobre el que recae.

Sin embargo, en la práctica jurídica es común encontrarse que se confunde la posesión con la propiedad como bien jurídico tutelado por dicho delito; no obstante que ambos bienes, son diferentes entre sí, a pesar de que pertenecían al mismo género -patrimonio-.

Al respecto Lozano 7*, nos refiere: " La propiedad, es obra de la ley civil. Antes del establecimiento de las leyes, el hombre no tenía sobre las cosas que ocupaba más derecho que el de la fuerza con que las defendía y

7* CARRARA, FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal, párrafo 42, Editorial Temis Bogotá, Buenos Aires, 1956, pág. 54.

7* LOZANO, ANTONIO DE J., op. cit., pág. 1004.

conservaba, hasta que un rival más fuerte le privaba de ellos; de suerte que las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión y se perdían con la pérdida de la posesión. En medio de un Estado tan precario, vino la ley civil y estableció cierto vínculo moral entre la cosa y la persona que la había adquirido; vínculo que ya no pudo romperse sin la voluntad de la persona, aún cuando la cosa no estuviere en su mano. Este vínculo era el derecho de propiedad, derecho distinto o independiente de la posesión; de modo que desde entonces pudo uno ser propietario sin poseer la cosa y poseerla sin ser propietario. La propiedad, pues, es un derecho, y la posesión no es más que un hecho; la propiedad puede conservarse aunque se pierda la posesión; y la posesión puede conservarse asimismo, aunque se pierda la propiedad. Más la propiedad y la posesión suelen ir juntas; así es que el poseedor de una cosa se presume propietario, mientras no conste que estas dos calidades están separadas."

Jimenez Huerta ⁸⁰, señala: " No existe perplejidad alguna de que la objetividad jurídica tutelada en el delito en examen es el patrimonio de la persona que se priva en mayor o menor intensidad, de la posesión del bien inmueble objeto material de la conducta típica, pues la usurpación, aunque fuere temporal, de la posesión del bien inmueble o de algunos de los derechos inherentes a dicha posesión, lesiona el bien jurídico patrimonial que tiene la persona que está en una relación posesoria sobre un inmueble, a que se mantenga inalterada la relación de hecho que mantiene sobre el mismo."

⁸⁰ JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 339.

Ahora bien, para comprender de mejor manera la posesión protegida por el derecho penal, es necesario hacer un breve estudio al respecto.

Así Lemus García ²¹, nos dice: " La posesión, según la concebían los romanos, es el poder físico y directo de la persona sobre las cosas corporales (aquellas que tienen una existencia material y pueden ser apreciadas por los sentidos), con la intención y voluntad de conducirse como autentico propietario."

Rojina Villegas ²², refiere que: " La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini, o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno."

De lo anterior se deduce que la posesión contiene como elementos: una cuestión de hecho, es decir, el poder físico y directo que ejerce un sujeto sobre la cosa, o sea, su ocupación o uso; el ánimo de aprovechamiento para sí de la cosa; y que la posesión, no necesariamente implica la propiedad del bien, pero esta última sí implica el derecho a poseerlo.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 830, 831 y 840, establece: " El propietario de una cosa puede gozar y disponer

²¹ LEMUS GARCIA, RAUL, Compendio de Derecho Romano, Cuarta edición, Editorial LIMSA, México, 1979, pág. 149.

²² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Segunda edición, México, 1949, pág. 424.

de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes; la propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización; y no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero sin utilidad para el propietario."

Asimismo el citado ordenamiento, en sus artículos 790, a 793 y 798, determina que: Es poseedor de una cosa, el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él, cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor, pignotario, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario, tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada; en caso de despojo, el que tiene la posesión originaria, goza del derecho de pedir que sea restituido el que tiene la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le de la posesión a sí mismo. Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor. La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad no se presume propietario; pero si se es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído."

Luego entonces, consideramos que el delito de despojo, como bien jurídico tutelado contempla la posesión, ya sea originaria, derivada, con título o sin título que la derive; y por eso se admite también en el caso de que el despojante tenga derechos dudosos o litigiosos respecto del inmueble.

b).- Con respecto a los sujetos del delito, tenemos que generalmente son dos; el primero, llamado sujeto activo o agente, el cual es el que realiza la conducta delictiva; mientras que el segundo llamado sujeto pasivo, es la persona sobre la que recae la conducta del primero; no obstante, en ocasiones aparece un tercer sujeto llamado ofendido, quien es el que directamente recibe la afectación del bien jurídico tutelado por el delito; por ejemplo, cuando se trata de robo, en donde el sujeto pasivo es el que posee las cosas en el momento de los hechos, pero él no es el propietario de las mismas, siendo que éste último será el que directamente resulte afectado en su patrimonio; sin embargo en ocasiones resulta ser la misma persona el sujeto pasivo y el ofendido.

Así tenemos, que en el delito en estudio, el sujeto activo será, el que exteriorice su conducta de tal manera que se adecúe en lo previsto por el artículo 295 de la ley sustantiva de la materia; mientras que el sujeto pasivo, será el que ejerza la posesión física y directa sobre el objeto material en litigio, y puede ser el mismo ofendido cuando se trata de una posesión originaria, pero cuando se trata de una posesión derivada, el ofendido puede ser distinto del sujeto pasivo, cuando este último no puede o no quiere recobrar la posesión. Asimismo el pasivo u ofendido serán el que ejerza física y materialmente la posesión, aún cuando no tengan derecho o título alguno que la

deriva, y distinto del propietario cuando éste se constituye como sujeto activo en este ilícito.

c).- El objeto material en todo delito, es la cosa o bien sobre el que recaé la conducta típica que ejerce el sujeto activo.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 717 a 719 señala que puede ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio; que las cosas pueden estar fuera del comercio ya sea por su naturaleza cuando no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente, o por disposición de la ley, cuando ésta las declara irreductibles a propiedad particular. Asimismo, el citado ordenamiento civil, en sus artículos 750 al 789, clasifica los bienes en muy diversas formas, entre las que encontramos a los inmuebles, los cuales los determina específicamente el referido artículo 750.

Sin embargo, al respecto Jimenez Huerta **, nos dice: " No todos los bienes calificados de inmuebles en el artículo 750 del Código Civil son susceptibles de ser objeto del delito en exámen, sino sólo los especificados en sus fracciones I (el suelo y sus construcciones adheridas a él), IV (los palomares, colmenares, estanques de peces, o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente), IX (los manantiales, estanques aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos), XI (los diques y construcciones que aunque sean flotantes estén destinados por su objeto y condición a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa), XIII (las

** JIMENEZ HUERTA, MARIANO, op. cit., pág. 341.

estaciones de radio telegráficas fijas). En puridad, lo que decide es la posibilidad fáctica que los objetos ofrecen de ser ocupados o de usarse sin desplazarlos de su primogénia ubicación y la posibilidad ontológica que presentan de ser removidos y separados del suelo sin alterar su forma y sustancia."

Así tenemos, que el agua también es considerada como inmueble, mientras constituya una parte integrante del suelo, ya sea de forma natural, ya por accesión en virtud de construcciones - canales, acequias, cañerías, etc. - ejecutadas con carácter de perpetuidad por el propietario del fundo o por cualquiera que no revista ese carácter **

En base a lo anterior, consideramos que en el delito de despojo, el objeto material, son todos los inmuebles que se señalan con tal carácter en las fracciones I, V, IX, XI, y XIII parte final del referido artículo 750; en virtud de que las demás cosas u objetos que señala este precepto, dada su naturaleza intrínseca, pueden ser susceptibles de robo y no así de despojo; y de igual manera lo consideramos para las aguas que no son calificadas como cosa inmueble; toda vez que el Código Penal, a nuestro juicio, ve un atentado a la posesión del inmueble, en la ocupación o uso del agua que forma parte del suelo en forma natural o por accesión con carácter perpetuo que permite su uso en gran escala; de tal manera que las tutela en su posesión mediante la fracción III de su numeral 295, bajo el amparo del delito de despojo; siendo que cuando el agua está separada del suelo de tal forma que no implique ser parte del mismo en

** SPOTA, ALBERTO, Tratado De Derecho De Aguas, Editorial J. Menéndez, Buenos aires, Argentina, 1941, Tomo I, pág. 91.

forma perpetua, o por sus cantidades pequeñas de uso, será motivo de cualquier otra tutela jurídica, pero no la de despojo.

d).- Para los medios comisivos en este delito Jimenez Huerta ¹ señala: " No basta realizar alguna de las conductas alternativas descritas en las fracciones del artículo 395 para considerar integrado en su materialidad el delito de despojo; se necesita además, que dichos comportamientos hubieren sido efectuados por alguno de los medios especificados en las indicadas fracciones, o sease, mediante violencia, amenazas, engaños o furtividad."

