

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGÓN"



**“ANÁLISIS JURÍDICO PROCESAL DEL
TRATAMIENTO OTORGADO AL DELITO DE
DESPOJO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”**

2984558

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

FELIPE MARTÍNEZ ESPINOSA

**ASESOR:
LIC. RAÚL ESPINOZA**

MÉXICO 2001





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Sr. Francisco Martínez Rosas y
Sra. Francisca Espinosa Corona,
a quienes agradezco sus
enseñanza y consejos, y por
quien siento una gran admiración
y cariño.

A MIS HERMANOS:

José Francisco, Alfonso y
Zoila, por contar siempre
con su apoyo, para mi
superación.

A MI ESPOSA E HIJO:

Sra. Ma. Guadalupe García
Hernández, por su
Paciencia y consejos para
salir adelante y creer en
mí, gracias. A mi hijo
Felipe, porque con su
inocencia aprendí a
valorar el tiempo y que
nunca es tarde para
alcanzar cualquier meta.

A MIS SUEGROS:

**Sr. José Concepción García Pérez
Sra. Paz Hernández García, por
sus estímulos y apoyo, gracias.**

A MIS SOBRINOS.

**Claudia, Paola, Ma. del Refugio
Mariana, Patricia, Carolina,
Gabriel, Antonino, Laura, Ana
Belén y José C.**

A MIS AMIGOS:

**De los que siempre
recibí apoyo y palabras
de aliento para la
realización de este
trabajo.**

A MIS MAESTROS.

Por sus enseñanzas y consejos
para ser un buen profesionista.

A MI ASESOR.

Lic. Raúl Espinoza, ya que sus
valiosos consejos y orientación,
fueron elementales para la
culminación de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD.

Por haberme dado la
Oportunidad de estudiar
dentro de sus aulas.

I N D I C E

ANALISIS JURIDICO PROCESAL DEL TRATAMIENTO OTORGADO AL DELITO DE DESPOJO A LA LUZ DE LA LEGISLACION PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCIÓN I

CAPITULO I. PANORAMICA GENERAL DEL DELITO DE DESPOJO.

A.	CONCEPTOS DEL DELITO DE DESPOJO.....	1
	1. DEFINICIONES.....	3
	1.1 GRAMATICAL.....	5
	1.2 LEGAL.....	6
B.	ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.....	19
C.	ASPECTOS POSITIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.....	20
D.	ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.....	34

CAPITULO II EL DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

A.	ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DESPOJO.....	44
	1.- VIOLENCIA.....	44
	2.- FURTIVIDAD.....	50
	3.- AMENAZA.....	52
	4.- ENGAÑO.....	54
B.	BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	56
C.	ESTUDIO JURÍDICO INTEGRAL DEL DELITO DE DESPOJO.....	59

**CAPITULO III LA PROPIEDAD Y LA POSESION COMO
ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO
DE BIENES INMUEBLES.**

A.	LA POSESION.....	69
	1. ELEMENTOS.....	70
	2. TEORIAS.....	74
B.	LA PROPIEDAD.....	78
	1. CONCEPTOS.....	78
	2. NATURALEZA JURÍDICA.....	80
	3. DIFERENCIAS CON LA POSESION.....	81

**CAPITULO IV EL ACTUAL TRATAMIENTO ADJETIVO Y
SUSTANTIVO DEL DELITO DE DESPOJO DE
BIENES INMUEBLES EN LA LEGISLACIÓN
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

A.	BREVE ESTUDIO DE LOS ARTICULOS 395 Y 396 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	94
B.	INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO DE DESPOJO.....	115
C.	TESIS JURISPRUDENCIALES DEL DELITO DE DESPOJO.....	120
	CONCLUSIONES.....	127
	BIBLIOGRAFIA.....	132

I N T R O D U C C I O N

La intención del presente trabajo denominado “ANÁLISIS JURÍDICO PROCESAL DEL TRATAMIENTO OTORGADO AL DELITO DE DESPOJO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”, es en razón de que el delito de DESPOJO, hoy en día es una manera o forma de adquirir un lugar en donde vivir, sin tomar en consideración las personas que efectúan ese tipo de actos que causan una desestabilidad social, económica y hasta política causando con ello un daño irreversible casi siempre a los reales propietarios de los inmuebles despojados (invadido), por lo que en consecuencia es necesario analizar con detenimiento su forma de concretizarse.

De una manera general se indica en el primer capítulo de este trabajo, el cual fue denominado “Panorámica General del Delito de Despojo”, en este rubro se explica el concepto y definiciones por los autores consultados respecto a las diversas acepciones con las cuales se puedan justificar o distinguir los elementos que integran el delito en estudio, ya que como se vera en el transcurso del mismo, sus elementos guardan cada uno de ellos una característica muy especial; de todo esto se debe tomar en consideración que tanto las definiciones gramaticales como legales, tienen cada una de ellas un valor propio pero ambas llegan al mismo acuerdo; así se puede decir que la mas importante para este trabajo lo será la legal.

La importancia de la definición legal, de la cual nos ocuparemos nos ofrece un panorama muy amplio, ya que dicha definición la encontramos –

en el contenido del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, de la misma se desprende a su vez los elementos constitutivos de dicho ilícito, de tal suerte nos encontramos aquí, la existencia de lo que probablemente pudiera considerarse como elementos positivos y negativos del propio delito.

Los elementos en cuestión de este delito son exclusivos e independientes de cualquier otro que se le pudiera parecer (allanamiento de morada, robo a casa-habitación), como ya se ha señalado al definirse en el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos en este análisis que sus elementos positivos, son: la conducta, la tipicidad, el tipo, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad; de esto se debe entender que al decir elementos positivos no se esta afirmando o señalando "hacer un bien", ya que estos elementos son una condición para que el delito quede debidamente perfeccionado; esto es para que la autoridad del conocimiento (Ministerio Público), afirme que el delito del que tiene conocimiento es un DESPOJO, por lo tanto reunidos que son esto seguirá su tramitación judicial correspondiente.

Ahora bien, también se debe hacer notar que al existir los elementos positivos, igualmente los hay negativos y estos son los que dejan sin validez el ilícito penal, por lo que el delito se encuentra viciado, esto es que el ilícito no se concretó por razones ajenas al sujeto activo para encuadrarse a lo preceptuado en el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo estos elementos los siguientes: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad e

inculpabilidad; con lo que puede desprenderse, probablemente la existencia de otro delito distinto al de despojo, en su caso hasta la no existencia de delito.

Así también al haber intitulado al segundo capítulo como "Estudio de los Elementos del Tipo Penal del Despojo", después de haber analizado los elementos positivos y negativos del ilícito en estudio, es necesario a la vez también tomar muy en cuenta cuales son los elementos que contituyen el TIPO PENAL, esto es conocer cuales fueron los elementos considerados por el legislador, para poder señalar la existencia del delito de despojo, y los cuales se encuentran plasmados en el artículo 395 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal y que son : violencia, furtividad, amenaza y engaño.

De los elementos señalados es necesario mencionar que de dicho ordemaniento penal (Código Sustantivo), se desprende que éstos no necesariamente deben darse en su conjunto esto es "todos", ya que para la ocupación de un bien inmueble, es mas necesaria en última instancia la FURTIVIDAD (a escondidas) que es lo que actualmente predomina, sin olvidar que la violencia es otro factor determinante, conjuntado con el ya señalado y así también por lo que hace a la amenaza y al engaño, mismos elementos que dadas las condiciones de muchos inmuebles en total abandono (aparentemente), no es factible que se pueda dar la amenaza o el engaño, y no con ésto se quiere decir o hasta querer llegar a entender que no se dan dichos

elementos por lo cual también se realiza su estudio o análisis, como se vera en el desarrollo del presente trabajo.

Así también se hace notar en este capítulo cual es el bien juridico tutelado, ya que como se desprende de todos y cada uno de los delitos enmarcados en nuestra Legislación Penal, existen diversos valores o bienes jurídicos que en esencia protege, tomando en consideración y como guía principal lo señalado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde el legislador le dió vida y sobre todo protección a bienes que posee el hombre, desde que nace hasta que muere, estos pueden ser la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad y de manera especial el relativo a la POSESION, esta protección se encuentra establecida en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, así mismo el legislador al redactar el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, reglamento la protección ya existente en nuestra Constitución, por lo que el delito de despojo que es el quitar la posesión de lo que se tiene y en este caso un bien inmueble, por lo que en consecuencia el bien juridico tutelado por el derecho penal lo es la POSESION, y no la propiedad como algunos autores han tratado de hacerlo ver ya que al tratar de verlo de esa manera se estaría violando el verdadero espíritu del legislador al haber señalado que lo que se viola o altera es la posesión pacifica.

Por otra parte, es importante realizar un estudio en el cual quede, de manifiesto todas y cada una de las partes que comprenden el contenido del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal , ya que en este precepto se

señalan tanto los elementos del delito en sí, como las características que revisten tales elementos para configurar en forma fehaciente el delito de DESPOJO, al desglosar el artículo que nos ocupa en las fracciones en las cuales se encuentra constituido (tres fracciones), que debe existir la furtividad o empleando amenaza o engaño con lo cual debe entenderse también la existencia de una conducta y con ello una tipicidad, una antijuridicidad, una imputabilidad y una culpabilidad, elementos analizados en el capítulo primero del presente trabajo y que en este capítulo solo se tratan brevemente; así también, se indica quienes son los sujetos y objetos que intervienen en este tipo de delito, así como el bien jurídico que se protege, el cual como ya se señaló, lo es la POSESION.

En cuanto al tercer capítulo denominado “La Propiedad y la Posesión como Elementos del Delito de Despojo de Bienes Inmuebles”, se trata de establecer que no necesariamente el despojado de un bien inmueble *se da cuando el propietario del bien se encuentra en posesión del mismo; sino también al poseedor de este*, en los términos que establece el párrafo segundo de la fracción III del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, así como al señalar el despojo de los derechos reales en los términos enunciados en la fracción I, del artículo en cita; entendiéndose como derechos reales el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre.

Por otra parte al tratar el tema de la posesión nos encontramos, que existen diversas definiciones las cuales aparentemente se contradicen entre sí, pero al final de sus análisis nos llevan a la conclusión de que la posesión la detenta aquel que la tiene en su poder no importando que esta sea de manera temporal, dentro de un bien inmueble en su poder (no propietario necesariamente); como las teorías se

encuentran situadas en el mismo plano, pero lo fundamental lo encontramos en la etimología de la palabra posesión que significa “poder” y “sentarse”, entendiéndose con ello la existencia de un poder (dominio), sobre la cosa que se detenta.

De lo antes señalado es importante mencionar por lo que hace a la “propiedad”, que este no es un elemento sustancial para el delito de despojo, aún cuando se tenga la propiedad de un inmueble, el detentador está sujeto a sufrir despojo, en razón de ser poseionario del bien y por lo tanto el ataque sería en contra de la posesión; mas no en contra de la propiedad (dueño); ahora bien, de acuerdo con esto se establece la diferencia entre la posesión y la propiedad.

En la última parte del presente trabajo se hablará de cómo se encuentra integrado el capítulo relativo al “Actual Tratamiento Adjetivo y Sustantivo del Delito de Despojo de Bienes Inmuebles en la Legislación Penal del Distrito Federal”.

En este capítulo se señala cual es la posición adoptada en el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, esto es como ya se dijo anteriormente, el que se reúnan las condiciones jurídicas para que el actuar del sujeto activo se encuadre al tipo penal que nos ocupa, esto es a toda acción corresponde una reacción, en otras palabras, al que comete un delito (despojo en este caso), al encontrarse integrado el mismo corresponderá una sanción en los términos del artículo 395, primera parte del Código en cita, así como lo señalado en los dos últimos párrafos de la fracción III del precepto invocado.

Por lo que respecta al artículo 396 del Código Penal para el Distrito Federal, su texto adolece de claridad, como puede verse en el presente estudio que se hace en el cual se aclara que tanto la violencia como la amenaza, son conductas típicas de cualquier delito, aclarando que si bien es cierto dicho precepto señala la acumulación tanto para la violencia como para la amenaza no es clara la misma, ya que como se desprende del contenido del artículo 395 del ordenamiento legal en comentario se encuentra establecida una pena en la cual se debe considerar que ya fue toma en consideración la conducta violenta o amenazante, por lo que en consecuencia para el caso de agravar la penalidad para ambas conductas en los casos de exceso de violencia o amenazas se tendrá que estar a lo dispuesto por los artículos 18 y 64 del Código en comentario; esto es hablar de concurso ideal o real según el caso; ya que tal parece del texto literal del artículo 396 que nos ocupa, se entiende como delitos en específico y no como conductas para la realización del despojo.

Al tratar el tema de la integración de la averiguación previa del delito de despojo, nos indica el autor consultado cuales son las diligencias básicas para la integración del mismo, como se notara debe existir la reunión de los elementos citados por el artículo 395 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que como lo sugiere el término “integración”, esto es que el actuar del sujeto activo encuadre en el tipo establecido en el artículo 395 del Código en cuestión, así como lo relativo al despojo de aguas; ya que de no reunirse estos podría estarse en presencia de algún otro delito.

Lo anterior sin soslayar que existen grupos de personas que se organizan para apoderarse de manera furtiva y sin autorización de inmuebles que no son en principio de su propiedad y llegan al absurdo de afirmar que tienen autorización de las autoridades para el apoderamiento de bienes inmuebles.

No pretendemos hacer una apología del delito de despojo, ni mucho menos aplaudir acciones de ese tipo, lo que sí consideramos impostergable, es llevar a efecto una campaña tendiente a disminuir la cantidad de despojos que se comenten impunemente, so pretexto de no tener donde vivir, por lo tanto y las campañas en los medios masivos de comunicación, deben concientizar a los propietarios de bienes inmuebles para que los cuiden.

Lo que se pretende con este trabajo es, señalar que existe muy poca protección que le da el legislador al posesionario de bienes inmuebles al considerar al despojo como un delito de querrela.

CAPITULO I

PANORAMICA GENERAL DEL DELITO DE DESPOJO

En este capítulo se ofrecerán diversas nociones relativas al delito de Despojo, estas en cuanto a su sentido gramatical y otras desde el punto de vista eminentemente jurídico, ya que estas son las que más nos interesan por contener las disposiciones adoptadas por el legislador.

A.- CONCEPTOS DEL DELITO DE DESPOJO.