Ahora bien, de la simple lectura del artículo 395 del Código Penal, se deducen los medios comisivos del delito de despojo, siendo éstos la violencia, la furtividad y el engaño, cometidos todos de propia autoridad.

Gonzalez De La Vega ², afirma que: " Los medios auténticos del delito de despojo son la violencia y las amenazas, que representan grave peligro social, ameritador que el derecho penal incursione en ese campo."

Sin embargo, este autor se contradice, ya que antes del párrafo señalado, expresa: " El delito de despojo, tutela los bienes inmuebles, a la manera que el robo protege a los bienes muebles." ³; por lo que en este orden de ideas y en relación al robo, el artículo 373 de nuestra ley sustantiva de la materia, establece que: " la violencia a las personas se distingue en física y moral. Se

¹ JIMENEZ HUERTA, MARIANO, op. cit., pág. 349.

² GONZALEZ DE LA VEGA, RENE, op. cit., pág. 509.

³ Ibidem .

entiende por violencia física en el robo a la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla." ; luego entonces, entendida de esta manera la violencia en sus dos aspectos, física y moral, resulta esta última, un sinónimo de amenaza; consecuentemente consideramos que está de más el término de amenaza como medio comisivo en el delito de despojo, y sólo bastaría dejar asentado en estos términos a la violencia, vertida ésta sobre las cosas o sobre las personas, eliminándose así la amenaza.

En cuanto a la furtividad Gonzalez De La Vega **, nos dice: " MODOS DE EJECUCION.- Puede ser ... b) Furtividad (maniobra oculta, clandestina, en que se toma posesión del inmueble sin conocimiento de sus custodios o poseedores materiales)-."

Ahora bien, desde el punto de vista semántico, el término furtividad tiene la siguiente connotación: " lo que se hace a escondidas y como hurto, todo lo que uno toma, de día o de noche, clandestina o manifiestamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño." **.

Luego entonces, la furtividad implica la ocupación del inmueble, de tal forma que no se encuentre presente el que físicamente desempeña la posesión del mismo, ya sea de forma originaria o derivada; sin embargo cabe señalar que la

** GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, El Código Penal Comentado, op. cit., pág. 442.

** ESCRICHE, JOAQUIN, Diccionario Razonado De Legislación y Jurisprudencia, Editorial

furtividad, a nuestro juicio, no sólo implica la ausencia del ofendido o del sujeto pasivo de la acción, sino además la ausencia de cualquier otro sujeto legitimado para impedirlo, es decir, cualquier otra persona que sin ser directamente el ofendido, si está jurídicamente legitimado para impedir la conducta del sujeto activo. Asimismo es de señalarse, que resulta oscuro hablar del término - contra la voluntad de su dueño o poseedor material -, a que aluden los autores referidos; puesto que al darse el consentimiento de cualquiera de éstos, estaríamos ante un caso de estipulación, en virtud de que a tal conducta, le faltaría el elemento constitutivo - de propia autoridad -.

En relación al engaño Lozano ⁹⁰, señala que: " es toda astucia o maquinación que uno emplea contra nuestros legítimos derechos, ya hablando u obrando con mentira o artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar, ... es en efecto, toda astucia o maquinación de que uno se sirve hablando u obrando con mentira o artificio, para frustrar la ley o los derechos que ella nos da."

Al respecto Gonzalez De La Vega ⁹¹, señala: " Engaño, actividad positivamente mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa -error- al sujeto pasivo; o actividad negativa consistente en que el autor, conociendo el falso concepto en que se encuentra la víctima, se abstiene de hacerselo saber, para realizar su finalidad patrimonial desposesoria, ... Gramaticalmente maquinación, es el proyecto o asechancia

⁹⁰ LOZANO, ANTONIO DE J., op. cit., págs. 508 y 562.

⁹¹ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, op. cit., pág. 420.

artificiosa, dirigida regularmente a un mal fin. Artificio, es la maquinación o aparato para lograr un fin con mayor facilidad o perfección."

Por lo que el engaño, como medio comisivo del delito de despojo, implica todo método o maquinación empleada por el sujeto activo para violar el bien jurídico tutelado de posesión en agravio del sujeto pasivo u ofendido; desglosándose así, toda una serie de conductas en cuanto este medio se refiere que serían prácticamente imposibles de enumerar, ya que sería tanto como delimitar la imaginación del hombre para crear este medio comisivo.

No obstante y a manera de ilustración, podemos citar como ejemplos, desde la simple mentira vertida por el activo sobre el pasivo para desposeerlo del inmueble, hasta la propia utilización viciada que podría hacer el activo, de los mecanismos legales (leyes sustantivas y adjetivas), para obtener su fin desposesorio sobre el pasivo; esto es, se dan casos en los que el activo cubre su actuar delictuoso con mecanismos judiciales para obtener aparentemente de una forma lícita la posesión del inmueble y consecuentemente despojar al pasivo. Sin embargo es de señalarse, que tal situación, podría encuadrarse en un fraude equiparado, dejando de ser simplemente despojo, puesto que al usar los mecanismos judiciales y obtener una sentencia, ya sea interlocutoria o definitiva, en favor del activo para que le sea entregado dicho bien, ésto, originaría una atipicidad en delito de despojo, en virtud de que tal conducta no sería de propia autoridad, como lo requiere el tipo, sino que sería por mandato judicial, aunque viciado.

Por lo que consideramos que en cuanto a este medio comisivo (engaño), debe dejarse a la valoración concreta de los hechos, por parte del Ministerio Público consignador primeramente, y finalmente para el juzgador; para no dejar impune un hecho delictuoso por fallas netamente de la técnica jurídica aplicada.

Ahora bien, en cuanto a las referencias espaciales y temporales, debemos entender por la primeras, todas aquellas circunstancias de espacio o lugar necesarias para la consumación del delito, es decir, que al no darse específicamente en el lugar señalado, no se da el delito, por ejemplo, al señalarse en el Código Penal en su artículo 146, que a la letra dice: "...II. Los que yendo a bordo de una embarcación..."; en cuanto a las segundas, éstas se dan de igual manera en cuanto al tiempo como requisito para su consumación, por ejemplo: el infanticidio (artículo 325 del código referido), en donde la privación de la vida tiene que ser dentro de las 72 horas del nacimiento del niño.

En este orden de ideas, el despojo no requiere de referencias temporales ni espaciales, por no señalarlas el tipo penal en estudio.

En cuanto a los elementos normativos y subjetivos del injusto, es de señalarse que los primeros consisten en la valoración de carácter jurídica o cultural que requiere el tipo, es decir, al referirse por ejemplo: "servidor público", "derecho real", "bien inmueble", "ajeno", etc.; el elemento subjetivo del injusto, consiste en la intención del activo, o sea, que se encuentra directamente colocado en el ente volitivo del agente; por ejemplo en el fraude sería el ánimo de lucro por parte del activo.

Por consiguiente, el despojo contiene como elementos normativos: un inmueble, ajeno, dercho real, acto de dominio y derechos legítimos del ocupante; y como subjetivos, la intención dolosa del agente en ocupar el bien inmueble con el ánimo de obtener la posesión del mismo y colocarlo dentro de su esfera de dominio ante terceros, o séase, que el activo dirige su acción con la firme intención de obtener la posesión del inmueble y sustentarse frente a terceros en forma permanente de que éste está bajo su dominio patrimonial; tal planteamiento se hace deduciéndose de la simple lectura del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuyo texto señala: "...ejercza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante... ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita, ...ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca..."; hipótesis de las que se desprende que la ocupación debe ser permanente y con el ánimo de aprovechamiento o de dominio patrimonial frente a terceros, ya que en caso de que la ocupación del objeto material no fuere de tal manera, estaríamos frente a cualquier otro ilícito (por ejemplo allanamiento de morada), pero no de despojo.

En cuanto a la hipótesis de hacer uso del inmueble o de un derecho real que no le pertenezca, Gonzalez De La Vega ²², afirma: "Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro. 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 fáctico- por la ocupación o uso del bien en sí, no del derecho. Hacer uso del derecho de

²² GONZALEZ DE LA VEGA, RENE, op. cit., pág. 508.

posesión -pasar por terreno afecto a una servidumbre-, es en realidad ocupar el bien, por lo que cabe en la primera hipótesis."