Carrara, refiriéndose al capítulo, "De algunos delitos que violan la propiedad real y proceden de intención de lucro, pero recaen sobre bienes inmuebles" del Código Penal Italiano, nos habla de la diferencia entre lucro y despojo, señalando, que en el primero, el elemento moral es la intención, y el elemento material es la sustracción, pero en relación a los bienes inmuebles (despojo), manifiesta: "si es objeto de la codicia ajena, ésta no puede manifestarse sino mediante una invasión. Y así como la sustracción es el elemento material, o el preliminar, del hurto, así la invasión será el elemento común de todos los delitos en que se ataca la propiedad inmueble". 1

También, estudia el delito de "Remoción de términos", el cual puede relacionarse con nuestro ilícito en estudio, definiéndolo como "la remoción de un término, efectuada por un vecino con el fin de extender su

(1) Carrara, Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Tomo 6. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1996, pág. 199.

propiedad sobre la ajena. La definición muestra claramente -agrega Carrara- que los elementos que constituyen el criterio esencial de este delito, además de la preexistencia material y legal de los términos, deben ser tres 1º, el acto material; 2º, la persona; 3º, el fin". 2

Otro hecho criminoso vinculado con el ilícito de despojo de bienes inmuebles o de aguas que define el maestro Carrara, es el de "Perturbación de la Posesión", explicándola como "El acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano, pacíficamente poseído por otro, y contra su voluntad, para ejercer en el derechos de propiedad, posesión o servidumbre, o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos", 3 Señalando como elemento de este ilícito, el acto material del agente, la posesión pacífica del paciente y la intención.

En el mismo tema, Maggiore nos habla del delito de "Turbación violenta de la posesión de cosas inmuebles" del Código Penal Italiano, definiéndolo de la siguiente manera: "Consiste este delito en turbar, fuera de los casos indicados en el artículo 633, con violencia a la persona o con amenazas, la pacífica posesión ajena de cosas inmuebles" 4

Este mismo autor, también hace referencia al delito de "Invasión de terrenos o edificios" precisando: "consiste en invadir arbitrariamente

(2) Carrara, Francisco. Op. cit. pág. 502

(3) Op. cit. pág.- 507.

(4) Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal". Parte especial. Volumen V. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1989, pág. 106

terrenos o edificios ajenos, públicos o privados, con el fin de ocuparlos o de sacar provecho de cualquier otra manera". 5

Respecto a la desviación de agua, Carrara manifiesta: "Creo, pues, que este delito tiene como criterio esencial la desviación, esto es, el sacar el agua de su curso ordinario, sin que sean elementos necesarios al daño efectivamente causado o el provecho realmente obtenido. Y no es que no considere este delito como formal, pues el resultado con que se viola el derecho aparece apenas se desvía de su lecho el agua, aún antes que haya llegado al campo a donde se quería conducirla indebidamente". 6 Como elementos de este delito considera las condiciones jurídicas del agua que ha sido desviada y el derecho que tenga o no tenga el sujeto que desvía la misma.

En relación a esta misma infracción penal, "Desviación de agua y modificación del estado de los lugares" Maggiore expresa: "Este delito consiste en obtener para sí o para otros, algún provecho injusto: a) desviando aguas públicas o privadas, b) modificando en una propiedad ajena el estado de los lugares". 7

1. DEFINICIONES.

A continuación se presentan diversas definiciones de caracter jurídico en las cuales se entiende que existe unidad de puntos de

(5) Maggiore, Giuseppe. Op. cit. Pág. 107.

(6) Carrara. Francisco, Op. cit. Pág. 524.

(7) Maggiore, Giuseppe, Op. cit. Pág. 106.

vista al señalar lo que se debe entender por "DESPOJO", con lo cual se puede afirmar tomando en consideración dichos puntos de vista o criterios, de los cuales se desprende que el ilícito en cuestión consiste en la ocupación de un bien inmueble del cual el sujeto activo no es poseionario del mismo con lo cual su actuar es totalmente ANTIJURIDICO.

DESPOJO.- En el lenguaje técnico del Derecho Argentino el significado de la palabra "despojo" se vincula a una importante controversia que continua hasta hoy.

Para algunos autores despojo es el acto violento mediante el cual alguien es expulsado de un inmueble que poseia, para otros el acto violento no es característico del despojo, pues debe darse éste también cuando la desposesión proviene de actos clandestinos o de abuso de confianza. ⁸

DESPOJO.- De despojar (del latín despoliare; acción y efecto de despojar o despojarse). Privar a una de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. ⁹

DESPOJO.- Privación ilegal y violenta de cosa o derecho que puede llegar a revestir figura delectiva, en los casos de despojo de inmuebles y de aguas (artículos 395 y 396 del Código Penal para el Distrito Federal). ¹⁰

-
- (8) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo LVIII, Editorial
 (9) Diccionario Jurídico Mexicano Tomo D-H. Instituto de Investigación Jurídica, Editorial Porrúa, S.A. edición 9a, México 1966.
 (10) De Pina, Rafael de Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho 17a. edición, Mexico, Editorial Porrúa, S. A. 1991.

1.1. GRAMATICAL

Con la finalidad de conocer los puntos de vista gramaticales en lo que se refiere al delito de despojo, encontramos diversas opiniones, las cuales no distan de lo que puede ser la jurídica; en estas definiciones veremos la existencia del elemento esencial que es desposeer o quitar cosas inmuebles.

Gramaticamente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia. En este mismo sentido, bienes inmuebles son los que no se pueden trasladar de un lugar a otro.

Despojo.- El diccionario maneja el término de despojar y señala "Privar a uno de lo que tiene. Quitar jurídicamente la posesión de los bienes que uno tenía, para darsela a su legítimo dueño" 11

Despojo.- Acción y efecto de despojar o despojarse".

Por otra parte maneja el término de despojar y señala "(Del lat despoliare). Privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia. 12

(11) **Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Ediciones Oceano, S. A. Edición 1994.**

(12) **Diccionario Enciclopédico Espasa, Editorial Espasa Calpe, S. A. 8va. Edición, Madrid. 1979, Tomo 9**

1.2. LEGAL

El maestro Jiménez Huerta, nos habla del delito que estamos analizando: "El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta que la acordada a los bienes muebles. La razón de esta menor protección penal, que no coincide con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria, radica en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan ni objeto de ocultamiento, esfumación o total confusión con otros análogos y, por tanto, de recuperación más factible". 13

Francisco Muñoz Conde, nos da la definición legal del delito de usurpación en el Derecho Español, manifestando: "Con el nombre de usurpación se recogen en el Capítulo III del Título XIII dos figuras delictivas

(13) Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Parte especial. Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1963. Pág. 345

distintas: la del Artículo 517, referida a la ocupación de un inmueble o a la usurpación de un derecho real con violencia o intimidación, y la del Artículo 518 de alteración de términos o límites y distracción del curso de las aguas. Común a ambas modalidades es el propósito lucrativo del sujeto activo, lo que distingue a estos delitos de otros estructuralmente parecidos como las coacciones, el allanamiento de morada o los daños". 14

Otro autor hispano, Rodríguez Devesa, también nos explica el significado de usurpación, expresando: "El delito de usurpación es (en sentido Amplio) un ataque a la propiedad inmueble por el camino de la desposesión. Pero el peligro de que el propietario pierda definitivamente la posibilidad de hacer efectivo su derecho es, por la naturaleza del objeto de ataque, mucho más remota que en los delitos de robo o hurto. Esta menor cantidad política del delito de usurpación explica que el legislador se limite a imponer una pena pecuniaria". 15

Cabe señalar lo expresado por el Poder Judicial de la Federación en este sentido:

El despojo sin lugar a dudas es un robo tanto sobre inmuebles como de agua: por consiguiente, repetimos la definición de esa figura, sólo que referida a esos dos aspectos, dándose el fenómeno de la

(14) Muñoz Conde, Francisco. "Derecho Penal". Parte Especial. 6a. edición. Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla.- Sevilla España, 1985, Pág. 236.

(15) Rodríguez Devesa, José María. "Derecho Penal Español". Parte Especial. 9a. edición. Editorial del Autor, Madrid España, 1983. Pág. 454.

ocupación. De esta suerte, este delito consiste en la ocupación de un bien inmueble o la utilización de aguas, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con base a la ley.

El despojo de cosas inmuebles o de aguas, lo encontramos en el Título Vigésimosegundo titulado: "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" Capítulo V y contenidos en los artículos 395 y 396 del Código Penal para el Distrito Federal.

Este ordenamiento en su Artículo 395 estatuye que cometerá el delito en estudio:

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

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

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

Respecto a la naturaleza jurídica de este ilícito, el Poder Judicial de la Federación ha expresado:

DESPOJO, NATURALEZA DEL.- El despojo, más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble (Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Pág. 262).

DESPOJO, CUERPO DEL DELITO DE.- Es intrascendente que la ofendida y el sujeto activo aleguen la titularidad de los derechos posesorios de la parcela ejidal, materia del ilícito, pues lo realmente importante para comprobar el cuerpo del delito de despojo, es que en autos se encuentre demostrada la posesión que del inmueble tenía aquella, y que esta de manera furtiva o por otros medios se haya apoderado del mismo, ya que la figura delictiva del despojo tutela la posesión quieta y pacífica y no el derecho de propiedad de un inmueble ni tampoco los derechos preferenciales de los ejidatarios, para cuya solución existen las autoridades agrarias correspondientes. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IX, Abril 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Págs. 485 y 486).

DESPOJO DE INMUEBLE, DELITO DE INEXISTENCIA DE LA FURTIVIDAD EN EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).- De acuerdo al artículo 397, fracción I, del Código Penal del Estado, los elementos constitutivos del delito de despojo de cosas inmuebles o de agua son: a) ocupación de un inmueble o uso del mismo, o de un derecho real ajeno; b) de propia autoridad y c) que aquélla se haya ejerciendo violencia, en forma furtiva, empleando engaño o amenaza, por tanto, si el quejoso para disponer del bien inmueble procedió a ocuparlo y

realizar una construcción, esa sola circunstancia no debe determinar que existió furtividad en su conducta, aún y cuando entro en posesión del inmueble de propia autoridad, porque tal elemento no consiste en el desconocimiento del acto de posesión del inmueble por parte de su propietario, sino en el aprovechamiento de condiciones que propician al acto de la ocupación de un inmueble, tales como la ausencia de testigos, la ausencia o descuido del legítimo poseedor, la utilización de la obscuridad para ejecutar el hecho. (Semanao Judicial de la Federación, Ocatava Epoca, Tomo XII, Diciembre 1993, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Pág. 862).

DESPOJO.- El delito de despojo implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad. Consecuentemente, no es necesario que el ofendido sea propietario y compruebe sus derechos de dominio, sino que es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en las condiciones que fija la ley penal para que se integre el delito. (Semanao Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Pág. 266).

DESPOJO, DELITO DE.- Si el Artículo 205 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, establece en su fracción I que comete el delito de despojo, el que haciendo violencia a las personas o furtivamente o empleado amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenece, debe entenderse que cuando la ocupación tiene un origen por virtud del consentimiento dado por quien

legítimamente puede disponer de dicho bien, no se configura el delito de despojo, siempre y cuando ese asentamiento no se haya obtenido mediante amenazas o engaños. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Pág. 266).

DESPOJO. PARA QUE SE CONFIGURE DEBE PROBARSE LA FORMA EN QUE SE LLEVO A CABO LA OCUPACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).- De conformidad con el Artículo 308 fracción I del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, comete el delito de despojo el que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente, empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca. De lo anterior, se sigue que para integrar esta figura delictiva no basta con que se demuestre que el agente ocupó un inmueble ajeno sino que es necesario además, la prueba de que tal ocupación se llevó a cabo ejerciendo violencia, en forma furtiva o utilizando engaño o amenaza y si no se llega a acreditar la utilización de alguno de estos medios, no se habrá probado el cuerpo del delito. (Semanao Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo XI, Febrero 1993, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Pág. 242).

El delito de despojo, tiene sus antecedentes en el Derecho Romano con la figura: remoción de términos (no respetar los linderos de la propiedad), castigada con la penal capital, durante la época de Numa Pompilio. Asimismo, encontramos en el Digesto, que durante la época de Adriano, se aplicó alternativamente, la relegación, trabajos públicos o flagelación, según las condiciones del delincuente.

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

En las legislaciones españolas como el Fuero Juzgo, se sancionaba al que retiraba por medio de la utilización de la violencia a otro de lo suyo, antes de que se hubiera resuelto el juicio que versaba sobre la propiedad de la cosa, con la pérdida de la demanda, aún cuando tuviere razón. El Fuero Real, contemplaba que cuando un hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que pertenecía a otro, debería devolverla o entregar otro tanto igual al poseedor originario. En las Partidas, también se contempla el delito de despojo.

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

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

Respecto al origen de la invasión de terrenos y edificios, Maggiore expresa: "debe buscarse en el fenómeno de la ocupación de

terrenos y de fábricas, frecuente en el período de perturbaciones sociales que le siguió a la guerra de 1914 a 1918. En esta necesidad se inspiró el decreto-ley 515 del 22 de abril de 1920, que contiene providencias para ocupación y cultivo de terrenos, incluido luego en el Artículo 36 del texto único de las leyes para cultivo de tierras, número 2047, del 15 de diciembre de 1921". 16

HISTORIA NACIONAL

El delito de despojo, en la época colonial se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, Libro XI, Título XXXIV "De los juicios de despojo y su restitución", Ley I "Penal del que por fuerza tomare bienes que otro posea aunque tenga derecho en ellos" de la siguiente manera: "Si alguno entrare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho ahí había, piérdalo; y si derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valía, a aquél a quien lo forzó: mas si alguno entiende; que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro ó en paz, demándelo." 17

En la Ley II, de este mismo ordenamiento "Ninguno sea despojado de su posesión, sin ser antes oído y vencido por Derecho", se enunciaba lo siguiente: "Defendemos, que ningún Alcalde ni Juez, ni

(16) Maggiore, Giuseppe, Op. Cit. Pág. 107.

(17) Rodríguez de S. Míguez, Juan N. "Pandectas Hispano - Mejicanas". Tomo III. Editorial. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1980. Pág. 310.

persona privada no sean osados de despojar de su posesión a persona alguna, sin primeramente ser llamado, oído y vencido por Derecho; y si pareciere carta nuestra, por donde mandaremos dar la posesión, que uno tenga a otro, y la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida: y si por tales cartas ó albalaes algunos fueren despojados de sus bienes por un Alcalde, que los otros Alcaldes de la ciudad, o de donde acaeciére, restituyan a la parte despojada hasta el tercer día, y pasado el tercero día, que lo restituyan los Oficiales del Consejo".¹⁸

Por último, citaremos lo expresado por la Providencia LXXXV, acordada el 7 de enero de 1774, "sobre despojos y restituciones de tierras, aguas, etc.", también comprendida en la Novísima Recopilación: "Que las reales provisiones que algunos sacan para ser restituidos con solo la narrativa de haber sido despojados de tierras, aguas ú otras cosas, se entiende ser iniciativas; y que para usar de ellas las partes, expresen individualmente aquello de lo que se quejan despojados y piden la restitución, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también las personas que dicen las despojaron y demás colindantes, con cuya previa judicial citación y señalamiento de prefijo competente término justifiquen el despojo y posesión que tenían al tiempo y cuando se les causó; y si el despojante ó colindantes quisieren con nueva igual citación dar justificación en contrario, se la admitan los justicias del partido, y demás a quienes se comitieron dichas reales provisiones de despojo. Y luego con vista de todo determinarán y ejecutarán sobre ello sumariamente lo que tuvieran por mas conforme a justicia, consultando las dudas con

(18) *Ibidem*. Págs. 310 y 311.

asesor letrado y en cuanto a las primeras instancias que resultaren de juicios plenarios de posesión y propiedad, oírán y deteminarán, asimismo los Justicias competentes de los partidos concediendolos legítimos recursos de sus determinaciones con parecer también de asesor letrado de esta real audiencia, sin remitir a ella (ni que en ella se admitan) dichos juicios sumarios de despojos, ni las primeras instancias de los plenarios de posesión y propiedad, si no fuere en casos de corte, que cuando las partes los gozaren, y quisieren usar de ellos, lo pedirán en esta real audiencia siendo semandantes; y si fueren demandados, a las justicias ordinarias ante quienes se les demandase." 19

CODIGO PENAL DE 1871

En este Código Penal, el delito en estudio lo encontramos en el Libro Tercero, "De los delitos en particular", Título Primero "De los delitos contra la propiedad", capítulo VII, "Despojo de cosa inmueble o aguas", de los Artículos 442 a 445.