No obstante, esta cuestión es criticable, ya que a nuestro juicio, no es gratuito que el legislador haya plasmado en este delito la referida hipótesis, pues de lo contrario sólo hubiera bastado señalar la ocupación del inmueble en las circunstancias señaladas con anterioridad; sin embargo consideramos que se quiso proteger a los derechos reales de usufructo, habitación, uso, o servidumbre constituidos sobre un bien inmueble, de tal manera que no se confundieran con la simple ocupación de este último.

En este sentido es de señalarse " que al grupo de los derechos reales que comprenden en nuestro delito en estudio, se les denominan servidumbres, las cuales consisten en el derecho real, perpetuo o temporal sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad; siendo que hay servidumbres personales, que son las que se constituyen en utilidad de una persona determinada sin dependencia de la posesión de un inmueble (uso, usufructo o habitación); y servidumbres reales, que constituyen el derecho establecido al poseedor de una heredad sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera. Como se advierte, el derecho corresponde al poseedor de una heredad, o sea, de un inmueble para relacionarlo con la palabra empleada en nuestro delito, de modo que sea cual fuere el poseedor de la heredad favorecida, él es el titular de la servidumbre, cuyo peso gravita sobre el del inmueble; por lo que no pueden ser separadas del fundo ni pueden ser objeto de una convención, ni ser sometidas a gravamen alguno. Entre las servidumbres en

particular se destacan la de Tránsito, cuyo fundamento es la necesidad de que un inmueble tenga acceso a la vía pública, cuando la salida sea insuficiente para su aprovechamiento; la de Acueducto, que consiste en el derecho real de hacer entrar aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas, lo cual está relacionado con el despojo de aguas. **

4. Clasificación en Orden al Tipo

Dentro de las distintas clasificaciones que podríamos hacer respecto de los delitos, tenemos la llamada en orden al tipo, es decir, conforme a las características especiales señaladas en relación con la autonomía de los mismos.

En esta clasificación encontramos que los tipos pueden ser: básicos, especiales y complementarios; el básico, es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro delito; así mismo, son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenué la penalidad. Los especiales se forman autónomamente agregándose al tipo fundamental, otro requisito; estos pueden ser privilegiados cuando el requisito que se agraga implica una disminución o atenuación de la pena, o cualificados, cuando tal requisito agregado implica un aumento o agravación de la misma. Los complementados son los que necesitando para su existencia, al fundamental o básico, se les añade una circunstancia pero sin originar otro delito autónomo o independiente, dividiéndose a su vez en privilegiado cuando la circunstancia

** CARLOS RUBIANES, HECTOR & ROJAS PELLERANO, F., El Delito de Usurpación, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Argentina, 1960, pp. 286-290.

atención la pena y cualificado cuando la agrava. Asimismo, y con respecto a los medios de ejecución, los delitos pueden ser de formulación libre cuando no se señala exactamente el medio para producir el resultado jurídico-material contenido en el tipo; y casuístico, cuando sí se hace tal señalamiento. En relación a la conducta, los tipos pueden ser alternativamente formados cuando la conducta realizada por el sujeto activo se encuadra en cualquiera de las hipótesis previstas por el tipo; y acumulativamente formados cuando necesariamente tal conducta debe encuadrar en todas las hipótesis señaladas por el delito en concreto.*4

Por lo que consideramos que el delito en estudio clasificado conforme al tipo, contiene las siguientes características:

- A. Es básico, en virtud de que no deriva de algún otro delito para su existencia y no contiene elementos o circunstancias que atenúen o agraven la pena (sólo en cuanto al primer párrafo del artículo 395 del Código Penal sustantivo); o bien, puede ser complementado cualificado cuando se realice por grupos que en su conjunto sean mayores de 5 personas, ya que en tal caso la pena se eleva para los autores intelectuales, o cuando lo cometan personas que se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal; caso en el cual, la pena también se eleva.
- B. Es autónomo, por tener vida o existencia por sí mismo.

*4. PORTE PETIT, op. cit. pp.355-363.

- C. Es de formulación casuística al señalarse específicamente los medios de ejecución.
- D. Es alternativamente formado, ya que las conductas descritas por el tipo son diversas y en cualquiera de ellas podría encuadrarse la exteriorizada por el sujeto activo.

5. La Documental Ante la Comprobación del Cuerpo del Delito de Respojo.

Antes de entrar al análisis de este punto en cuestión, es necesario precisar:

PRIMERO: Que durante la persecución de los delitos en nuestro sistema procesal, se tienen cuatro diferentes etapas procedimentales consistentes en:

1. La averiguación previa; 2. Instrucción; 3. Juicio; y 4. Ejecución de sentencia. Siendo que en la primera, el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en amplitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para estos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del indiciado. Esta etapa abarcará desde la denuncia o, la querrela y las actuaciones de la policía judicial hasta la consignación correspondiente. La segunda etapa, se subdivide a su vez en dos fases, iniciándose la primera con el auto de radicación y terminando con el auto de formal prisión, con el cual da inicio la otra fase hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Una

vez declarada cerrada la instrucción, surge la tercera etapa, llamada de juicio, que es el período en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los tribunales valoran las pruebas aportadas al proceso y posteriormente dictan su resolución o sentencia; y finalmente la etapa de ejecución de sentencias, que comprende desde el momento en que queda firme la sentencia hasta la extinción de las sanciones aplicadas. **

SEGUNDO: Que el cuerpo del delito, es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición física del delito, pero sólo aquellas manifestaciones que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso, esto es, se refiere a los medios y efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, o por razones inherentes a la esencia del hecho mismo. **; es decir, "hablar de los elementos materiales que integran al delito, para referirse a su cuerpo, equivale a determinar los hechos (los resultados de la conducta positiva, negativa u omisiva), que la ley penal tiene en cuenta para caracterizar a los delitos." **

TERCERO: Que el cuerpo del delito para su integración y comprobación, requiere tanto de una actividad física como de una psíquica, es decir, primeramente un recopilación de datos, objetos, personas o vestigios de la conducta delictiva (cuando el delito por su naturaleza permita obtenerlos); y

** COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit., p.p. 209, 211, 242, 394 y 395

** MORENO CORA, SILVESTRE, op. cit., pág. 677

** BRISENO SIERRA, HUMBERTO, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1976, Primera edición, pág. 145.

posteriormente un análisis racional (psíquica), entre dichos elementos materiales obtenidos, para determinar si la conducta o hecho investigado, se adecúa o nó dentro de las hipótesis previstas por el tipo penal. Comúnmente la doctrina se refiere a éstas, como la integración de pruebas y el juicio de tipicidad, consistiendo este último en la valoración jurídica de las pruebas recabadas en la priedma de las actividades referidas.

CUARTO: Que la valoración de las pruebas, se hace dentro de las distintas fases del proceso penal, o sea, desde la averiguación previa (al ejercitar o no la acción penal), hasta que el juzgador dicta la sentencia definitiva, ya sea en la primera o segunda instancia o, en el juicio de garantías correspondiente.

Al respecto Colin Sanchez **, afirma: " la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución General de la República, que a la letra dice: - NINGUNA DETENCION PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE TRES DIAS, SIN QUE SE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION, EN EL QUE SE EXPRESARAN; EL DELITO QUE SE LE IMPUTE AL ACUSADO; LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYAN AQUEL; LUGAR, TIEMPO Y CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION, Y LOS DATOS QUE ARROJE LA AVERIGUACION PREVIA, LOS QUE DEBEN DE SER BASTANTES PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y HACER PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO. - La comprobación está a cargo del juez, en diversos momentos procedimentales; fundamentalmente durante la etapa de la instrucción y el juicio. En la primera, examina las diligencias de la averiguación previa y las que se hubieren practicado ante él mismo, ya en términos del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales (para negar o librar

** COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit., pág. 260.

la orden de aprehensión o comparecencia respectiva), o bien las que se llevaron a cabo durante el término constitucional de setenta y dos horas, para así, dictar el auto de formal prisión, o de formal prisión con sujeción a proceso, o el de libertad por falta de méritos. En el juicio, también examinará las actuaciones antes mencionadas, relacionándolas con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así, la existencia o falta del cuerpo del delito, con las consecuencias que una u otra situación producirán."

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 1 y 3, respectivamente establece: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I.- Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito..."; "Corresponde al Ministerio Público: I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito... II.- Pedir al juez a quien consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades..."

Por lo expuesto, consideramos que si bien es cierto que el juez, es el único facultado legalmente para determinar si los hechos consignados por el Ministerio Público, constituyen o no delito, basándose en el pliego consignatorio de este último, en el que se señalan los hechos investigados, la forma y términos en que para éste, como autoridad investigadora, quedaron comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, así como los preceptos legales aplicables para ello; no menos cierto lo es, que

para que el Ministerio Público ejercite o no, la acción penal respectiva, es necesario la valoración de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, mediante el juicio de tipicidad aludido con anterioridad. De tal manera que resulta erróneo, suponer que presentada una acusación por tal o cual delito, no se haga necesario el examen previo de los hechos que se denuncian, a fin de resolver si tales hechos constituyen o no algún ilícito penal, y que se deje este análisis hasta que sea consignado el expediente ante el juez, y sea éste, quien determine si hay o no delito, en virtud de que el Ministerio Público como autoridad investigadora y persecuidora de los delitos, facultada para ello en lo previsto por el artículo 21 constitucional, mantiene la obligación dentro de nuestro sistema de legalidad, de ejercitar la acción penal (artículo 286 bis de la ley adjetiva de la materia), precisando técnicamente el delito, refiriéndose a hechos y circunstancias concretas, así como a los preceptos legales aplicables; y no es posible saber si cumple o no con tal situación, de no hacerse el examen de las pruebas recabadas en ese estadio procedimental, antes de consignar el expediente.

Asimismo, una vez consignado el expediente, el juez deberá analizar durante las distintas fases del procedimiento, si se encuentra comprobado o no, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del acusado, para dictaminar su resolución respectiva, ya sea para conceder o negar la orden de aprehensión o de comparecencia, o al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de la libertad, o la sentencia correspondiente, sea interlocutoria o definitiva.

SEXTO: Que en nuestra legislación, no existe regla especial para tener por comprobado el cuerpo del delito de despojo; y consecuentemente para tal efecto, se debe de estar a lo dispuesto por el referido artículo 122, es decir, se debe acreditar la existencia de los elementos que integran la conducta descrita por el tipo.

En este sentido, nuestro alto tribunal ha sostenido la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

" JURISP.- El cuerpo del delito de despojo, como el de todos aquellos que no tienen señalada prueba especial, se justifica comprobando los elementos que constituyen: ocupación de un inmueble o uso de él o de un derecho real ajeno, de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas. Furtivamente o empleando amenazas o engaños; ésto aunque el inmueble pertenezca a quien lo ocupa en las condiciones apuntadas, si la ley no lo autoriza y por más que la posesión haya sido usurpada o esté en disputa." "

Ahora bien, cierto es que estas hipótesis de conducta previstas por el tipo penal de dicho ilícito en estudio, pueden ser comprobadas por cualquier medio de prueba, por no contener regla especial de comprobación; no obstante, es de señalarse que con forme a lo previsto por el artículo 124 de la ley adjetiva de la materia, el juzgador goza de las más amplias facultades para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, para la comprobación del cuerpo del delito, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta. Por

consiguiente, la prueba documental al encontrarse regulada en nuestra legislación penal ¹⁰⁰, puede ser ésta, la base de una determinación que de por comprobado o no, el cuerpo del delito de dicho ilícito en comento, atendiéndose desde luego a las bases de la sana crítica para la valoración de las pruebas, y fundando y motivando dicha resolución.

Una vez puntualizadas las premisas anteriores, entremos pues, al estudio de la importancia de la prueba documental ante la comprobación del cuerpo del delito de despojo

Tomando como base, lo conceptualizado en el capítulo II del presente trabajo en cuanto a la naturaleza jurídica, su clasificación, momento procesal de aportación y valoración legal de la prueba documental, consideramos que dicha probanza es de vital importancia ante dicho ilícito, precisamente por que los documentos por su diversidad y contenido pueden implicar, ciertos derechos, hechos o actos jurídicos que alegados por las partes, y acreditados en el proceso, pueden a su vez determinar la comprobación o no del cuerpo del delito de este ilícito en estudio; en virtud de que éste, contiene como bien jurídico tutelado a la posesión, como objeto material un bien inmueble incluyéndose a las aguas consideradas como tales; siendo que los protege prohibiendo su ocupación o uso, hecha de propia autoridad, mediante violencia (física o moral), engaño o de forma furtiva, ya sea que el inmueble sea propiedad o no del sujeto activo, o que el derecho a la posesión esté en disputa, pero que de tal ocupación, si resulten lesionados los derechos legítimos del ocupante; y tales circunstancias si pueden ser expresadas por documentales, las cuales al poder

¹⁰⁰ Confróntese art. 135 del C. P. P. del D.F.

ser presentadas en cualquier estado del proceso podrían darle una mayor seriedad al mismo, para una mejor eficacia en la pronta y expedita impartición de justicia

Para una mejor claridad en la cuestión planteada, resulta necesario señalar las siguientes cuestiones:

- 1.- Que la posesión protegida mediante este delito, debe ser de hecho y no de derecho, es decir, que se ejerza y no únicamente que se tenga el derecho a ella; y ser continua, o sea, sucesivamente a través del tiempo. Resultando interesante, que para ejercer la posesión, es necesario la ocupación o uso del objeto material; lo cual a nuestro juicio puede comprobarse mediante recibos de pago de servicios (tales como drenaje, luz, agua, etc.), o en su caso, mediante contratos de usufructo, arrendamiento o comodato, cuando la posesión sea derivada, las cuales bien pudieron haber sido preparadas por las partes previniendo algún litigio o controversia; y asimismo mediante resoluciones judiciales en las que se otorgue ésta; siendo todos éstos, documentos en especie

- 2.- Que la propiedad, da a quien la tiene, el derecho a la posesión, siendo que en muchos casos, ambas partes alegan tener tal derecho, derivado de un título de propiedad con carácter de documental pública; sin que ninguna de las partes la haya ejercido con anterioridad a los hechos denunciados, provocando que se siga proceso penal a la parte que sí la ejercitó, bastando para ello, que

la contraparte presente su título de propiedad, argumentándose que este delito se persigue aunque el derecho a la posesión esté en disputa; confundiendo así, la propiedad con la posesión.

- 3.- Que el inmueble en cuestión puede ser: a).- Ajeno; siendo que tal elemento normativo podría ser desvirtuado cuando se presenta en el proceso la escritura pública a nombre del sujeto activo; o b).- Propio, pero estando en poder de otra persona se jerzan actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; caso para el cual nos remitimos al numeral 1, que antecede.
- 4.- Que el hacer uso de un derecho real ajeno, implica que éste, verdaderamente exista y se ejerza, pues evidente que nadie puede ser privado de algo que no tiene o no existe; circunstancias que sólo pueden ser comprobadas o acreditadas mediante el documento que les dio origen, en virtud de que tales derechos " se adquieren o establecen por contrato o concesión entre vivos, por testamento o última voluntad, por disposición del juez o, por prescripción"¹⁰¹
- 5.- Que la conducta desplegada por el activo, y prevista en cualquiera de las hipótesis previstas por este delito, sea de propia autoridad, es decir, de su propia intención, o sea, que no esté ordenada por ninguna autoridad competente para ello; siendo el caso, de que esta circunstancia, también puede ser desvirtuada o confirmada por medio de la documental, consistente en un informe rendido por una

¹⁰¹

LOZANO, ANTONIO DE J., op. cit., pág. 1078

autoridad, ya sea judicial o administrativa, en el cual se ponga de manifiesto que se haya ordenado u autorizado, o nó, tal conducta.

Por lo que en resúmen, consideramos que la prueba documental dada su naturaleza jurídica sí puede generar una atipicidad en el delito de despojo por la falta de por lo menos uno de sus elementos consitutivos; y consecuentemente la incorporación de dicho ilícito.

6. La Prueba Documental Ante la Responsabilidad Penal en Delito de Despojo.

Generalmente se establece a la responsabilidad en sentido amplio como: - " la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño que ~~se~~ hubiese causado a un tercero." ¹⁰²; no obstante, a esta definición general le podemos agregar, que dicha obligación se puede dar en dos aspectos, ya sea civil o penalmente; siendo que esta última es la que propiamente nos interesa para nuestro tema.

Por lo que, en relación a la responsabilidad penal Arilla Bas ¹⁰³, nos dice: " es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en relación a una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente la concurrencia de alguna

¹⁰² LOZANO, ANTONIO DE J., op. cit., pág. 1055.