La definición del delito de despojo se haya en el Artículo 442: "El que haciendo violencia física a las personas, o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca; será castigado con la pena que corresponda a la violencia o a la amenaza, aplicándose respecto de ésta las reglas establecidas

(19) *Ibidem*, Pags. 312 y 313.

en los Artículos 446 a 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito.

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

Asimismo, establece que se aplicará al delito de despojo, aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro, y el dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permita (Artículo 443).

También expresa que aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa, se aplicará la sanción del Artículo 443 al agente de la usurpación (Art. 444).

Finalmente, contempla la usurpación de aguas, manifestando que ésta será castigada conforme a las penas estipuladas en los Artículos anteriores (Art. 445).

CODIGO PENAL DE 1929

En este código, el delito en examen lo encontramos en el Libro Segundo, "De los tipos legales de los delitos", Título Vigésimo, "De los delitos contra la propiedad", capítulo VII, "Del despojo de cosa inmueble o de aguas", del Artículo 1180 al 1183.

Se cambia la definición del delito en estudio, mantenida en el Código de 1871, indicando en su Artículo 1180: "Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenazas o engaño de cualquier género, ocupare una cosa ajena indeleble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses o dos días de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiera causado al despojado.

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

Cuando del empleo de la violencia resultare otro delito, se observarán las reglas de acumulación".

Al igual que el Código de 1871, también castigaba al sujeto que siendo propietario de la cosa, la cual se encuentra en manos de otra persona, la ocupare con propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita (Artículo 1181).

También considera aplicable la sanción estipulada en el Artículo 1180 a este delito, a pesar de que la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa (Art. 1182).

Por último, respecto al despojo de aguas, ordena que se aplicarán las sanciones establecidas por los Artículos anteriores (Art. 1183).

CODIGO PENAL DE 1931

En este código, el ilícito que estamos analizando, lo encontramos en el Libro Segundo, Título Vigésimosegundo "Delitos contra las personas en su patrimonio", Capítulo V, en los Artículos 395 y 396.

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

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

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

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

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

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

B. ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.

Los únicos modos de comisión que hacen punible la acción criminosa del delito de despojo de cosas inmuebles se encuentran señalados de una manera precisa en nuestra Ley y son: a) violencia, b) amenaza, c) engaño y d) furtividad.

De lo dicho se infiere que, para la existencia del delito de despojo es indispensable demostrar que se ocupó o se uso el inmueble o se ha abusado de un derecho real empleando éstas formas de comisión, porque el elemento constitutivo del delito no es solo el ataque a la posesión, sino también hay que tomar en consideración los medios ejercidos para ocuparla, pues con ellos se atacan el orden y la tranquilidad pública, y he aquí una razón para castigarlo. Estos actos constitutivos del delito se traducen en la privación de la posesión de la cosa, o bien privación de disponer del uso del inmueble o derechos reales.

Estos serán objeto de un estudio más amplio en el siguiente capítulo del presente trabajo.

A manera de complemento, cabe decir que actualmente el delito de despojo de bienes inmuebles se define de la siguiente manera:

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

C. ASPECTOS POSITIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.

CONDUCTA

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, actos o actividad.

"La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce un resultado.

Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión". 20

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos

(20) Amuchategui Requena, Irma Griselda. "Derecho Penal". Editorial Harla. 2a. edición, México, 1992, Pág. 49.

corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

"La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal." 21

"Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado esto último también nexo causal.

"a). La Voluntad: Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.

"b). Actividad: Consiste en el 'hacer' o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

"c). Resultado: Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

"d). Nexo de causalidad: Es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho anexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

(21) Ibedem. Pág. 48

"Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Quien desea matar debe actuar de forma que el medio o los medios elegidos para tal propósito sean objetivos y, por tanto idóneos se requiere que los materialice para atribuir el resultado típico.

Invocar espíritus o rezar para que el sujeto pierda la vida no constituyen medios idóneos de tipo material para causar la muerte. Aún ante la hipótesis de que sobreviniera la muerte, ésta no podría imputarse al "presunto sujeto activo", porque prácticamente no realizó ningún acto material idóneo para producir el resultado. Puede haber voluntad y resultado, pero no nexo causal que debe ser material". 22

Resulta lógico suponer que la simple invocación de espíritus o el llevar a cabo determinadas oraciones, no ha lugar a suponer la existencia de una acción, fundamentalmente porque no hay movimiento corporal evidente que dé lugar a establecer que hubo un comportamiento humano susceptible de catalogarse como acción de tipo delictivo.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

(22) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México, 5a. edición 1990, Pag. 202.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

“OMISIÓN-SIMPLE”.- También conocida como omisión propia, esta consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo: portación de arma prohibida.

“COMISION POR OMISIÓN”.- También conocida como comisión impropia, es un hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos con lo que se causa la muerte de éstos.

“Los elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexa causal.

En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexa causal, por ejemplo, la madre que con el fin de procurar su aborto, deja de tomar el alimento, suero o medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, de manera que causa la muerte del producto, comete el delito de aborto. En este caso deberá comprobarse el nexa causal a partir de un dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento”.

(23) García Ramírez, Sergio. **“Derecho Penal”**. Editorial. UNAM, México, 1979, Págs. 56 y 57.

En la omisión simple lo que ocurre es la no observancia de determinada prohibición, por ejemplo: no portar arma es la prohibición, quien la porte omite cumplir con ello y no hay sin embargo un resultado real y si un peligro de daño.

En la comisión por omisión en cambio si hay un efecto real y a todas luces evidente, cabe otro ejemplo además de los señalados, donde se puede hablar de un delito cometido bajo esta forma especial de omisión, el abandono del cónyuge e hijos, habrá comisión por omisión si alguno de ellos fallece a causa de dicho abandono, pues se presenta cuando hay incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Nuestro particular punto de vista, el requisito fundamental de la conducta, es la voluntad en el actuar del hombre para que no se origine el delito.

En el caso que nos ocupa, podemos afirmar que la conducta en el delito de despojo de bienes inmuebles y de aguas, es eminente de acción y consiste en ocupar un inmueble o hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca y el ocupar un inmueble en las condiciones antes descritas, solo puede llevarse a cabo mediante un movimiento corporal y en esto observamos la acción, por lo tanto está eliminada la omisión como una forma de conducta en este delito.

TIPICIDAD.

Con el objeto de entender cabalmente lo que es la tipicidad, consideramos imprescindible definir el concepto tipo, mismo que debe ser entendido como lo que crea el legislador y lo plasma en la ley, en el presente caso, tipo es lo que el Código Penal dispone.

La citada Maestra Irma Griselda Amuchátegui Requena, nos explica lo siguiente:

"La Ley Penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

"De no existir el tipo aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.

La criminología estudia comportamientos que por no estar contemplados en la ley penal, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción y otros". 24

(24) García Ramírez, Sergio. Op. cit. Pág. 76.

Por lo antes explicado, bien podría decirse que el Código Penal, contiene tipos y por ello es incorrecto hablar de los delitos que contiene el Código Penal.

Sergio Garcia Ramírez nos manifiesta en relación con la tipicidad lo siguiente:

"La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

"Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponda, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

"Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo, el artículo 395, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, señala entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos". 25

(25) Amuchategui Requena, I. Op. Cit. Pág. 56.

Dicho de otra forma, la tipicidad es la concretización en el terreno de la vida real de aquello que en abstracto plasma el legislador en el Código Penal.

ANTI JURIDICIDAD.

Hace aproximadamente 25 años, en las aulas de la H. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el recordado Maestro Eduardo Villareal Moro, en su Cátedra de Derecho Penal Primer Curso, ya consideraba indebido e incorrecto, utilizar la denominación Elementos Positivos del Delito, pues afirmaba con razón, que resultaba absurdo referirse a un elemento positivo; con el prefijo anti, razón por la cual sostenemos que la antijuridicidad es un elemento estructural muy importante del delito y además proponemos que para evitar confusiones y malos manejos del lenguaje técnico jurídico, que este elemento sea denominado antijuridicidad y no antijuricidad, pues lo contrario a Derecho es antijurídico y no antijurístico. 26

Una vez explicando lo anterior, cabe decir en consecuencia, que la conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela el Derecho Penal, bien que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

(26) Cfr. Apuntes Tomados durante el curso de "Derecho Penal I". Facultad de Derecho, UMAM. México, 1971.

Carnelutti señala: "antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo", y agrega: "Jurídico es lo que está conforme a derecho". 27

Si la ley penal tutela la real posesión mediante un tipo que consagra al delito que nos ocupa, quien comete éste realiza una conducta típica antijurídica.

Ignacio Villalobos nos manifiesta: "Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal.

"a) Material. Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

"b) Formal. Es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que considera no tiene caso ésta distinción.

"La tipicidad opera como un inicio de la antijuridicidad, como un valor provisorio, que debe de ser configurado o desvirtuado mediante la comprobación de las causas de justificación, por ello, la antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa; se acepta como antijurídico lo contrario al derecho que no esté protegido por una causa de justificación.

(27) Citado por Amuchategui. Op. cit. Pág. 67

"En el delito de despojo la conducta es antijurídica, en virtud de que atenta contra lo que protege el derecho penal, y en este caso es la propiedad, conforme a lo que señala Maggiore, en sentido económico el patrimonio es el conjunto de los bienes económicos mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y en sentido jurídico es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente apreciables que competen a una persona.

Igualmente, considero que los derechos relativos al patrimonio de una persona deben denominarse derechos patrimoniales y que estos se dividen en reales y personales, los reales son la facultad de disponer de un bien sea mueble o inmueble, y los segundos se refieren a la posibilidad de exigir una prestación de otra persona." 28

ANTI JURIDICIDAD.

La antijuridicidad es toda aquella conducta que va en contra de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, son bienes jurídicos en razón de tener un valor para el Derecho.

IMPUTABILIDAD.

El Doctor Eduardo López Betancourt, nos recuerda que: "La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto

(28) Maggiore, Giuseppe, Op. cit. Pág. 508.

primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable". 29

Por cuanto hace a las acciones libres en su causa el Doctor señala: "Las acciones liberales in causa son aquellas libres en su causa y consiste en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto". 30

Para el exponente el elemento conocido como imputabilidad, es la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de nuestra conducta dentro del campo del Derecho Penal.

CULPABILIDAD.

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

Para Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta." 31

(29) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 63.

(30) López Betancourt, Eduardo. "Imputabilidad y Culpabilidad". Editorial Porrúa. S.A. México, 1993. Pág. 78.

(31) Ibidem. Pág. 89.

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal vigente, los grados o tipos de culpabilidad son: dolo y culpa.

DOLO

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

CULPA

Hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable.

Porte Petit, define la culpabilidad como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". 32

En opinión de Ingancio Villalobos, la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a consituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa. 33

(32) Vela Treviño, Sergio. "Culpabilidad y Causas de Justificación". Editorial. Trillas. México, 1988. Pág. 134.

(33) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. S.A. México, 1995. 33a. Edición. Págs. 233 y 234.

El Maestro Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal anotado, afirma que el delito de despojo es de lesión y además doloso, entendiendo como dolo la voluntad y conciencia en el agente de perpetrar la ocupación cualquiera que sea la intención ulterior. 34

En el mismo sentido se manifiesta la Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, quien al hacer un análisis dogmático del delito objeto de nuestra atención, afirma: únicamente da la forma dolosa o intencional, la culposa no es posible.

PUNIBILIDAD.

Este es el elemento que genera un alto índice de polémica, pues para algunos estudiosos del Derecho Penal, es elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, nosotros sostenemos que sí es un elemento del delito, por contener él mismo la coercibilidad del Derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica.

Celestino Porte Petit Candaudap, se inclina a establecer que la punibilidad es un elemento del delito, Raúl Carranca y Trujillo e Ignacio Villalobos no la consideran a la punibilidad como elemento del delito. 35

El ya referido Maestro, Fernando Castellanos Tena, define a la

(34) Villalobos, Ignacio. Op. cit. Pág. 283.

(35) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 276.

punibilidad como: "El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. "Agregando que: "Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción". 36

Por cuanto se refiere a la punibilidad, el Doctor Sergio García Ramírez, ubicándose en una posición ecléctica, nos explica que: "La punibilidad, elemento o consecuencia del delito es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma nulla poena sine lege, consignado en el artículo 14 Constitucional e implícitamente en el artículo 7 del Cp. (sic). El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio nullum crimen sine poena". 37

(36) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 275.

(37) Ibidem. Pág. 275.

D. ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Fernando Castellanos Tena, en cuanto a la ausencia de conducta: "... si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias... "Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal. 38

Las principales causas que motivan la ausencia de conducta, son la vis maior y la vis absoluta.

"La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

"Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

(38) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 162.

“La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

“Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

“Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es “usado” como medio para cometer un delito por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona”. 39

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, actualmente dispone:

“El delito se excluye cuando:

I El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;”

Dada la naturaleza misma del delito de despojo de bienes inmuebles y de aguas, no es posible considerar que se puede presentar la vis mayor y la vis absoluta, que nos permitiera suponer la ausencia de conducta en los hechos.

(39) *Ibidem.*

ATIPICIDAD.

Según García Ramírez, para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta de tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción. 40

En opinión de Castellanos Tena, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa 41

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dispone:

"El delito se excluye cuando:

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate..."

Para nosotros, la atipicidad es el no encuadramiento de la conducta con lo previsto por el Código Penal.

Un ejemplo de un hecho eminentemente atípico del delito objeto de nuestra tesis, sería la introducción y ocupación de un bien inmueble ajeno, con plena autorización de quien puede otorgarla.

(40) García Ramírez, S. Op. cit. Pág. 56.

(41) Cfr. Castellanos Tena, F. Op. cit. Pág. 174

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Estas son el aspecto negativo de la antijuridicidad, consiste en aquellas que eliminan lo antijurídico a la conducta, es decir, que en las causas de justificación no hay delito.