¹⁰³ ARILLA BAS, FERNANDO, El Procedimiento Penal En México, Editorial Kratos, S.A., Décima Cuarta edición, México, 1992, pág. 82.

de las causas de excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad."

Jiménez De Asúa ¹⁰⁴, señala: " Genéricamente, la responsabilidad implica la obligación de satisfacer, pagar o reparar el daño ocasionado por la propia o ajena conducta. Jurídicamente es la declaración de que alguien debe responder, cumpliendo una sanción o reparando un daño, de las consecuencias levas de su comportamiento. Hay pues, una responsabilidad por la mera atribuidad por la comisión de un acto típicamente antijurídico (aunque no culpable), a la que hemos llamado responsabilidad asegurativo social. En cuanto a la responsabilidad por el delito (es decir, por el acto típicamente antijurídico y culpable), se diversifican en dos sus consecuencias jurídicas: una penal, que supone que alguien debe recibir una pena como retribución por el hecho punible culpablemente perpetrado, y otra civil, que importa la indemnización que alguien debe abonar por el daño producido por el delito."

González Bustamante ¹⁰⁵, refiere que: " Lo primero que debemos de investigar es si el hecho que se persigue ha sido imputado al agente,...la responsabilidad consiste en la obligación de responder a la imputación."

En este sentido González Blanco ¹⁰⁶, afirma que: " es la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo por

¹⁰⁴ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado De Derecho Penal, Tomo V, Tercera edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956, pág. 87.

¹⁰⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 186.

¹⁰⁶ GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, op. cit., pág. 104.

haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual), y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción;... es decir, el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable, y por lo mismo que deba de responder por el."

Al respecto Reyes Echendía ¹⁰⁷, nos dice: " el concepto de imputación es básicamente objetivo-formal, e implica relación persona-conducta; el de imputabilidad descansa en aquél como presupuesto suyo, pero exige juicio de valor para reconocer la existencia de ciertas condiciones personales que orientaron la conducta en determinada dirección, de lo cual se derivan consecuencias jurídicas; la responsabilidad en cambio reconoce el hecho como atribuible a una persona y le impone a su autor (responsable) la sujeción a determinada consecuencia jurídica que puede concretarse en pena, medidas de seguridad e indemnización de perjuicios."

Por lo que, podemos considerar que la responsabilidad penal, no es sino la imputación que se le hace a un sujeto por su participación en la comisión en algún ilícito, y la obligación de éste de responder por su conducta típica, antijurídica y culpable. Cabe señalar, que no debe de confundirse la culpabilidad con la responsabilidad, puesto que aquella, es un aspecto positivo del delito como elemento general del mismo, mientras que la responsabilidad, es la vinculación directa de las pruebas que enlazan a un sujeto específicamente determinado con la comisión de cierto delito; de tal forma que puede haber

¹⁰⁷REYES ECHENDÍA, ALFONSO, Imputabilidad, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, Cuarta edición, 1989, p.p. 5 y 6.

delito y responsabilidad, o aquél sin ésta, pero nunca ésta sin aquél, por que nadie puede ser responsable de algo que no existe.

Ahora bien, dicha vinculación o responsabilidad puede ser determinada en forma presuntiva o probable, y plena; siendo la primera, determinable desde el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público hasta el Auto de Formal Prisión, como lo determinan respectivamente los artículos 16 y 19 constitucionales, 122, 132 y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mientras que la responsabilidad penal determinada en forma plena sólo se hará en la sentencia definitiva.

Al respecto Colin Sanchez ¹⁰⁰, manifiesta: " Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, se analicen los hechos y todas las pruebas recabadas, por que aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplirse con el ejercicio de la acción penal."

Acero ¹⁰⁰, afirma que: " La calificación firme y total de las pruebas y la decisión de fondo acerca de la culpabilidad o inculpabilidad consiguientes, son así las características exclusivas del fallo de la causa y no pueden ser materia de ninguna otra resolución o interlocutoria que anticiparía e invadiría el objeto de aquél,... Nuestra constitución tan celosa de las garantías individuales, prohíbe terminantemente en su artículo 23, que nadie sea juzgado

¹⁰⁰ COLIN SANCHEZ, op. cit., pág. 265.

¹⁰⁰ ACERO, JULIO, op. cit., pág. 195.

dos veces por el mismo delito y declara abolida la práctica de absolver de la instancia que dejaría una mancha y una amenaza tal vez perpetua sobre el que ha sido procesado en una ocasión, prefiriendo que de una vez por todas se defina irrevocablemente su suerte y que si por negligencia de las autoridades o aún por astucia del propio acusado, no se alcanzaron a reunir dentro del término correspondiente los datos necesarios para la completa convicción legal de su culpabilidad, a pesar de que los existentes sean ya una grave sospecha en su contra; se le ponga en absoluta libertad sin poderse volver nunca a molestar por ese concepto."

Luego entonces, la responsabilidad penal del acusado, será calificada como plena sólo en la sentencia definitiva y no así en las demás resoluciones dictadas por el Juez o el Ministerio Público Consignador.

En cuanto a la forma de acreditar la responsabilidad penal del acusado, no existe precepto legal alguno que lo determine, ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 13 solo establece que son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;

- VI. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Por consiguiente, consideramos que al no existir regla especial para tener por acreditada la responsabilidad penal del acusado, esto se hará sólo mediante la prueba presuncional o circunstancial, es decir, mediante el raciocinio o análisis jurídico de las circunstancias que atan o vinculan al acusado con el hecho delictuoso que se le imputa.

Para tal efecto, deben de tomarse en cuenta todas y cada una de las pruebas que consten en el proceso, ya sea que hayan sido aportadas por las partes o recavadas oficiosamente por el Ministerio Público como órgano investigador, o por el Juez instructor, pero atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas a que tiende nuestra legislación penal.

Luego entonces, en el delito de despojo como en cualquier otro delito, la responsabilidad penal del acusado se tendrá por acreditada, ya sea de forma probable o plena, por medio de dicho raciocinio jurídico, es decir, mediante el análisis de todas las circunstancias que lo atan o vinculan directamente con el delito perpetrado; y para tal fin, se pueden utilizar los mismos elementos de prueba que sirvieron de base para tener por comprobado el cuerpo del delito

En este sentido, existe la siguiente tesis relacionada que a la letra dice: "Pruebas sobre la responsabilidad.- No incurre en error el sentenciador, al tomar en cuenta, respecto a la prueba sobre la responsabilidad penal del inculcado, elementos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.- En efecto, las circunstancias de que determinados datos indiciarios sirvan para comprobar el cuerpo del delito, no priva indefectiblemente a esos mismos datos, de fuerza para tener por demostrada, a su vez, la responsabilidad penal del acusado, pues es mediante la apreciación conjunta de todos los elementos probatorios, como el juzgador debe llegar a la convicción plena de que se ha comprobado o no aquella responsabilidad."¹¹⁰

Por lo que, en obvio de inútiles repeticiones, se tiene por reproducido en este inciso, todo lo manifestado en relación al cuerpo del delito, referido en el punto anterior, pero concretándose ahora específicamente sobre un sujeto determinado, es decir, el acusado en vez del sujeto activo.

De tal forma que a nuestro juicio, la responsabilidad penal del acusado, puede darse por acreditada o no en base a la prueba documental, siempre que se cumplan con las formalidades para su valoración; y para tal fin consideramos que una vez que obra en autos cualquier documento, debe darse vista a las partes a fin de que en un término perentorio de tres días contados a partir de la notificación correspondiente, puedan manifestar lo que a su derecho corresponda, como en su caso lo determina para la materia civil el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; de tal manera que se pueda reconocer, objetar

¹¹⁰ Amparo directo 38/76. Manuel Sierra Cortés. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco. Informe 1977. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Pág. 9.

o solicitar la compulsión a que se refieren los artículos 231, 234, 241 y 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que este ordenamiento penal, es omiso en cuanto la forma y términos para objetar a los documentos y sólo establece que deberán agregarse al proceso éstos, y de ellos se asentará razón en el expediente. Siendo que para nosotros, una vez objetados los documentos o solicitada la compulsión referida, y para el sólo efecto de no dejar en estado de indefensión a la parte inofensiva, deberá abrirse un incidente no especificado en los términos previstos por los artículos 541 a 545 de la ley adjetiva de la materia (por contener éste un proceso pequeño dentro de uno grande -principal-), en el cual deberá resolverse la cuestión planteada, mediante la sentencia interlocutoria que le recaiga, la cual a su vez, con posterioridad podrá servir de base para un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ya que del documento en cuestión puede derivarse una excluyente de responsabilidad, o alguna causa de licitud, eximente de punibilidad o causa de atipicidad, que determinen la incorporación de dicho ilícito en estudio o la incredibilidad de la responsabilidad penal del acusado en la comisión de éste; obteniéndose así, en economía procesal, la pronta y expedita impartición de justicia por estar a lo más favorable al reo, sin tener que esperar a la sentencia definitiva que muchas veces se prolonga fuera de los términos legalmente establecidos.