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

En principio, la ley castiga a todo aquello que la contraría (antijuridicidad), pero excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

El artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, en sus fracciones III a IV nos señalan las causas de justificación las cuales se ubican de la siguiente forma: consentimiento (III), legítima defensa (IV), estado de necesidad (V), cumplimiento de un deber jurídico y ejercicio de un derecho (VI).

Las fracciones en mención, señalan lo siguiente:

"III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a). Que el bien jurídico sea disponible;

b). Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c). Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

"IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión,

"V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

"VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

Como una causa de justificación en este delito podemos hablar del estado de necesidad, el cual se puede presentar en el mismo, por ejemplo, en el supuesto de que ocurra una catástrofe, como un terremoto existiendo un gran número de personas heridas y ante ello, los damnificados se introducen a un jardín de una casa particular, sin el consentimiento del dueño donde colocan una tienda de campaña para dar primeros auxilios a los heridos; por lo que no habrá delito de despojo por encontrarse en estado de necesidad, es decir, han sacrificado un bien jurídico tutelado por la norma (el patrimonio de las personas), por otro de mayor valía (la vida).

INIMPUTABILIDAD.

Significa la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del Derecho Penal.

Conforme a lo que señala Castellanos Tena: "Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". 42

El fundamento jurídico de la inimputabilidad, lo encontraremos en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

"El delito se excluye cuando:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

(42) Amuchategui Requena. Op. Cit. Pág. 46

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.”.

INCULPABILIDAD.

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad: así, no puede ser culpable de un delito no es imputable.

Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable”. 43

Según Jiménez de Asúa, la inculpabilidad consiste en : “La absolución del sujeto en el juicio de reproche”. 44

Castellanos Tena, dice que: “La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”. 45

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VIII dispone:

(43) Amachategui, Op. cit. Pág. 100

(44) Citado por Castellanos Tena. Op. cit. Pág. 257

(45) Ibidem. Pág. 258

“El delito se excluye cuando:

“VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b). Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencible, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;”

Después de transcrita la fracción VIII del numeral de referencia, concluimos que el error es la única causa de inculpabilidad en el Derecho Penal Mexicano.

Un ejemplo de inculpabilidad lo podríamos encontrar en la acción que llevará a efecto una persona, quien pensando que es legítima propietaria de determinado inmueble, se introduce de manera violenta o furtiva a dicho inmueble, con el fin de recuperar la propiedad y por error se introduce a un inmueble que no es de su propiedad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Debemos entender por excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Derecho Penal, habla en la actualidad únicamente de dos especies de excusas absolutorias, la nueva edición del libro, del reconocido Maestro Don Fernando Castellanos Tena, nos menciona entre otras, las siguientes excusas absolutorias:

a). Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo y sea restituído por el sujeto activo el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.

b). Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo; el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación. 46

(46) Cfr. Castellanos Tena. Op. Cit. Págs. 271, 272 y 273.

CAPITULO I I

EL DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

A. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DESPOJO.

1. VIOLENCIA.

Tradicionalmente se ha considerado a la violencia como el principal elemento, el que forma la esencia del delito de despojo, en el Derecho Romano era indispensable, igual que en la legislación española, (con exclusión del Código Penal Español, de 1848 y 1850 que aceptaban los medios no violentos). En nuestro primer Código Penal de 1871, dice: "El que haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza..." En esa época se estimó la idea correcta que la amenaza es sinónimo de violencia moral, por lo cual desde ésta manera de pensar solo se podía consumir el delito por medio de la violencia, pero no fueron de la misma opinión los legisladores de 1929 y 1931, los cuales hicieron la distinción de los medios de comisión al manifestar que cometía el delito de despojo, el que, "haciendo violencia física o moral a las personas o empleando amenaza..."

El artículo 395 del Código Penal vigente reformado el 31 de diciembre de 1945, varió en los siguientes términos. La fracción I decía, "haciendo violencia física o moral a las personas o "empleando amenaza" este modo de comisión del despojo era equívoco en nuestro artículo reformado, el vigente solo dice, "haciendo violencia" dejando a su

interpretación si se trata de violencia física o moral o ambas y si es sobre las personas como antes o también a las cosas, el criterio que nos hemos formado sobre este punto es de tratar de ampliar el concepto de violencia, puede ir dirigida a las personas o a las cosas, no impidiendo en el caso, que se aplique las reglas de acumulación si se produce otro delito, y se trata solo de violencia física ya que señala la amenaza. Por otra parte Manzini observa que se ha dado al término violencia un significado impropio, traduciendo mal el concepto de la palabra "vis", que significa fuerza, energía física y no necesariamente violencia.

El delito de despojo realizando violencia en las cosas se puede presentar, aunque la mayoría de los autores interpretan la Ley en el sentido de que se trata solo de violencia física a las personas, debido principalmente a la tradición, nos inclinamos a opinar que la violencia sobre las cosas concierne al delito de despojo y no a una figura diferente, ahora bien puede comprender al mismo tiempo el delito de despojo y algún otro delito como daño en propiedad ajena.

La ley emplea la palabra violencia sin distinción, con un alcance genérico y gramatical, es por lo que nos lleva a interpretar en tal virtud la actual reforma de 1945 del artículo 395 del Código Penal, con anterioridad era correcto que se opinará en esa forma, ya que a la letra decía el precepto, "haciendo violencia física o moral a las personas", pero con la reforma se expresa de diferente manera quedando en estos términos "haciendo violencia" y como he dicho en otra oportunidad las Leyes Penales son expresas cuando no quieren que los juzgadores las interpreten en un sentido

extensivo, por lo que tenemos la misma idea del Proyecto de Reformas del Código Penal, que de una manera expresa dice: "haciendo violencia a las personas o a las cosas ". El Maestro Antonio de P. Moreno "recomienda este medio consumativo del delito estando de acuerdo con la doctrina en general, que es un hecho que cuando la violencia en las cosas se emplea, se emplea como medio para ejercer la violencia en las personas. Y aún cuando rara vez se presenta en sí misma, en estos casos es constitutiva también de otro delito, daño en propiedad ajena, pero no obstante existe como medio del delito de despojo unas veces tomando la forma de violencia en las personas, otra de amenaza o bien cuando se ejerce en ausencia del sujeto pasivo, puede constituir furtividad." 47 Es indudable que la violencia en las cosas no es de ninguna manera tan punible como la que se causa a los seres humanos, el Juez, en el caso dado que el artículo que referimos le da amplio arbitrio, deberá fijar de acuerdo con su criterio, la pena más o menos severa en atención a las circunstancias especiales en las que el delito se cometió (Artículos 51 y 52 C.P.)

La violencia desempeña un doble papel en el Código Penal de 1871, primero, como elemento del delito de despojo y al mismo tiempo como agravante, en este caso, se castigaba el delito de despojo por sí, más la pena correspondiente a la violencia, y segundo como delito autónomo. En el Código Penal vigente no apreciando el mismo concepto de sus fuentes

(47) De P. Moreno, Antonio "Curso de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. S. A. México 1968. Pág. 143.

inmediatas, con gran acierto y claridad cataloga a la violencia no como delito autónomo, sino según su naturaleza en diferentes preceptos. Y así podemos citar las hipótesis mencionadas en el Artículo 396 del Código Penal, contemplándola cuando la violencia constituye otro delito, en cuyo caso se aplicarán las reglas de acumulación. Los delitos concurrentes pueden ir desde la simple amenaza, (coacción moral) hasta el disparo de arma de fuego y otros ataques peligrosos en que intervienen la (coacción física). Como ya dijimos, el Código Penal vigente, no le da autonomía a la violencia, cosa que no permite ser catalogado en los delitos.

Es el Código Penal de 1871, se manifiesta que el elemento constitutivo del delito de despojo de cosas inmuebles, no es sólo el ataque a la posesión de los bienes inmuebles o derechos reales sino también, la violencia o amenaza que se ejerce para ocuparla. Problema que ya no puede presentarse en nuestra Ley vigente que sanciona tanto el despojo que se realiza con violencias como por amenaza, engaño, o furtividad, siendo por lo tanto violencia solo un medio delectivo y agravante del delito.

En las Partidas se hacía un grupo de delitos que no era preciso ni estaba bien caracterizado, pues para formarlo se tomaba en cuenta el empleo de la fuerza o violencia e independientemente del mal producido por el acto, en la actualidad es al contrario en nuestra Ley, se castiga al empleo de la violencia a parte del mal producido por el acto, así en el despojo de cosa inmueble si interviene la violencia según el Artículo 396 se castiga por separado, a la pena que le corresponde por despojo.

En el despojo violento empleando la fuerza física o moral, sucede que el sujeto pasivo por el temor permite la ocupación o el uso de alguna cosa inmueble, pero esa voluntad está viciada y en lugar de haber algún excluyente al delito de despojo, lo agrava, siendo sancionado el delito por ambas cosas, por la ocupación o el uso y por la violencia, que como toda violencia injusta debe ser elevada a la categoría de delito.

Con anterioridad era indispensable que interviniera en la acción delictiva de despojo la violencia, pero no toda clase de violencia, como en la actualidad, el mismo Digesto hablaba de "la violencia atroz" parece que con este término no se puede considerar que haya violencia sin un hecho material, punto de vista inconveniente por no tomar en cuenta la violencia moral, pero en la actualidad, con cualquier clase de violencia se integra el delito de despojo y faltando esta, existe no obstante el delito, encontrándose claro está, alguno de los otros medios de comisión enumerados en la Ley.

Aún cuando hay autores que opinan que nuestra Ley se preocupa únicamente de la violencia, colocando en segundo término la ocupación indebida del bien inmueble, o bien su uso, o el uso de un derecho real, consideramos lo contrario, ya que no hay que confundir la infracción en sí, con los medios de llevarla a cabo, además la violencia sólo forma parte de los medios de comisión del delito de despojo.

Para que se produzca el despojo con violencia no es necesario que el despojante use verdaderas armas, basta que emplee la fuerza material

o en su defecto la violencia moral, ejemplo: cuando el despojante lleva armas aunque no haga uso de ellas, porque es suficiente portarlas con intención de causar temor con ellas. Si debido a éste caso, la persona pasiva abandona la posesión del inmueble, se considerará despojado, no haya que confundir el simple temor, a vías de hecho, el temor con vías de hecho realizados, es lo que se castiga penalmente.

Se entiende por violencia física en el delito de despojo, la fuerza material que se hace a una persona o a las cosas con el fin de posesionarse de un inmueble, o de un derecho real inmobiliario con el fin de ocuparlo, o usarlo. Y por violencia moral, los amagos y amenazas de un mal grave presente e inmediato, efectuado en las cosas, en las personas para intimidarlas. La violencia es la máxima expresión del dolo y de su consumación depende la peligrosidad del delincuente.

Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus movimientos, la intimidación impide el libre ejercicio de la voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física. Es fácil percibir que las vías de hecho de la violencia física o material pueden coincidir con la intimidación moral del sujeto pasivo.

Tres son los momentos en que puede efectuarse la coacción física o moral en relación con el delito de despojo a saber: a) antes de la acción delictiva, como medio preparatorio del delito, b) en el preciso instante del despojo, y c) con posterioridad a él, con objeto de seguir en la posesión siempre que sean los actos inmediatos a la ocupación o al uso, pues si el despojante ejercita la violencia

después de consumado el despojo sólo para defender la posesión, no se le tendrá como despojo cometido con violencia aunque los actos los ejecute en la persona del despojado.

2. FURTIVIDAD.

El derecho penal ha seguido con acierto el propósito de ampliar paulatinamente con el tiempo el alcance del delito de despojo, por medio del castigo de nuevos medios de comisión y así vemos no obstante la crítica de autores que tienden a restringirlos; que la letra del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, se extendió para sancionar los casos de despojo por furtividad.

La furtividad conforme al significado del vocablo y como medio del delito de despojo consiste en ocupar un inmueble, usarlo o usar un derecho real, "a escondidas", a espaldas del poseedor o legítimo dueño, es decir; en el momento de la consumación del delito no se encuentra presenciándolo persona alguna que tenga derecho u obligación de impedir la ocupación o el uso ilegal, no permitiendo al ofendido su intervención.

La furtividad se lleva a cabo en el acto en que el sujeto activo del delito se aprovecha de algún medio desconocido de la víctima. Ahora bien, la furtividad se puede contemplar desde otro punto de vista, como medio constitutivo del engaño, pero tanto en una forma, como en la otra, la conducta antijurídica del delincuente es necesario que sea apreciable por el Juzgador, llegue a su conocimiento de una manera clara probado objetivamente.

El despojo se perpetua por la ocupación furtiva, cuando una persona, sin que nadie se dé cuenta de ello y sin avisar a nadie, se posesiona de un inmueble; no puede aceptarse por ello, que el acto se lleve a cabo de modo furtivo si se hizo en presencia de testigos, es decir, en forma abierta.

Al estudiar la noción de despojo hicimos notar que hay casos en que se realiza el acto de posesionarse un sujeto no configurado como delito, es decir, que cuando no interviene en la ocupación, o en el uso del inmueble, o en el uso de un derecho real ajeno, el empleo de los medios de comisión señalados en la Ley, como cuando media, la falta de consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa, es claro que no nos obliga la Ley a sostener categóricamente que todo despojo constituya delito.

Igualmente no estamos con la opinión de otros autores cuando dicen que siempre con furtividad hay violencia, no concibiendo aquella sin ésta y abogando por lo tanto por la supresión de la furtividad, cosa equívoca pues olvidan que para la consumación de un delito como es el despojo, los momentos de la comisión por medio de la violencia, deben ser antes de la acción delectiva en el mismo instante, o en actos inmediatos a la ocupación o al uso y todos los demás momentos en que se producen los actos violentos, como los realizados tiempo después de haberse llevado a cabo el delito se tienen como no valederos para los efectos de la integración del delito de despojo y es así como puede muy bien efectuarse la ocupación a espaldas del poseedor o no presenciándolo (forma furtiva) y después de haberse consumado el delito, al darse cuenta el legítimo dueño o poseedor intervenir en los actos materiales o violentos, actos que ya para nada

importan a la formación del delito efectuado con anterioridad, por no ser medios de comisión, sino de prolongación de la acción típica consumada.

3. AMENAZA.

En el Código Penal de 1871, las amenazas estaban reglamentadas junto con los amagos y violencia física en el mismo título, comprendiendo un delito contra la propiedad, olvidando que el agente activo puede realizarla con diferentes móviles: generalmente se cometen con la finalidad de causar un perjuicio en los bienes del ofendido, pero no basta de que también se efectúe con fines no patrimoniales. Pero cuando se refiere al despojo, este Código decía "violencia física o amenaza", dándole un significado correcto, ya que el pensamiento del legislador fué que la violencia moral era sinónima de amenaza. Los Códigos Penales del 29 y 31 usan los tres términos "violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza", incurriendo en error por que la amenaza aunque, para los penalistas, es una forma de violencia moral hecha a las personas, y conmina con un mal futuro, en cambio la violencia moral con un mal de presente a inmediato.

Y así vemos que el artículo 1113 del Código Penal Italiano, define la violencia moral en ésta forma: "Es cualquier amenaza de un mal injusto y grave capaz de impresionar a una persona sensata, sobre las personas o sobre los bienes de aquél a quien se quiere inducir al negocio jurídico, o de un pariente suyo, o de otra persona que se teme sea dañada por el mal amenazado".

Angelotti explica, "que la violencia moral o amenaza tiene como esencia el que el mal amenazado debe ser. 1°.- Injusto. 2°.- Grave. Esto es capaz de intimidar a una persona sensata, de poderle inducir racionalmente el temor de esperar un mal notable, el mal amenazado debe ser serio. 3°.- Directo a dañar, a la propia persona de un ascendiente de un descendiente, o de cualquier otra persona respecto de la cual se temía que pueda ser dañada con el mal amenazado. El temor reverencial no basta para dañar la voluntad". 48

El artículo 395 del Código Penal ya reformado con mejor acierto dispone el que "haciendo violencia... o empleando amenaza", siendo el sentido de la Ley que con el término violencia se entiende la violencia física y por amenaza la violencia moral. Los que elaboraron el anteproyecto del Código Penal corroboran esta manera de pensar, ya que suprimen el medio consumativo de la amenaza dejando a su interpretación al exponer la violencia. "Haciendo violencia a las personas o las cosas".

En el Código actual en el Título "Delitos contra la paz y seguridad de las personas" tipifica la amenaza. (Art. 282)

El ejercicio de actividades positivamente amenazantes para obtener la posesión, constituye uno de los medios de ejecución de la figura delectiva de despojo.

(48) De P. Moreno, Antonio. Op. cit. Pág. 143.

4. ENGAÑO.

Salvo casos especiales tipificados en la Ley, el engaño es la esencia jurídica del delito de despojo. En el Derecho Romano no se puso interés en éstas formas de dolor motivado por la poca protección que merecían los incautos que se dejaban envolver en maniobras, fué hasta el comienzo de la Era Cristiana cuando con el progreso de los hombres, los delitos se van transformando como la astucia ha reemplazado a la fuerza, el medio que ha sustituido a la violencia es el engaño, y es claro que importe menos riesgo al sujeto pasivo.

Por engaño se entiende de su forma activa las maniobras mentirosas, o sea la mutación o alteración de la verdad, tendientes a desfigurar la verdad, y la pasiva se da cuando el sujeto pasivo del delito se haya en error y el usurpador se aprovecha de ese estado para delinquir.

En esencia quien engaña a otro, podemos sostener que la forma de culpabilidad que observamos es la del dolo sin lugar a dudas.

"Esta manera de inducir a otro en error para que se pueda nombrar ardid, requiere una habilidad o destreza en su realización y superioridad intelectual sobre la víctima, bastando que sea una simple mentira de la cual se vale el sujeto activo para inducir en error". 49

(49) Lopez Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular". Tomo I, Editorial. Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1996. Pág. 356.

El engaño cuando interviene en el delito de despojo por lo común no es aplicado correctamente confundiéndolo con otros medios de delito como el fraude, en lo que se relaciona más bien no a la posesión o tenencia sino a los derechos reales. "La diferencia entre uno y otro delito debe encontrarse en que el engaño lesiona aquí solamente a la posesión o tenencia; es un medio para lograr el "hecho" de apoderarse del inmueble, privando del "goce" del derecho; pero no del derecho mismo, que es cuando se sanciona la infracción por medio del delito de fraude. Para que no exista fraude será necesario que el engaño sea determinante de la entrega material del inmueble; pero que en nada perjudique el derecho del sujeto, sólo materialmente despojado." 50

Como los engaños no son típicos y pueden ser tantos y de tan diferentes especies y gravedad, no cabe pena cierta contra ellos; queda pues, al arbitrio del Juez imponer subjetivamente por lo tanto lo que estime justo atendiendo al carácter del medio que se emplea y la intencionalidad de emplearlo como tal para despojar, es decir basta el conocimiento de las personas del engañador y engañado, la calidad de engaño y el tiempo en que se hizo.

El engaño como la furtividad, en sí mismos, no pueden originar ninguna figura delictiva.

(50) *Ibidem.* Pág. 356.

B. BIEN JURIDICO TUTELADO.

El Maestro Samuel Antonio González Ruiz, nos ofrece su opinión respecto a lo que debemos entender por bien jurídico tutelado:

Bien jurídico.- Objeto de protección de las normas de derecho. El concepto de referencia fue utilizado por Ihering, tratando de diferenciarlo del derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo. 51

Algunos juristas, como Nawiansky, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de un fin jurídico o interés jurídicamente protegido pues en el concepto positivista de derecho subjetivo cabe perfectamente.

El bien jurídico en la teoría, iusnaturalista se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad encaminada de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positiva el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio. En la teoría Kelseniana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, más no del científico del Derecho. 52

(51) "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A. Tomo A-CH. 9a. edición. México 1996. Pág. 338.

(52) Nawiansky, Hans, "Teoría General del Derecho", Editorial. Nacional. 2a. edición. México, 1981. Pág. 47.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc., la forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la libertad, la vida, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien.

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuales tienen más valor sobre otros, y en consecuencia, cuales prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente, ésta jerarquización utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el derecho penal.

Nuestra ley fundamental consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que debían ser protegidos. Así, el artículo 14 consigna que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución prescribe. El Artículo 16 también consigna bienes jurídicos que deben ser protegidos. En realidad, se puede decir que cada tipo de delito consignado en el Código Penal, protege un bien jurídico. La teoría como causa de justificación o como causas de justificación y causas de inculpabilidad, las cuales son como forma de irresponsabilidad penal. El estado de necesidad previsto en el Artículo 15 en su fracción V del Código Penal, sólo puede ser diferenciado doctrinalmente como causa de justificación o causa de inculpabilidad,

teniendo en cuenta una jerarquización de los bienes jurídicos protegidos. Si el bien jurídico que se tiene que sacrificar es de menor jerarquía, se habla de causa de justificación, mientras que si son de igual nivel se da como causa de inculpabilidad. Hay que tener en cuenta que estas clasificaciones son meramente doctrinales, aunque pueden ser incluidas dentro del orden jurídico, o no, según criterio del legislador. En nuestro Código Penal, el legislador no hace diferencia. 53

(53) **Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. Pág. 338.**

C. ESTUDIO JURIDICO INTEGRAL DEL DELITO DE DESPOJO.

NOCION LEGAL.

Se encuentra recogida en el Artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, establece:

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

- I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;
- II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y
- III. Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas.

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

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE DESPOJO.

Sujetos

Activo. Puede serlo cualquier persona física. Al ocurrir este delito es factible que sea cometido por grupos de personas, la norma penal señala que cuando esto ocurra (habla de mas de cinco, la pena será gravada).

Pasivo. Puede serlo cualquier persona física o moral, incluso resultar afectada la nación.

Objetos

Material. El despojo puede recaer indistintamente sobre tres clases de objetos que expresamente señala la Ley.

- * inmuebles
- * derechos reales, y
- * aguas.

Bien Jurídico. La posesión.

Algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio sino la posesión de los inmuebles; pero nuestra legislación penal habla de la posesión como bien jurídicamente tutelado.

CLASIFICACION

Es un delito:

- * de acción
- * inisubsistente
- * de lesión de resultado material
- * instantáneo común o indiferente
- * monosubjetivo o plurisubjetivo
- * fundamental o básico
- * autónomo o independiente, y
- * anormal.

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCION.

Conducta típica. Pueden presentarse las siguientes posibles maneras, de propia autoridad, de realizarla:

- a) Ocupar un inmueble ajeno, o
- b) Hacer uso de él

- c) Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo
- ch) Ocupar un inmueble propio en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otro, o
- d) Ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionando los derechos legítimos del ocupante.
- e) Cometer despojo de aguas.

Ocupar un inmueble ajeno, consiste en tomar posesión del inmueble que no le pertenece al agente, implica que el activo penetra y se asienta en dicho inmueble actuando con ánimo de dueño sin serlo.

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

La expresión hacer uso lleva implícita la idea de obtener un beneficio o ventaja del inmueble.

Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca. Compartimos la opinión de Jiménez Huerta, quien afirma que es innecesario incluir en la descripción típica este comportamiento, ya que, en cualquier caso, caería en el comportamiento consistente en hacer uso de un inmueble ajeno. 54

(54) Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano". Tomo IV. Editorial Porrúa S. A.. México, 1979. Pág. 402

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

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

Ejemplo: cuando el dueño suspende el suministro de agua del departamento arrendado en perjuicio del arrendatario.

Cometer el despojo de aguas: consiste en usar o disponer de aguas; o bien desviarlas de su cauce normal y natural.

Habría que recordar que al estudiar el robo precisamos que cuando el agua está envasada se comete el delito de robo; pero cuando circula en cauce normal o artificial hecho por el hombre ocurre el despojo.

Formas y medios de ejecución. La ley señala únicamente los siguientes:

- * violencia
- * furtividad
- * amenaza, y
- * engaño.

Violencia.- Consiste en efectuar actos materiales en donde se emplea la fuerza física o mecanismos tendientes a dañar.

En este caso la violencia a la que se refiere el despojo es únicamente física, pues en el medio de la amenaza queda subsumida la violencia moral.

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

Furtividad.- Significa es el hecho que se lleva a cabo a escondidas, esto es ocultamente o también, sin ser visto. Generalmente ocurre cuando el dueño no se encuentra en el inmueble, por lo que elimina a la violencia.

Amenaza. Consiste en amagar o amedrentar al pasivo o a quien cuida del inmueble objeto del despojo. Viene a ser lo que en otros delitos constituye la violencia moral. Las amenazas generalmente se refieren a un mal grave futuro para el dueño o sus familiares.

Engaño. Consiste en falsear la verdad, darle apariencia de cierto a lo que no lo es. Puede ocurrir cuando el dueño de un inmueble lleva a un plomero para, aparentemente, reparar algún desperfecto, pero en realidad la idea es obstruir la tubería para dejar sin suministro de agua al arrendatario.

Basta con uno solo de los cuatro medios indicados; no es necesario que se den dos, tres y mucho menos los cuatro, pues incluso, como hemos manifestado, hay algunos que excluyen a los otros.

Ejemplo: la furtividad es incompatible con la violencia y con la amenaza.

Ausencia de conducta. No creemos que pueda presentarse ningún caso, dada la necesidad de emplear alguno de los medios comisivos.

TIPICIDAD

Tipicidad.- Se dará cuando se integren todos los elementos de la conducta y se encuadren al tipo.

- realizar la conducta típica (cualquiera de los previstos en la norma)
- emplear cualquiera de los cuatro medios ejecutivos
- sujeto activo y pasivo
- objeto material (cualquiera de los tres señalados)
- objeto jurídico tutelado.

Atipicidad. Se dará cuando no se reúnan los elementos señalados, por el tipo, esto es cuando la conducta por las circunstancias carece de regulación; como podría ser el caso de estado de necesidad. (artículo 15 fracción V del Código Penal).

ANTI JURIDICIDAD

Antijuridicidad. Es cuando la conducta es delictuosa, esto es típica y culpable, como lo es la expresión "de propia autoridad" con lo cual hace la antijuridicidad.

Asimismo, el empleo de cualquiera de los medios de comisión indica la antijuridicidad del hecho.

Circunstancias modificadoras. No hay circunstancias atenuantes y por lo que se refiere a los agravantes se presentan dos casos:

A).- El previsto por el párrafo segundo fracción III del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual encontramos el despojo cometido por grupos mayores de cinco personas.

B).- El siguiente párrafo tercero de la citada fracción en el cual se contempla una pena de dos a nueve años de prisión a quienes

se dediquen de manera reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

La culpabilidad en cuanto a su forma, al realizarse de manera dolosa queda encuadrada como delito.

En cuanto al concurso de delitos, se pueden presentar el concurso ideal o formal y el real o material.

Ideal o formal.- si puede darse al momento de cometer el delito, se cause otro con una sola conducta, por ejemplo: que al introducirse de manera furtiva o con violencia, se causen daños al inmueble.

Real o material. También puede presentarse. El Artículo 396 establece que: "A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza."

PARTICIPACION

Pueden presentarse todos los grados de la participación de personas en este delito. El propio artículo 395 expresamente se refiere a los autores intelectuales y a quienes dirigen la invasión.

PROCEDIBILIDAD

Esto de acuerdo a lo estipulado por el artículo 399 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, en su parte final señala que se persigue por querrela de parte ofendida, salvo en los casos previstos en los dos últimos párrafos del artículo 395 de dicho ordenamiento en los cuales se hará de oficio, es decir cuando el despojo se realice por un grupo de personas esto es cinco ó más, o que se dediquen en forma reiterada a promover el despojo.

Esto es queda a la decisión del sujeto pasivo, del ilícito, si el despojo supuestamente se dio por un solo individuo, olvidando aquí el legislador la existencia de el autor intelectual, o como ya se dijo en el párrafo que antecede "que se dediquen en forma reiterada a promover el despojo".

CAPITULO III

LA PROPIEDAD Y LA POSESION COMO ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

A. LA POSESION.

El origen de la posesión según algunos autores, se encuentra en la cuna de la sociedad y debe ser precedido a la sociedad misma, en este caso la posesión sería antigua y la propiedad moderna, el hecho se habría anticipado al derecho, el que vendría a quedar relegado a las creaciones de los primeros jurisconsultos, pero ya sea que la posesión haya precedido a la propiedad, o ésta a aquella como sostienen otros autores, lo cierto es, que lo que nadie puede dejar de reconocer es que la institución de la posesión es necesaria, y además reclamada por el interés de todos, aunque nos parece más lógico que originalmente la propiedad debió comenzar por la ocupación a la toma de posesión. Según las Partidas, la palabra posesión, equivale a "ponimiento de pies".

Dicha palabra denotaba en la opinión antigua insistencia, permanencia, y representaba una relación puramente material del hombre con las cosas derivándose bien de POSITIO-PEDIUM, o bien PO-SEDERE. Posteriormente, cambiando algo el sentido de la frase, se sostuvo que la posesión no significa el hecho mismo del "ponimiento de pies" a que se referían las Partidas, sino la facultad

de realizar esa relación. POTESUM-SEDERE (fórmula que sustituyó a la anterior significando "tengo facultad de sentarme"). También se ha derivado la palabra posesión de POSSE, poder tener facultad o fuerza en alguna cosa siendo esta explicación la más razonable.