En resumen, la prueba documental por su naturaleza jurídica, momento procesal de aportación y valor probatorio, puede ser la base para determinar 1) la comprobación o no del cuerpo del delito de despojo, 2) la acreditación o no de la responsabilidad penal del acusado en la comisión de éste; y asimismo un incidente por desvanecimiento de datos (durante el procedimiento) o, la solidez

de una sentencia; siendo todo ello la importancia vital de dicha probanza en el proceso penal, y específicamente en cuanto al delito de despojo se refiere.

CAPITULO IV. REGLAMENTACION JURIDICA.**1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Nuestra Carta Magna, en su artículo 20 establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso;...VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso..."

Como podemos observar, este precepto se apoya fundamentalmente en las declaraciones de testigos como medio de prueba en material penal, no obstante deja un campo abierto para que se incluyan otros medios de prueba, entre las que incluimos desde luego a la documental, cuyas características esenciales ya fueron tratadas en el capítulo II del presente estudio, y sólo nos basta agregar que siendo el citado precepto la base fundamental de las pruebas en los juicios del orden criminal y al no ser éste casuístico en las mismas, nadie le puede quitar tal carácter a los documentos, de los cuales se le debe dar conocimiento al acusado una vez que consten en el proceso, puesto que tal circunstancia se encuentra prevista en nuestra carta fundamental como garantía individual del acusado, como se desprende de la fracción VII citada.

Luego entonces, la prueba documental para el proceso penal encuentra su base fundamental en la fracción V del artículo 20 Constitucional.

Asimismo el citado ordenamiento en sus artículos 14 y 16, respectivamente establece: " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos..."; " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."; por lo que de estos preceptos podemos desprender la base constitucional para tipificar el delito de despojo en el código sustantivo de la materia, ya que dicho ilícito contiene como bien jurídico tutelado la posesión, como objeto material un bien inmueble (que puede ser el domicilio del pasivo), como medios comisivos la violencia -ya sea sobre personas o cosas (que pueden ser propiedades o posesiones)-, la furtividad, o engaños; y como conducta, a la ocupación o, el uso del inmueble o de un derecho real o, ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y siendo que tales derechos o posesiones pueden derivar de un título, el cual por su naturaleza jurídica no deja de ser un documento; por consiguiente la prueba documental en relación al delito de despojo, también encuentra su base constitucional en los citados artículos.

2. Código Penal para el Distrito Federal.

Siendo que este ordenamiento penal, es la ley sustantiva de la reglamentación jurídica de los preceptos constitucionales referidos en el punto que antecede, éste, establece en el ámbito penal las conductas que se tipifican como delitos a efecto de proteger el orden público en cuanto a la posesión y uso de los bienes inmuebles, así como los derechos reales inherentes a éstos, y cuya relación directa con la prueba documental (independientemente de lo ya manifestado en los capítulos que anteceden), lo encontramos precisamente en el último párrafo del artículo 295 del código de referencia que a la letra dice: "A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculcado."; ya que tales circunstancias sólo pueden ser probadas con las documentales correspondientes, en las que se plasman las resoluciones judiciales aludidas.

Por lo que la prueba documental en relación al delito de despojo, también sirve para determinar la individualización de la pena fijada dentro de los límites -máximo y mínimo-, en los sujetos cuya conducta sea calificada como reiterada en la comisión de este ilícito; cuya circunstancia se encuentra prevista en el código penal en comento.

3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Considerando que es este ordenamiento penal adjetivo, el que le da vida a la ley sustantiva de la materia, en virtud de que resulta evidente que un pretendido derecho sin el respaldo judicial no es más que una mera declaración plasmada en el papel; es por lo que nos atrevemos a manifestar, que éste debe ser reformado en cuanto a la aceptación y valoración de la prueba documental que refiere, ya que si bien es cierto que la acepta como medio de prueba estableciendo que " los documentos que durante la instrucción presentasen las partes o que deban obrar en el proceso, se agregarán a éste y de ellos se asentará razón en el expediente." (artículo 222), y le otorga una valoración jurídica tasada (artículos 250, 251 y 252); no menos cierto lo es, que no señala específicamente la forma y términos para su desahogo, es decir, en cuanto a su aceptación u objeción y compulsas por la parte inofensiva, siendo que sólo deja a salvo los derechos de las partes para redarguirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos; no obstante en la práctica judicial es muy común observar, que en los expedientes únicamente se agregan los documentos mediante una constancia de ellos, sin que de ello le sea notificado a las partes, o sea, no le dan la importancia que realmente tiene esta probanza y ya no tan sólo para el delito de despojo, sino para cualquier otro; por lo que a nuestro juicio, como requisitos previos para la valoración de esta prueba debe de cumplirse con tales formalidades mediante la vía incidental que resuelva el reconocimiento, la objeción o compulsas referidas.

4. Jurisprudencia.

Generalmente es considerada por la doctrina como fuente formal del derecho, sin embargo, en materia penal sólo es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito. Se forma mediante cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario; destacándose, que cada ejecutoria debe estar aprobada por lo menos por cuatro Ministros, tratándose de Salas y por mayoría si emana del Pleno; y asimismo por unanimidad de los tres Magistrados integrantes de cada Tribunal. ¹¹¹

Por lo que con respecto a la prueba documental en su relación directa con el delito de despojo, hemos encontrado las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen:

" DESPOJO, delito de.- No se configura el delito de despojo si los acusados fueron autorizados mediante contrato para explotar un terreno, con lo que implícitamente estuvieron facultados para ocuparlo, pues de no ser así, era imposible que lo explotaran. Así resulta que la ocupación no fue " de propia autoridad", que es uno de los requisitos exigidos por el artículo 395 fracción I del Código Penal del Distrito Federal, para que se integre el despojo, sino en ejercicio del poder de hecho que se le había conferido, el cual venían disfrutando, y que únicamente podía quedar sin efecto por resolución judicial del orden civil, que declara extinguidos los derechos y obligaciones derivados

¹¹¹ Confróntese los artículos 192 y 193 de la Ley De Amparo.

del contrato que los autorizó a explotar. Primera Sala.- Boletín 1957, pág. 530, SEXTA EPOCA, Vol. I, Segunda Parte, pág. 65."

"DESPOJO O INVASION DE TIERRAS.- Es legal la sentencia condenatoria si de los diversos elementos probatorios se desprende que los acusados, respectivamente, invadieron y toleraron la invasión de tierras ajenas al Ejido, como se desprende fundamentalmente de la prueba pericial, no impugnada por los quejosos, y de la documental exhibida por el ofendido e inscrita en el Registro Público De La Propiedad, que hace referencia a sus derechos dominicales posesorios. Primera Sala.- Informe 1953, pág. 26."

" POSESION, PRUEBAS PARA DEMOSTRAR LA.- La jurisprudencia de este Alto Tribunal no ha limitado la prueba de la posesión al dicho de testigos, lo cual sería contrario al más elemental principio procesal sobre la libertad de las partes para acreditar los hechos por cualesquiera medios de prueba admitidos por la ley; según la jurisprudencia basta que se demuestre el hecho de la posesión, se entiende que por cualquier medio de prueba, para que ésta deba ser respetada, en acatamiento al artículo 14 constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala. Segunda Sala.- Sexta Epoca, Volumen XCV, Tercera Parte, pág. 33"

" POSESION, NO SE DEMUESTRA CON RECIBOS DE PAGO DE CONTRIBUCIONES.- El pago de contribuciones respecto a un inmueble sólo demuestra ese hecho consistente en tal pago y no la posesión, por que ésta puede faltar independientemente de de dicho pago. Segunda Sala.- Sexta Epoca, Volumen CXXVII, Tercera Parte, pág. 41."

TESTIMONIOS NOTARIALES, VALOR PROBATORIO DE LOS.- El desechamiento de la declaración de una persona ante un notario, no implica violación a las reglas jurídicas que fijan el valor de la prueba, porque el testimonio notarial no satisface lo dispuesto por el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, para tenerlo como válido. Primera Sala.- Sexta época, Volumen CXXVI, Segunda Parte, pág. 69."