En el Derecho antiguo de Roma, la posesión revestía un marcado carácter materialista; así que solo se aplicaba a los objetos físicos y requería una aprehensión y ocupación actual y corporal; al mismo tiempo significaba un poder absoluto análogo de la propiedad, más tarde se extendió la misma idea de las cosas a los derechos reales, inventándose para aplicar esta extensión considerada como anómala, la llamada CAUSIPOSESION y distinguiendo siempre entre la mera detentación de las cosas, no considerada como posesión y la posesión verdadera que requería el ánimo o la posesión de la cosa a la cuasi posesión de los derechos, ha tenido gran influencia en el moderno concepto de la posesión, admitiéndose en los Códigos la distinción, entre la posesión de las cosas y la posesión de los derechos.

1.- ELEMENTOS.

Respecto de esta cuestión los tratadistas no se han puesto de acuerdo, pues mientras unos sostienen la tesis de que es un hecho, otros no menos comentados nos dicen que es un derecho, sin que falten los eclécticos que reconocen en ella un elemento de derecho sin que se trate de un mismo objeto con dos naturalezas distintas, sino de dos objetos de naturaleza distinta; el hecho y el derecho de posesión.

Los juristas Romanos la concebían como una IMAGEN-DOMINI pero la interpretación de sus textos aparece bastante confusa.

"Savigny, decía que la posesión es originalmente un hecho que con posterioridad se convierte en derecho en virtud de las consecuencias jurídicas que llevan consigo y entre las cuales la más importante es el derecho personal del poseedor de invocar la tutela de los interdictos cuando se molestara su posesión.

José Gomiz y Muñoz, nos dice que "las opiniones se dividen en dos bandos extremos; el primero encabezado por Windscheid, entiende que la posesión, vocablo derivado de la "posesión romana y la de la germánica 'besitz', indica un hecho, un mero hecho; el segundo, dirigido por Ihering, atribuye a la posesión una cualidad indeclinable de derecho en virtud de que es un evidente interés amparado jurídicamente". 55

La mayoría de los autores modernos se inclinan por entender que la posesión es un derecho; ya que, según Ihering es un interés protegido y por tanto un derecho.

En un sentido literal, tomada en sí misma la palabra posesión quiere significar, la potestad o el poder ejercido sobre una cosa.

(55) Gomiz, José y Muñoz, Luis, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. México, 1943. Tomo 11. 1a. edición. Pág. 327.

"Etimológicamente, la voz posesión deriva de la latina *possesión* de *pos-sedere*, que se compone de *posee* y *sedere*, equivaliendo a poder sentarse o fijarse, y significando un poder de hecho que ejercitamos sobre las cosas de la naturaleza exterior uniéndolas a nosotros de un modo estable, al menos en la intención." 56

En este sentido se nos presenta la posesión, como una relación exterior consistente en el establecimiento y ocupación de una cosa por lo que en un concepto amplísimo o muy general, se le debe entender como la tenencia general de las cosas que nos brinda la posibilidad de usar de ellas incluyendo a los demás.

Siempre y cuando esa tendencia material de las cosas, se dé no de manera momentánea sino con la intención permanente o por lo menos estable y queriendo que exista una relación también permanente y estable que incluya a los demás de su uso y disfrute, se tenga o no título jurídico para ello. Sólo en este caso se presenta la posesión como institución jurídica con existencia separada e independiente, como productora de una serie de efectos jurídicos propios, por lo que cuando nos referimos a ellas debemos entender que aludimos, no a la simple tenencia material de las cosas, ni a la que es efecto del derecho de propiedad, sino a la que es causa de derecho y que el ordenamiento jurídico protege y reconoce, independientemente de la existencia o legitimidad objetiva del título que la haya originado.

(56) *Enciclopedia Universal Europea Americana*. Ediciones J. Espasa. Barcelona, España 1922, Tomo XLVI. 2a. edición Pág. 780.

Planiol y Ripert la definen: "La posesión es un ESTADO DE HECHO, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute como si fuera propietario de ella." 57

El tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas dice: "La posesión puede definirse como un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total y parcial o para su custodia como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal o de una situación contraria a derecho." 58

De ahí se infiere que:

1o. La posesión es un poder físico; no poder jurídico, aunque puede serlo, pero no necesita esa calificación;

2o.- Por virtud de ese poder físico, la persona retiene exclusivamente en su poder la cosa;

3o.- El poder supone la existencia de una intención que se traduce en actos materiales para aprovechar la cosa;

4o.- Los actos materiales (poder físico) pueden originarse de un derecho personal o bien de una situación contraria a derecho.

(57) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Editorial París, Francia, 1952. 2a. Edición, Pág.145.

(58) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. Mexico, 1988, Tomo III, 3a. edición. Pág. 260

La posesión, tal como la entendían los romanos, puede ser dividida: el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como haría un propietario. 59

2.- TEORIAS

Diversos han sido los criterios adoptados por los autores para realizar la clasificación de la posesión, inclusive muchos de ellos hablan indistintamente de las especies o de los "grados" de la posesión como si se tratara de una misma cosa. Actualmente se ha puesto de manifiesto que en Derecho Romano, sólo se conocieron tres especies de posesión: 1a. LA POSSESSIO NATURALES, mera detentación que carecía de efectos jurídicos; 2a. La posesión propia y verdadera; la posesión AD INTERDICTA. Protegida por el pretor mediante los interdictos; y 3a. La posesión cuyo dominio se adquiría de un título idóneo, basado en una justa causa LA POSSESSIO CIVILES AD USUCAPIONEM, que hacía posible la usucapión y estaba protegida por los interdictos y por la acción publiciana.

El Código Civil, en el Estado de Tamaulipas al igual que el Código Civil para el Distrito Federal, por seguir la doctrina objetiva, hace abstracción de la división bipartita de la posesión en NATURAL Y CIVIL y nos habla de posesión orginaria, derivada, indivisa, de

(59) *Rojina Villegas Op. cit. Pág. 260.*

buena y mala fé, con título, delictuosa, pacífica, continua, pública y prescriptiva, dando lugar a clasificar la posesión en: 1o. **GENERICA** que constituye el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa o el goce de un derecho, sin que el poseedor esté en relación de dependencia con el dueño de la cosa; 2o. **TENENCIA**, posesión nacida por acto delictuoso o por la dependencia en que se haya el poseedor respecto del dueño de la cosa; 3o. **ORIGINARIA**. Cuando el que posee lo hace a título de propietario (en concepto de dueño), o bien cuando por un acto jurídico el dueño entrega la cosa para que la retenga temporalmente el poseedor; 4o. **INDIVISA**, Cuando se ejercitan actos posesorios sobre la cosa común que no admite división por varios coposeedores sin excluirse; 5o. **CON TITULO**, es decir con causa generadora de la posesión es mejor la que la tiene y tratándose de inmueble la inscrita; 6o. **DE BUENA FE** cuando se entra a poseer con título suficiente o se ignoren los vicios de éste; 7o. **DE MALA FE**, cuando entra en la posesión sin título alguno o se conocen los vicios que impiden poseer un derecho, 8o. **PACIFICA**, la que se adquiere sin violencia; 9o. **PUBLICA**, la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos a la que está inscrita en el Registro de la Propiedad; 10o. **PRESCRIPTIVA**, la que puede producir la prescripción y se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseida.

En su obra "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Rafael de Pina, hace una clasificación de las especies de posesión con arreglos a los siguientes criterios: A.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA INTENCION, es de buena fe, de mala fe, y delictuosa; B.- POR LA

PROCEDENCIA, en originaria y derivativa, y C.- POR LA FORMA DE ADQUISICIÓN Y DISFRUTE, en pacífica, continua y pública. 60

Siguiendo el orden del autor citado, a continuación daremos una síntesis de las diferentes especies de posesión con el contenido de los artículos correspondientes al Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

CLASIFICACION POR RAZON DE LA INTENCION.

I.- POSESION DE BUENA FE.- "es poseedor de buena fe, el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho" (artículo 806 del Código Civil para el Distrito Federal).

La buena fe se presume: al que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla (artículo 807 del Código Civil para el Distrito Federal).

II.- POSESION DE MALA FE.- "Es poseedor de mala fe, el que entra en la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer en derecho". (artículo 806, 2o. párrafo del Código Civil para el Distrito Federal).

(60) De Pina, Rafael. Op. Cit. Pág. 38.

III.- POSESION DELICTUOSA.- El poseedor que haya adquirido la posesión por algún hecho delictuoso, está obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable. Tiene la obligación impuesta por la fracción II del artículo 812 del Código Civil". La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal considerándose la posesión de mala fe Artículo 1149 a responder de pérdida o deterioro de la cosa sobrevinida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo (fracción II artículo 872 del Código en mención).

CLASIFICACION DE LA PROCEDENCIA.

I.- POSESION ORIGINARIA.- "Cuando En virtud de un acto jurídico el propietario entrega temporalmente, en su poder en sus calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario y otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro tiene una posesión derivada (artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal). " En caso de despojo el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido al que tenía la posesión derivada, y si éste no puede pedir que se le de la posesión a él mismo (artículo 792 del Código Civil para el Distrito Federal). "Solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseida puede producir la prescripción" (artículo 826 del Código Civil para el Distrito Federal).

II.- POSESION DERIVADA.- Es la que como en el caso anterior tiene el que recibe la cosa con el derecho de tenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario y otro análogo" (Artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal).

CLASIFICACION POR LA FORMA DE ADQUISICION Y DISFRUTE.

I.- POSESION PACIFICA.- "Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia" (artículo 823 del Código Civil para el Distrito Federal).

II.- LA POSESION CONTINUA.- Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo y Título VIII de este libro, Artículo 823 del Código Civil para el Distrito Federal. Capítulo y Título VII del Código en comento. Se refiere en los artículos 1145 y 1151 inclusive 1168 y 1175, a las interrupciones de la prescripción adquisitiva o usucapión.

III.- POSESION PUBLICA.- Posesión pública es lo que se disfruta de manera que puede ser conocida por todos. También es la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad Artículos 802 y 925 del mismo Código.

B. LA PROPIEDAD.

1.- CONCEPTOS.

La propiedad es una importante institución que constituye una de las bases fundamentales del orden jurídico, económico y social de una nación.

De acuerdo con el diccionario, etimológicamente, la voz propiedad procede de la latina "propietas", derivada de propium, lo que pertenece a una persona o es propio de ella, se define como el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución si esta en poder de otro. 61

Si tratamos de precisar el derecho de propiedad, podemos decir que es el derecho real más completo que se puede tener sobre una cosa y objeto corporal, entendiendo por derecho real, según la escuela clásica, el sometimiento completo o parcial de una cosa, el poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra. 62; o según Planiol y Ripert, como el derecho que impone a toda persona la obligación de respetar el poder jurídico que la Ley, confiere a una persona determinada, para retirar de los bienes exteriores todo o parte de las ventajas que confiere la posesión de ellos, o si se prefiere el derecho que, dando a una persona un poder jurídico directo e inmediato sobre una cosa, es susceptible de ser ejecutado no solamente contra una persona determinada, sino contra todo el mundo. 63

(61) Diccionario Enciclopédico Salvat. Editorial Salvat. Buenos Aires, Argentina, 1979, Pág. 778.

(62) Planiol, Marcel y Ripert. Georges. Op. Cit. Pág. 43.

(63) Planiol y Ripert. Op. Cit. Pág. 47

Haciendo una breve referencia histórica, nos dice Eugenio Petit en su "Tratado de Derecho Romano", que los Jurisconsultos Romanos no lo definieron, sino que sólo se limitaron a estudiar los beneficios que procura la propiedad. Estos beneficios fueron conocidos por ellos como el Jus utendi, el Jus-fruendi y el Jus abutendi, o sea que el derecho de propiedad era un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo; ya que el propietario podía obtener de su cosa todas las ventajas que le fueran posibles; era el único que podía obtenerlas y no cesaban por el tiempo, aunque ya en el propio derecho romano a pesar de esa concepción de este derecho de propiedad se aceptaban ciertas restricciones. 64

2.- NATURALEZA JURIDICA.

La enciclopedia nos expresa que el derecho de propiedad no es sino la actuación del derecho a la propiedad. Es por tanto, un derecho adquirido y su concepto clásico es el de: "derecho de usar, disfrutar y disponer de los bienes materiales externos" 65 concepto que está modelado en el dado por los romanos y cuyos atributos han ido siendo restringidos por el derecho moderno.

La voz propiedad, procede de la latina *propietas*, derivada de *propium prope*; denota cierta unión o adherencia moral de las cosas a una persona. En sentido vulgar, la propiedad es el conjunto de cosas que pertenecen a una persona, los bienes propios de un individuo determinado.

(64) Petit, Eugenio, Op. cit. Pág. 229 y 230.

(65) Enciclopedia Universal. Espasa Calpe. Tomo 47. Pág. 901.

En sentido jurídico, la voz propiedad designa un derecho que en su consideración subjetiva tiene dos acepciones: DERECHO A LA PROPIEDAD (derecho innato o esencial que tiene todo hombre, la propiedad in potentia) y el DERECHO DE PROPIEDAD, que no es sino la realización del derecho a la propiedad.

Los jurisconsultos alemanes Savigny y Puchta, la definen como el derecho completo de dominación que comprende todas las facultades relativas de las cosas; como el derecho de dominación sobre las cosas (corporales). 66

Alberto H. Post. dice que la característica de ésta no es en sentido económico, sino jurídico; es el aspecto negativo, o sea el derecho de excluir a todas de la dominación de la cosa que somos propietarios. 67

3.- DIFERENCIAS CON LA POSESION.

La propiedad difiere de la posesión, en virtud de que el derecho que tiene el propietario es más amplio, pues desde la época de los romanos hasta nuestros días se sabe que el poseedor tiene un derecho real sobre una cosa de manera limitada, en virtud de que se puede usar y disfrutar una cosa, sin tener derecho a disponer

(66) Citados por Planiol. Op. cit. Pág. 46.

(67) Citado por De Pina, Op. cit. Pág. 40.

libremente de ella, en tanto el derecho que tiene el propietario es más amplio, ya que puede usar, disfrutar y abusar de la cosa, es decir, tiene el *Ius utendi*, el *Ius fruendi* y el *Ius abutendi*.

La posesión difiere entonces de la propiedad, por tratarse de una situación de hecho, en tanto la propiedad es una situación eminentemente jurídica, en el entendido que los delitos patrimoniales tiene el bien jurídico perfectamente delimitado y es en esencia el patrimonio que se puede basar en los dos derechos reales por excelencia; es decir la propiedad y la posesión; razón por la cual puede ser sujeto pasivo del delito de despojo, quien sea poseedor (por ejemplo el arrendatario y/o el depositario entre otros) y quien sea propietario.

De acuerdo a lo ya expuesto anteriormente es preciso señalar la hipótesis planteada en la fracción I del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenaza, o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de en derecho real que no le pertenezca,".

El delito de despojo debe llevarse a cabo con violencia, con furtividad, o amenaza o engaño. Consistiendo en la ocupación de un inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real; y recaer sobre la posesión de un bien inmueble, o derecho real ajeno, de uso, usufructo, habitación, servidumbre, constituido sobre un inmueble.

Haciendo un estudio sistemático o interpretativo, apreciaremos que los hechos previstos por éste artículo son varios los que expondremos y que son: Objetos materiales y Acción consumativa.

OBJETOS MATERIALES. Los objetos materiales del delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas, recae como dice su nombre sobre los inmuebles, comprendiendo en ellos los derechos reales sobre inmuebles y las aguas. Acudiremos nuevamente al Derecho Privado, para entender los conceptos de bienes inmuebles, y derechos reales. La noción de las aguas la estudiaremos por separado.

a).- Inmuebles.- Por determinación expresa del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal y a diferencia de las demás infracciones patrimoniales, los bienes inmuebles y los derechos reales sobre inmuebles, son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva del despojo.

El derecho hace distintas clasificaciones de los bienes, solo para fijar ciertas reglas tomando en consideración principalmente la naturaleza de los mismos, en virtud de este carácter natural de los bienes, la clasificación más importante que tanto en la doctrina como en la legislación se ha hecho de los bienes, es: la de muebles e inmuebles.

Esta clasificación tiene sus antecedentes en el Derecho Romano solo que en éste Derecho, en la división, no comprendían a los derechos por ser bienes incorpóreos. En el derecho antiguo, los bienes inmuebles eran los

que le daban valor al patrimonio y tenían una protección jurídica distinta, más importante a la de los muebles.

En la actualidad, atento al desarrollo industrial, la riqueza mueble ha adquirido mayor protección Civil como Penal, cambiando el criterio del antiguo derecho. Sin embargo, los inmuebles han seguido tutelándose con ciertas formas que sólo existen en la protección de los bienes muebles preciosos.

La palabra inmueble puede tener diversos significados, según se le aprecie, por su naturaleza, es decir puramente material o según la clasificación que el Derecho Civil hace de los bienes en general, en la cual queda comprendido entre los inmuebles, aquellos bienes que, aún cuando tienen naturaleza mobiliaria, son estimados legalmente como inmuebles. Es necesario estudiar por separado estas dos excepciones e interpretar con exactitud lo que el legislador penal quiso dar a entender por inmuebles, al redactar el artículo 395 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Ya que como veremos la noción de cosa inmueble está restringido en el Derecho Penal.

Atendiendo a su naturaleza física intrínseca, se llama inmueble, (inmóviles) las cosas fijas con lugar invariable en el espacio, no transportables de un lugar a otro, tales como el suelo, bien único cuya movilización no se concibe, y las edificaciones adheridas fijamente a él. Este es el concepto que se deriva de la naturaleza misma de las cosas y el único que el Derecho Penal acepta para distinguir entre bienes muebles e

inmuebles; en cambio el Derecho Privado no ha sido el punto fundamental para la distinción, estableciéndose dos categorías más de bienes por consideraciones ajenas, ya sea por disposición de la ley, tomando en cuenta el verdadero destino; y la tercera clasificación, por el objeto al cual se aplican.

El primer significado es el que le ha dado nuestro Derecho Penal, pues hay que hacer la aclaración que el despojo no comprende el apoderamiento de aquellas cosas transportables, ni siquiera aún aquellas que el Derecho Civil conceptúa como bienes inmuebles por ficción, por el destino que le ha dado su propietario, por estar en la esfera de otros tipos delictivos. La única excepción a la regla es el bien tutelado por la fracción III, del artículo 395 del Código Penal vigente, las aguas porque la Ley se refiere a la que se destina a los predios, conforme a las necesidades del ya mencionado sujeto y la segunda y última excepción aceptada por el Derecho Penal, es a la tercera subdivisión de inmuebles por el objeto al cual se aplican, refiriéndose de manera expresa al enunciar en el artículo 395, fracción I del Código Penal, para el Distrito Federal los derechos reales de los cuales nos ocuparemos en el inciso siguiente.

Algunos de nuestros penalistas han aplicado erróneamente este criterio ficticio, basándose en que el Código Penal ha remitido el problema al Derecho Civil. Conforme a ésta opinión se cometería delito de despojo de cosas inmuebles, al apoderamiento de máquinas de una industria, los abonos y semillas destinadas al cultivo de una heredad, el material rodante de los ferrocarriles, etc., cosa absurda. Adheriéndonos a los maestros Jacinto

Pallarés, Demetrio Sodi, González de la Vega, entre otros, que han atacado durante este transplante a la esfera Penal de la clasificación Civil entre muebles e inmuebles.

En las reformas penales ha habido el propósito de eliminar del Código los conceptos ficticios, las definiciones abstractas, que muchos perjuicios y problemas acarrearán.

Aplicando la moderna doctrina, la única interpretación posible para la noción del delito que nos ocupa, es la de atender a la real naturaleza del objeto en que recae el delito, con las dos excepciones adoptadas por el Código Penal para el Distrito Federal, las aguas y derechos reales; fuera de estos, el delito de despojo se constituye solo en inmuebles por su naturaleza real y no ficticia.

b) Derechos reales. Al tratar los bienes inmuebles, se comentó que el derecho común los subdivide en tres grupos. El grupo de los inmuebles por su naturaleza que comprendían los bienes corporales incluidos en la fracción I, del artículo 750 del Código Civil, primordialmente aceptados por el Derecho Penal. El segundo grupo de inmuebles por destino que apuntamos que el Derecho Penal en general no admite, en los cuales no se puede consumar el delito de despojo, catalogando a las aguas como excepción. El tercer y último grupo de inmuebles de conformidad con el objeto al cual se aplican, se refiere a los derechos reales sobre inmuebles, los cuales son protegidos por el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El artículo 395, del Código Penal para el Distrito Federal, de una manera expresa los considera como objetos materiales del delito de despojo a los derechos reales, pero sólo se refiere igualmente ésta disposición del Derecho Penal, a aquellos derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles, (servidumbre y usufructo). La clasificación no es arbitraria sino que el legislador la ha hecho de acuerdo con el objeto.

Así es que el delito de despojo se comete sobre los inmuebles por naturaleza, en las aguas y también en al posesión de los derechos reales susceptibles de ser usados materialmente y que recaigan sobre bienes inmuebles. Indudablemente se entiende, la privación del goce de estos derechos y no a los derechos mismos.

Todos los bienes o cosas incorporales, como los derechos personales, acciones jurídicas, etc., no pueden ser materia del delito, porque no obstante que pueden hacerse constar en documentos e incluirse en las cosas corporales, por disposición de la Ley, son muebles y por consiguiente no son posibles objetos del delito de despojo. Se exceptúan en la misma forma los derechos de garantía que por su propia naturaleza no pueden ser poseídos; ejemplo el de hipoteca.

Los derechos reales inmobiliarios que pueden ser objeto del delito de despojo son: el uso, el usufructo, habitación y servidumbre. Anotaremos brevemente estos derechos reales, ya que es materia propia del Derecho Civil. No figura el derecho penal por excelencia, la propiedad, pues como hemos dicho en diferentes

ocasiones, la posesión de los bienes inmuebles es el bien protegido y no la propiedad.

El usufructo. Por disposición del Código Penal, el delito de despojo tutela la posesión de los derechos reales que recaigan en bienes inmuebles; tales como el usufructo que es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, que consiste en usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia. Puede constituirse sobre muebles o inmuebles; por consiguiente, el derecho real de usufructo puede ser mueble o inmueble y es necesario que se realice en los últimos, para que pueda ser objeto de despojo, es decir, que se esté en posesión de la cosa inmueble no a título de dueño sino de usufructuario.

El uso. El derecho real de uso es también inmueble cuando se establece sobre un inmueble. Es de la misma naturaleza que el usufructo. Es un derecho real, temporal generalmente vitalicio, que consiste en la facultad para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y de carácter intransmisible. El uso justamente exige servirse de la cosa en tal forma que conserva sus características.

La habitación. El derecho real de habitación siempre se ejerce sobre un inmueble, por lo que puede ser objeto materia de ésta infracción. En realidad es el derecho del uso sobre una finca urbana para habitación.

Las servidumbres. Estos derechos reales al igual que el de habitación, solamente recae en predios o sea en inmuebles corporales; en tal virtud, siempre tendrán la categoría de inmuebles, lo que no sucede con los derechos reales como el uso, usufructo, que pueden no ser materia de nuestro delito, por recaer en bienes que se reputan muebles.

Las servidumbres. Constituyen una gran variedad de formas con respecto a su contenido. Indicaremos que son gravámenes reales que se establecen en favor de un inmueble llamado dominante y a cargo de otro, el sirviente, perteneciente a distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero.

ACCION CONSUMATIVA. Las acciones delictivas del delito de despojo son:

a). Ocupación. Este elemento esencial del delito de despojo consiste en la invasión de un inmueble con ánimo de poseerlo, pues es obvio que la ocupación, que no es más que un hecho, no puede crear más que un estado de hecho, la posesión. Es el elemento principal del delito que lo distingue de los demás.

La fracción I del artículo 395 del Código Penal vigente, dispone cuales son las acciones delictivas constitutivas del delito que estudiamos; pero jurídicamente, tanto la ocupación como el uso deben consistir, el primero en el ánimo de conservar la posesión indefinidamente, y el segundo, de aprovecharse con el fin no momentáneo sino durante, y es exactamente ésta permanencia de los elementos materiales del delito con intención dolosa la que la ley castiga,

pues disfrutar por breves instantes, de la ocupación de un inmueble, o su uso o el uso de un derecho real que esta en poder de otra persona, no constituye delito de despojo, sino otra infracción. Y por no denotar un estado de peligro para la sociedad se sanciona con una pena menor.

Desde el punto de vista jurídico en el derecho moderno la ocupación como forma de adquirir el dominio ha perdido su importancia, pero en cambio desde el punto de vista sociológico, es el medio principal para lograrlo.

“La ocupación tiene como fin inmediato la posesión, porque esta supone la detentación y su fin mediato es la explotación económica de la cosa”. 68

Resumiendo, diremos que la ocupación desde el punto de vista Civil, fue la forma primitiva de adquirir y supone que el adquirente entra en posesión con el ánimo de adquirir el dominio, ahora bien para que se efectúe el delito de despojo, no es necesario que el ocupante tenga ese ánimo de adquirir la propiedad pues basta que entre en posesión ya sea con ésta intención u otras cualesquiera.

La ocupación como acción delictiva del delito de despojo, se constituye en la posesión del bien inmueble, éste acto ilícito como ya apuntamos no necesita

(68) De Pina Vara, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Editorial. Porrúa S.A. México, 1962. 2º edición Pág. 38.

llevarse a cabo con el ánimo de conducirse como propietario "animus domini", basta con que se tenga la intención de actuar en nombre propio o por cuenta propia y en provecho para si o para otro, es decir, con "animus" que se traduzca en el ejercicio de actos que impliquen un aprovechamiento personal y directo de la cosa, estado que implica una verdadera usurpación de la posesión. Como advierte Ihering, diciendo: "que para los romanos había posesión cuando se referían al "animus possedendi" o intención de poseer la cosa, elaborando su teoría del "interés", por lo cual el detentador debe tener un interés y no simplemente esa relación física con la cosa para convertirse en poseedor. Interés que se traduce en la explotación económica de la cosa y el "corpus" como el conjunto de actos que permiten esa explotación; por consiguiente el "corpus" y el "animus están en liga indivisible". Es la teoría de Ihering y la que ha adoptado con real acierto, el Código Civil vigente. Infiriendo de ésta doctrina concluiremos que todo fenómeno de detentación es un fenómeno de posesión y por lo que puede ser sujeto pasivo del delito de despojo el poseedor como el detentador ya que el último le lleva un propósito que aunque no es de conducirse como propietario es de explotación económica de una cosa, no nos referimos al simple detentador que se caracteriza por solo la relación material o física de contacto entre el hombre y la cosa, que no tiene significación jurídica. Por dicha razón salvo excepción expresa de la Ley, todo detentador es un poseedor, excepciones que no se justifican jurídicamente pero que se deben a razones de orden práctico como ocurre tratándose del arrendatario, comodatario, etc.

Habrá posesi3n ahí en donde las condiciones exteriores demuestren la existencia del "corpus" en tanto no exista un texto expreso que declare el caso como simple detentaci3n.

Aún cuando el despojo presenta ciertas semejanzas con el hurto, hasta hay autores que lo han llamado "hurto inmobiliario", sin embargo se puede apreciar que en ambos delitos su acci3n criminosa es diversa, la forma de apoderarse de un mueble es la "substracci3n", en cambio tratándose de un inmueble la acci3n ejecutiva de despojar se lleva a cabo necesariamente por la ocupaci3n, o por medio de la invasi3n pero nunca se substraen, "ya sea que el dueño est3 presente, y por la fuerza se le expulse, ya sea que el dueño est3 ausente, y se expulse a sus representantes o finalmente, que no se le deja entrar, siempre que el propietario se encuentre en los casos de efectuar defensa inmediata de una posesi3n presente. No es posible sacarle al propietario la cosa y llevársela, es preciso sacar el propietario de la cosa". 69 Por eso decía la antigua Ley Española: "echar a otro ome por fuerza de lo suyo". 70 El Fuero Real, en la Ley IV, t t. IV, Lib. IV y en la Partida VII, Ley X. t t. X. Que transcribí en el primer capítulo, usan la expresi3n "entrar".

No estamos con el criterio de la doctrina en general que llaman al despojo que se comete con violencia o en fin con cualesquier medio enunciado por la Ley, con excepci3n del engaño, "robo de Inmueble"

(69) De Pina Vara. Op. cit. Pág. 38

(70) Ibidem. Pág. 39

fundado lo dicho en que la ocupación es un apoderamiento del inmueble y es claro que en ambos delitos haya apoderamiento, apoderarse de una cosa inmueble significa que el agente tome posesión material de la misma, y la ponga bajo su poder personal, pero hay que tomar en cuenta que ese apoderamiento no se lleva a cabo en la misma forma, en el robo se sustrae el mueble, en el delito de despojo se ocupa el inmueble, no hay remoción.

CAPITULO IV

EL ACTUAL TRATAMIENTO ADJETIVO Y SUSTANTIVO DEL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES EN LA LEGISLACION PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

A.- BREVE ESTUDIO DE LOS ARTICULOS 395 Y 396 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

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

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

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

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

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

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

Esta última parte merecerá un crítica amplia del Doctor Raúl Carrancá y Rivas, sosteniendo entre otras cosas que el delito se comete en otras Ciudades de nuestro País y no solamente en el Distrito Federal.

Del contenido del artículo que nos ocupa se desprenden los elementos del delito de despojo, y son:

- A. Propia Autoridad
- B. Violencia

- C. Furtividad
- D. Amenaza
- E. Engaño
- F. Ocupar un inmueble ajeno
- G. Hacer uso de un inmueble ajeno
- H. Hacer uso de un derecho real que no le pertenece
- I. Ocupar un inmueble de su propiedad y que conforme a la ley no es permitido por hallarse en poder de otra persona.
- J. Ejercer actos de dominio que lesionan derechos legítimos del ocupante. (poseionario)

De propia autoridad, significa el derecho y poder de mandar y de hacerse obedecer.