" **DOCUMENTOS, OBJECIONES A LOS.**-El sólo dicho de una de las partes no puede destruir el contenido de un documento presentado por la contraria, menos aún si el autor de ese documento es el mismo objetante. Tercera Sala.- Sexta época, Volumen LXXIX, Cuarta Parte, pág. 41."

" **DOCUMENTOS PRIVADOS, OBJECIONES A LOS.**-No basta que se objete un documento para que deje de comprobar los hechos a que se refiere, sino que es necesario, además, que la objeción se funde en causas que puedan motivar la invalidez del documento y que dichas causas se comprueben. Compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), pág. 721"

" **DOCUMENTOS PUBLICOS.**- Hacen fe respecto del acto o actos contenidos en ellos, y no de aquéllos que como incidentales o accesorios aparecen en los mismos documentos.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1954(apéndice al tomo CXVIII), pag. 725."

" **DOCUMENTOS PUBLICOS, CERTIFICACIONES DE DOMICILIO EXPEDIDAS POR PRESIDENTES MUNICIPALES.**- Las certificaciones expedidas por autoridades municipales sobre la existencia del domicilio de determinada persona, dentro de

su jurisdicción territorial, sólo pueden acreditar de manera fehaciente ese hecho cuando se apoyen en expedientes o registros que existieran previamente en los Ayuntamientos respectivos, para que puedan ser considerados como constitutivos de documentos públicos con pleno valor legal probatorio.- Sexta época, página 127, sección segunda, Volumen PLENO.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

" COPIAS CERTIFICADAS.-Las expedidas por funcionarios públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, deben estar firmadas y autorizadas por quien tiene facultades, y con los requisitos formales que la Ley exige, para merecer valor probatorio pleno como documentos públicos; de faltar alguno de esos requisitos, no pueden tenerse como documentos auténticos. Cuarta Sala Séptima Época; Volumen Semestral 100-109, Quinta Parte, Pág. 21"

" COPIAS FOTOSTATICAS, VALOR PROBATORIO DE LAS, REQUISITOS DE FORMA.-No se le puede conceder valor probatorio alguno a las pruebas documentales fotostáticas cuando son objetadas, si al ofrecerlas no se cumple con los requisitos de forma, como son el que se acompañen de su original; a falta de este último, el que se ofrezca su cotejo con su original; a falta del citado cotejo, el que la propia documental fotostática se encuentre certificada por un funcionario con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y manifieste que ambos concuerdan en todas sus partes. Cuarta Sala Séptima Época, Volumen Semestral 121-126, Quinta Parte, Pág. 23"

" COPIAS FOTOSTATICAS. CONSTITUYEN UN MEDIO DE PRUEBA DIVERSO DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 129 y 133 del

Código Federal de Procedimientos Civiles, son documentos privados aquéllos que no hayan sido firmados o expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, además de que, según lo preceptuado por el artículo 136 del mismo código, deben presentarse en original; por tanto, si los agraviados exhiben unas copias fotostáticas simples, es claro que las mismas no son documentos privados, pues más bien, quedan comprendidas dentro de los medios de prueba a que se refiere el artículo 93, fracción VII, del aludido código, al disponer lo siguiente: "La ley reconoce como medios de prueba:...Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia..." En consecuencia, si las copias fotostáticas constituyen un medio de prueba diverso de los documentos privados, conforme a lo dispuesto por el artículo 93, fracciones III y VII, 133 a 142, 190 y 199 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para determinar el valor probatorio de las mencionadas fotostáticas, debe aplicarse el numeral 217 del propio código - y no los artículos 205 a 210 que se refieren a la apreciación de los documentos privados - de acuerdo con el cual, en términos de lo antes apuntado, las multiplicidades fotostáticas carecen de valor probatorio pleno si no se encuentran debidamente certificadas, por lo que sólo constituyen un indicio de prueba, independientemente de que no hayan sido objetadas por los responsables. Séptima Época, Volumen Sumaral 145-150, Primera Parte, Pág. 37. Informe 1981 PRIMERA PARTE, Tesis 9, Pág. 569."

CONCLUSIONES

En base a todo el desarrollo de nuestro trabajo, podemos concluir que:

- 1.- Prueba en sentido general, es todo aquello que se pueda aportar al proceso, para tratar de conocer la verdad pretérita sobre la existencia o inexistencia de un hecho controvertido sometido a juicio.
- 2.- Los hechos, las personas y las cosas, constituyen el objeto de la prueba y al mismo tiempo conforman el contenido del litigio, puesto que contienen los elementos susceptibles para el esclarecimiento del hecho punible que se investiga y de cuyo conocimiento es indispensable para el juzgador para determinar su resolución correspondiente.
- 3.- Toda prueba tiene como finalidad, el de crear en el juzgador la convicción o certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho investigado.
- 4.- Para lograr tal convencimiento o certeza, se requiere de un sistema de valoración de las pruebas recabadas en el proceso; siendo que nuestra legislación penal sigue un sistema mixto, pero con tendencia al de la sana crítica o prueba razonada, con el cual estamos conformes, puesto que lo consideramos como el método con mayor carácter científico, ya que supera al legal o tasado y limita los excesos de la libre convicción.

- 5.- Nuestra codificación legislativa, acepta como medio de prueba, a todo aquello que se ofrece como tal, siempre que sea conducente para la integración de la verdad que se busca; acentuándose con ello el desarrollo de nuestro sistema legislativo al circunscribirse al medio de prueba tales requisitos.
- 6.- Documentos como medio de prueba, es todo objeto material que contiene algo escrito, impreso o grabado, en el que conste cualquier manifestación del gobierno, ya sea un hecho, o acto jurídico, o las circunstancias de éste, que pueden tener relevancia en el proceso.
- 7.- Conforme al contenido de los documentos, estos pueden ser considerados como objeto, medio o, constancia de prueba respectivamente; ya que pueden actuar como cosa a la que debe recaer otro medio de prueba; o referir la existencia de otro medio de prueba; o asimismo consagrar un hecho o acontecimiento relevante para el proceso, ya sea del cuerpo del delito, la responsabilidad penal de imputado o, de las circunstancias agravantes o atenuantes del delito; derivándose así su naturaleza jurídica trivalente.
- 8.- En nuestras leyes, los documentos son clasificados en públicos y privados, otorgándoseles validez plena a los primeros dejando asalvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos; y asimismo para los segundos, cuando fueran reconocidos judicialmente por su autor, o no los hubiere objetado éste a pesar de saber que figuran en el proceso;

pero sin establecer claramente en materia penal, la forma y términos en que han de hacerse valer tales derechos.

- 9.- Que el delito de despojo se encuentra previsto por el artículo 395 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, y del cual se desprende que para su constitución se requieren como elementos del tipo: una conducta positiva (un hacer), consistente en la usurpación, hecho de propia autoridad, de un inmueble ajeno, o de uno propio cuando la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o el uso de él o de un derecho real que no le pertenezca o, el ejercicio de actos de dominio sobre el inmueble propio que lesionen derechos legítimos del ocupante; la cual deberá incurrirse perfectamente en cualquiera de las hipótesis previstas por dicho precepto y no contener ninguna causa o circunstancia que la justifique; y asimismo sea de una forma dolosa, es decir, sin que derive de un error esencial e inevitable que la haga inculpable. De igual manera, que el sujeto activo, o sea, el que ejecuta tal conducta, tenga las condiciones de conciencia y voluntad (psíquicas, biológicas y morales - salud mental y madurez-), que exige la ley (imputabilidad), para que pueda responder de sus actos; y se haya formulado la querrela necesaria (excepto en los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del referido artículo, ya que en éstos, dicho ilícito se persigue de oficio).

- 10.- Los elementos especiales del delito de despojo son: como objeto jurídico, la posesión de los bienes inmuebles o, de los derechos reales inherentes a éstos; como objeto material, todos los bienes inmuebles que con tal carácter señalan las fracciones I, V, IX, XI, y XIII parte final, del

artículo 750 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal; incluyéndose desde luego, al agua mientras constituya una parte integrante del suelo, ya sea de forma natural, ya por accesión en virtud de construcciones -canales, acequias, cañerías, etc.-, ejecutadas con carácter de perpetuidad por el propietario del fundo, o por cualquiera que no revista ese carácter; o que por su uso, sea ocupada en grandes cantidades. Este delito comisivo, sólo contiene, la violencia física ya sea en las personas o en las cosas, la furtividad, y el engaño. El requisito de elementos normativos, al referir "inmueble, ajeno, derecho real, actos de dominio y derechos legítimos del ocupante; y subjetivos, puesto que se presume la intención dolosa del agente en ocupar el objeto material con el ánimo de obtener la posesión del mismo y colocarlo dentro de su esfera de dominio frente a terceros. No se requieren de referencias espaciales ni temporales, por no señalarse el tipo.

- 11.- El delito de despojo por su clasificación en orden al tipo es básico sólo en cuanto al primer párrafo del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal y, complementado cualificado cuando se cometa por grupos que en su conjunto sean mayores de cinco personas o, el sujeto activo se dedique en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, ya que en tales casos la pena se eleva; es autónomo por contener existencia propia o independiente; es de formulación casuística al señalar específicamente los medios de ejecución; y alternativamente formado, ya que son diversas las conductas descritas por el tipo y en cualquiera de ellas podría encuadrarse la exteriorizada por el activo.

- 12.- El cuerpo del delito de despojo se tiene por comprobado cuando se acredita la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta referida por el tipo, en virtud de no contenerse en la ley adjetiva de la materia, regla especial para tal efecto; y asimismo en cuanto a la responsabilidad penal en la comisión de dicho ilícito, la misma se tiene por acreditada, sólo mediante el raciocinio que hace el juzgador al analizar jurídicamente las pruebas que atan o vinculan al inculpado con tal delito, las cuales pueden ser las mismas que sirvieron de base para tener por comprobado el cuerpo de éste.
- 13.- Tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad penal, son estudiados en las distintas fases del proceso, desde la consignación del expediente (con o sin detenido), luego en la resolución que ordena o niega la orden de aprehensión o comparecencia respectiva; después en el auto de término constitucional; posteriormente durante la instrucción (al ser levantada esta, el incidente de la reparación del daño exigible a terceras personas o, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, así como el incidente no especificado de restitución al ofendido en el goce de sus derechos que están plenamente justificados); y finalmente en la sentencia definitiva; siendo que en cuanto a la responsabilidad penal, en las primeras resoluciones, se tendrá por acreditada sólo de forma probable o presuntiva, mientras que en la última, deberá ser de forma plena, es decir, sin que deje lugar a dudas.

14.- Los documentos como medio de prueba estrictamente hablando, pueden contener hechos o circunstancias que permiten a determinar la imputabilidad del delito de despojo, y consecuentemente la inexistencia de la responsabilidad penal de inculcado en la comisión de dicho ilícito, dado que no puede existir éste sin aquél; lo cual implicaría a su vez, el origen de un incidente por desvanecimiento de litis (durante la imputabilidad), la libertad por falta de elementos para probar, la negación del libramiento de la orden de aprehensión, o en su caso el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público en sus funciones de autoridad; lo cual obligaría asimismo a decretar el sobreseimiento y en su caso el archivo del expediente, por defecto al procesado y economía procesal, ya que se resolvería el juicio sin llegar a la sentencia definitiva, sino mediante un auto que analice tan sólo la imputabilidad para la continuación de toda la actividad procesal que se desarrolló. Asimismo los documentos, pueden ser la base para la determinación de la individualización de la pena dentro de los límites máximo y mínimo, de los sujetos cuya conducta sea calificada como reiterada en la comisión de este delito. Consistiendo todo ello la importancia vital de la prueba documental en el delito de despojo

15.- En base a las conclusiones anteriores y en virtud de que los documentos pueden ser aportados en cualquier estado del proceso, y que son valorados bajo un sistema legal o tasado, pero sin que la ley penal establezca la forma y términos para hacer valer el derecho a la aceptación u objeción y comparecer por parte del inoficiente; consideramos que debe ser reformado el Código de Procedimientos Penales en cuanto el cumplimiento de estos

requisitos previos para la valoración de esta prueba, lo cual a nuestro juicio deberá ser por la vía incidental, en virtud de ser éste un proceso pequeño dentro del principal; y darle así la importancia que tiene esta probanza dentro del proceso penal y específicamente en cuanto al delito de despojo se refiere, en la pronta y expedita impartición de justicia de nuestro sistema judicial.

BIBLIOGRAFIA

1. ACERO, JULIO, Procedimiento penal, Editorial Cajica, Primera edición, México, 1976.
2. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO Y RICARDO LEVENE, Derecho Procesal Penal, Editorial Kraft Ltda, Buenos Aires, Argentina, 1945.
3. ARILLA BAS, FERNANDO, El Procedimiento Penal En México, Editorial Krator, S.A., Décima Cuarta edición, México, 1992.
4. BORJA OSORNO, GUILLERMO, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, Primera edición, México, 1969.
5. BRAMCOTT ARIAS, LUIS, "Tratado En Materia Penal", Enciclopedia Jurídica Ochoa, Tomo XVIII, Editorial Erihill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1980.
6. BULLEN NAVARRO, MARCELA, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición, México, 1991.
7. CABANELLAS, GUILLERMO, "Diccionario Enciclopédico De Derecho Uno", Tomo III, Editorial Heliasta, S.R.L., Vigésima edición, Buenos Aires, Argentina, 1986.
8. CARLOS RUBIANES, HECTOR & ROJAS PERELLANO, F., El Delito De Hurto, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Argentina, 1950.
9. CARPANCA Y TRUJILLO, RAL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., Décima Primera edición, México, 1977.
10. CARRARA, FRANCISCO, Programa De Derecho Criminal, Parágrafo, 42, Editorial Temis, Bogotá, 1956.

11. CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales De Derecho Penal, Décima Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
12. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Décima edición, México, 1989.
13. COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos De Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Tercera edición, Buenos Aires, 1978.
14. CUELLO CALCH, EUGENIO, Derecho Penal. Parte General, Editorial Bosch, Décima Sexta edición, Vol. I, Tomo I, Barcelona, 1971.
15. DEVIS ECHENDIA, HERNANDO, Teoría General De La Prueba Judicial, Editorial Zavalla, Tomo II, argentina, 1972.
16. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Diccionario De Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, Primera edición, México, 1966.
17. FENICH, MIGUEL, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, Tercera edición, México, 1960.
18. FLORIAN, EUGENIO, De Las Pruebas Penales, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.
19. FLORES MARGOLANT, GUILLERMO, El Juicio Privado Romano, Editorial Espingol, S.A., Novena edición, México, 1970.
20. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Curso De Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición, México, 1983.
21. GOMEZ LARA, CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, Cuarta edición, México, 1989.
22. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México, 1975.

23. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Novena edición, México, 1988.
24. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
25. GONZALEZ DE LA VEGA, RENE, Comentarios Al Código Penal, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera edición, México, 1975.
26. JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado De Derecho Penal, Tomo V, Editorial Losada, Tercera edición, Buenos Aires, 1956.
27. JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
28. LEMUS GARCIA, RAUL, Compendio De Derecho Romano, Editorial Limca, Cuarta edición, México, 1979.
29. LOZANO, ANTONIO DE J., Diccionario Razonado De Legislación y Jurisprudencia Mexicana, Tomo I, Segunda edición, Editorial J. Ballester y Compañía, Sucesores Editores, México, 1965.
30. MANZINI, VICENCIO, Tratado De Derecho Procesal Penal, Tomo III, Editorial Jurídicas, Buenos Aires, 1952.
31. MITTERMAIER, C.J.A., Tratado De Las Pruebas En Materia Criminal, Editorial Réus, Octava edición, Madrid, 1929.
32. MOLINA GONZALEZ, HECTOR, Teoría General de la Prueba, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVIII, No. 109, México, 1978.
33. MORENO CORA, SILVESTRE, Tratado de las Pruebas Judiciales, Ed. Herrerero Hnos. Editores, México, 1904.
34. OVALLE PAVELA, JOSE, Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México, 1980.

35. GALLARES, EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1961.
36. PISA Y PALACIOS, JAVIER, Derecho Procesal Penal. Apuntes para un Texto y Notas Sobre Amparo Penal, México, 1984.
37. PORTE PETIT, CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa S.A., 11a. ed., México 1987.
38. REYES ECHENDIA, ALFONSO, Imputabilidad, Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 4a ed., 1989.
39. ROSINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, 2a. ed., México, 1949.
40. CERDA DOMINGUEZ, MANUEL, Estudios de Derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, 1969.
41. SPOTA, ALBERTO, Tratado de Derecho de Aguas, Ed. J. Menendez, Buenos Aires, Argentina, 1941.
42. V. CASTRO, JUVENTINO, Garantías y Amparo, Ed. Porrúa S.A., 7a. ed., México 1981.