La violencia es la acción en la que se hace uso exclusivo de la fuerza.

La furtividad significa hacer algo a escondidas.

La amenaza es la acción que da a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro.

El engaño consiste en hacer creer que algo es verdad sin serlo. Ocupar un inmueble ajeno es tomar posesión e instalarse en un sitio del cual ni se es poseedor y mucho menos propietario.

Hacer uso de un inmueble ajeno, quiere decir utilizar un bien que no es propio.

El derecho real es el que se tiene sobre las cosas y utilizar un derecho real que no nos pertenece da lugar a cometer el despojo.

Ocupar un inmueble que no obstante ser propio, no debe hacerse por estar ocupado o en posesión de otra persona, se puede hablar del caso del arrendador que toma posesión de su casa al estar ocupada por el arrendatario.

Por lo tanto señalaremos lo citado por Marco Antonio Díaz de Leon, al decir que:

Fracción I. CONDUCTA.

"Las conductas típicas consisten en ocupar un inmueble ajeno, en hacer uso de él o en hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al agente, mediante violencia o furtivamente o empleando amenaza o engaño, y actuando de propia autoridad. Ocupa un inmueble ajeno, significa penetrar en él, invadirlo y posesionarse del mismo como si fuera dueño, es decir, apropiarse del inmueble de manera permanente, a condición de que esto se haga de propia autoridad motu proprio (sin autorización del orden jurídico, como el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, o sin la orden de una autoridad competente) y, además como formas del tipo y no como acciones de delitos independientes, por medio de la violencia, la amenaza, o el engaño que ejerza el activo sobre las personas que ocupan aquél que esten a su cargo o cuidado o que tengan derecho de disposición sobre el citado inmueble; asimismo puede realizarse la acción por medio de

la furtividad, que consiste en ocuparlo clandestinamente, a escondidas, ocultamente y sin autorización; si la ocupación se hiciera sin el presupuesto normativo “de propia autoridad” o sin emplear alguno de los medios citados, la misma será atípica y fuera de la materia penal, por lo cual a la víctima, en su caso, únicamente le quedaría la vía civil. Por inmueble ajeno se entiende un predio con o sin construcción, urbano o rústico, respecto del cual el agente carece de justo título o de vínculo jurídico suficiente para ocuparlo.

“Las conductas consistentes en el uso del inmueble o en el uso de un derecho real que no le pertenezca al activo, poseen idénticos presupuestos a los establecidos a la acción de ocupar. La primera de aquellas, o sea hacer uso de un inmueble, se traduce en utilizar transitoriamente dicho inmueble ajeno, para cubrir cualquier fin del activo, como sería, por ejemplo el introducirse en una construcción ajena deshabitada para pernoctar.

Respecto del uso de un derecho real, debe decirse que este, cuyo prototipo es el de propiedad, corresponde a lo que la teoría tradicional consideró como jus in re con significado de relación entre una persona y una cosa (a diferencia del derecho personal), jus ad rem, implicante de una relación entre dos personas, una acreedora y la otra deudora; sin embargo, partiendo de que no puede existir ninguna relación jurídica entre una persona y una cosa sino que solo se da entre personas, la teoría civil moderna ha establecido que el derecho real contempla un vínculo jurídico entre el sujeto titular de este derecho y el sujeto pasivo universal integrado por todos, los que tienen la obligación de respetar ese derecho,

absteniéndose de vulnerarlo. Partiendo de estos antecedentes, la acción típica consiste en el uso de un derecho real que no le pertenezca, por corresponder éste específicamente a un derecho, más que el uso equivale a acto de su ejercicio, que se consuma aprovechando la materia del derecho o sus frutos, o deduciendo las acciones relativas, implicando ello que el agente actúa como si fuera su titular, según ocurrían, por ejemplo si este realizara actos de dominio (sin que le "pertenezca" algún derecho real, v. gr., de propiedad, copropiedad o usufructo), y colocara en un inmueble candados, cadenas, o cambiara las chapas o cerraduras, o bien que tapiara puertas y ventanas, cancelando su acceso. Igualmente, siendo en sí mismo el derecho real una abstracción jurídica, en la realidad y en algunos casos "el uso" de este derecho se traduce necesariamente en que ocupe el inmueble tutelado por el derecho real. Así, para usar un derecho real sobre un inmueble, como por ejemplo una servidumbre ajena, se requiere que se le ocupe" 71

Al efecto René González de la Vega, nos dice:

"Hacer uso de un derecho real que pertenece 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 superflúa, pues no todos los hechos reales caben en ella, sólo el de posesión, y este se vulnera - dado su carácter fáctico - por la ocupación o uso del bien en sí no

(71) Díaz de León Marco Antonio. Código Federal con comentarios. Editorial Porrúa. S. A. México, 1997, Págs. 670 y 671.

del derecho. Hacer uso del derecho de posesión - pasar por terreno afecto a servidumbre -, es en realidad ocupar el bien, por lo que cabe en la primera hipótesis". 72

Resulta importante lo que nos dice el Maestro Díaz de León respecto al resultado, el nexo causal y el tipo subjetivo.

"RESULTADO.- El delito es el resultado material y por tanto se consume en el momento de que se ocupe un inmueble ajeno o se haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca al agente, habiendo actuado éste de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño. Admite la tentativa cuando se realicen los actos de ejecución que se de comienzo al delito pero que no se consumen en su totalidad. También puede haber frustración de este ilícito cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían arrojar como resultado el ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de él (introducirse furtivamente en una construcción deshabitada para pasar la noche, pero sin logario al ser descubierto el activo), o hacer uso de un derecho real que no le pertenezca (cambiar la cerraduras de la puerta de acceso del inmueble, misma que puede ser abierta con la llave de la anterior chapa existente); la frustración aquí supone pues la realización completa de los actos de ejecución a la que sin embargo no sigue la consumación del delito.

(72) González de la Vega, Rene. Comentario del Código Penal. Cárdenas Editores. México, 1981. Pág. 560.

“NEXO CAUSAL.- El nexo de causalidad establece que debe determinarse si la acción del agente se ha traducido en ocupar un inmueble ajeno, o en hacer de él o de un derecho real que no le pertenezca. La adecuación típica en este delito como ocurre en los demás considerados como de lesión, está condicionada a que la realización de la conducta haya originado el resultado lesivo, ya que éste le sea atribuible al agente como consecuencia de la acción. Las expresiones “...haciendo uso de violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño ...”, aluden a los mismos medios de comisión indispensables para la integración del delito, pues, para la consumación del despojo, no basta la realización simple de las conductas de ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de el o hacer uso de un derecho real que no le pertenezca, sino se requiere que estas acciones se hayan efectuado por alguno de dichos medios los cuales, a su vez, deben estar dirigidos precisamente al fin de despojar en algunas de las citadas formas; cuando algunos de estos presupuestos (violencia, furtividad, amenaza o engaño), no estén dirigidos al fin de despojar antes indicado, faltará el nexo de causalidad y la conducta de que se trate estará fuera de tipo, como ocurriría, v. gr., si el agente (sin ser propietario del inmueble) pone un candado a la puerta de acceso al inmueble en plan de broma, o sin con posterioridad a la ocupación del inmueble ajeno o de su uso, el agente empleara violencia, por ejemplo, para mantener la ocupación en el uso. Es decir, la consumación de este delito depende de la producción del resultado típico: que fuera de los casos autorizados por el orden jurídico, el sujeto activo ha ocupado o ha hecho uso del inmueble o del derecho real que no le pertenece, bajo las condiciones de prohibición establecidas en la norma que da contenido al tipo penal 395 fracción I en estudio, así como la existencia de la relación específica entre dicho resultado

y la conducta del agente. De esta manera la conducta y el resultado típicos no se hayan desvinculados, sin conexión de causalidad, sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción. Así el nexo causal es el producido entre la realización de la conducta señalada que haya cometido el sujeto activo en congruencia con los elementos establecidos en esta fracción I del Artículo 395 y el resultado típico, debidamente comprobado.

“El nexo causal se considera plenamente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente, de conformidad con la teoría de la *conditio sine qua non*”.

TIPO OBJETIVO.

“El delito es doloso (dolo directo) cuando el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8º y 9º parte primera del párrafo primero (obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, ...) y respecto del querer se deriva del artículo 8º y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9º (quiere o acepta la realización del hecho descrito por ley). Así el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo en análisis contemplados en la fracción I del artículo 395, situados en el presente y, además, para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del

artículo 9º habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso casual, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar la conducta típica de ocupar un inmueble ajeno, de hacer uso de el o de un derecho real que no le pertenezca al activo, mediante cualquiera de las formas ya señaladas y descritas en la fracción I del tipo 395 en mención”. 73

Concluimos el comentario del maestro Díaz de León, quien nos explica lo referente a las fracciones II y III del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal.

“Estas fracciones contemplan los mismos elementos esenciales del delito de despojo establecidos en la fracción I de ese artículo 395, como son los ya analizados de la “propia autoridad, haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño”. Empero contienen elementos distintos y particulares consistentes, respecto de la fracción I, en que el sujeto activo debe ser propietario del inmueble y en que la conducta de ocuparlo le esta vedada por hallarse en poder de otra persona, así también la norma que da contenido; el tipo prohíbe la acción de ejercer actos de dominio sobre el citado inmueble si con ello lesiona derechos legítimos del ocupante. Y acerca de la fracción II, en que el objeto material no es un inmueble sino las aguas, así como que la acción típica de ocupar, equivale aquí a desviar su curso o cause, obstruir a que fluya normalmente (como acto de dominio) o extraerla de depósitos donde se halle almacenada o de los vasos donde brote o se encuentre estancada, siendo que también cabe como conducta típica hacer uso de las aguas ajenas..

(73) Díaz de León, *Op. Cit.* Págs. 671, 672 y 673

Finalmente, el último párrafo de este artículo establece como nota común del delito de despojo en cualquiera de sus formas, la aplicación de la pena establecida aún en los casos donde el derecho a la posesión de la cosa sea dudosa o éste en disputa, dejando así la dilucidación en definitiva del litigio sobre estos aspectos, como corresponde, al Derecho Civil". 74

A continuación veremos los atinados comentarios respecto al delito objeto de nuestra tesis, formulados por el Dr. Raúl Carrancá y Rivas, en los siguientes términos:

"Por propia determinación y no en ejecución de un mandato de autoridad competente ni tratándose de una situación o estado necesario".

"Delito de lesión, doloso. Es configurable la tentativa. El dolo consiste en la voluntad y conciencia en el agente de penetrar la ocupación, cualquiera que sea la intención ulterior. El delito es instantáneo "salvo que para mantener su efecto, sea necesaria una actividad constante e ininterrumpida en el agente".

"El objeto jurídico del delito es la posesión del inmueble, careciéndose de derecho para ella; y es poseedor "de una cosa que el ejerce sobre ella un poder de hecho... Posee un derecho el que goza de él"

(74) *Ibidem.* Pág. 673.

"Existiendo el hecho posesorio, aunque el derecho a él sea dudoso o esté en disputa, el agente procede antijurídicamente si de propia autoridad lo desconoce; pues con los tribunales los llamados a resolver la controversia respectiva por ser dudosa o estar en disputa el derecho posesorio no se entiende que este controvertido particularmente, sino que esté sometido a la decisión de alguna autoridad política, administrativa, judicial".

"El grupo o grupos de seis o más personas que en conjunto, "mayores de cinco personas", dice la ley, no constituye la banda delincuente o asociación delictuosa, definida por el Artículo 164 c. p. Se trata únicamente del agente subjetivo".

"Las aguas objeto del delito son las que forman parte del inmueble: arroyos, cauces, canales, presas, depósitos, agujajes, etc., estando destinadas al servicio de dicho inmueble; y no lo son las que están entubadas, las que pudieran ser objetos del delito de robo. Pueden ser corrientes o estancadas, continuadas o intermitentes, perennes o temporales, superficiales o subterráneas".

"El engaño idóneo es el que induce al error al poseedor para así poder realizar el agente la ocupación (p.e., obtener las llaves de una casa a pretexto de recorrerla para alquilarla, e instalarse en ella). No constituye engaño el empleado ante los tribunales cuando, por tenerse aparentemente la condición de propietario, se demanda a quien en verdad lo es, en juicio de desahucio".

“Ocupar: Posesionarse materialmente, entrar en la tenencia material o de hecho, de la cosa”.

El despojo de inmuebles urbanos es la especie de un género mayor que está perfectamente descrito en la ley, o sea de la fracción I, reconozco que se trata en el caso de un despojo específico, pero de la misma manera se podría referir el legislador a otros cientos de despojos específicos; crítica la anterior en que el fondo se le puede hacer también al fraude específico. La prueba de lo que digo ésta es que cuando una conducta no corresponde a un fraude específico, procede entonces, atenerse a la fórmula del fraude genérico: lo cual, a no dudarlo deja un tanto en el vacío la solución casuística. Por otra parte, ¿por qué la ley alude directamente al “despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal”? ¿Qué acaso dicho despojo no es dable en otras ciudades del interior del país?. Se dirá que en este caso se legisle en cada código local. ¿Pero no es cierto también: que el presente Código Penal lo es tanto en materia de fuero común como del fuero federal?, ¿Y en estas condiciones no es posible que el despojo de un inmueble urbano sea en cualquier parte de la República, materia del fuero federal?”. 75

También es importante citar el estudio dogmático del delito de despojo, que lleva a efecto el Dr. Eduardo López Betancourt, el cual dice lo siguiente:

(75) Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. “Código Penal anotado”. Editorial Porrúa. S.A. México, 1997. Págs. de 968 a 971.

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

“Según la conducta del agente:

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

Por el resultado:

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

Por el daño:

De lesión. Es un delito de daño, debido a que al efectuarse se produce una disminución en el patrimonio de la víctima.

Por su duración:

Permanente: Porque su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.

Por el elemento interno:

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

Por su estructura:

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

Por el número de actos:

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

Por el número de sujetos:

1.- **Unisubjetivo.** El tipo penal de este ilícito se cumple con la participación de una sólo persona; pero dada la naturaleza del delito en estudio, este se lleva a cabo por más de una persona o sea, se torna plurisubjetivo.

2.- **Plurisubjetivo.** Por exigir en el presupuesto establecido en el artículo 395, fracción III, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, la participación de más de una persona en el acto delictivo:

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

Por su forma de persecución:

1.- De querella. El delito de despojo, exige que la víctima denuncie el hecho delictuoso, excepto lo establecido en los dos últimos párrafos del Artículo 395 fracción III, esto es que se persiga de oficio en los términos preceptuados en el artículo 399 Bis del Código Penal, en su parte final.

2.- De oficio. El delito de despojo es de oficio en los supuestos mencionados en los dos últimos párrafos del artículo 395, fracción III, en los demás casos es de querella.

CONDUCTA.

Clasificación:

De acción.- El delito de despojo es un delito eminentemente de acción, ya que para su ejecución se requiere de la realización de movimientos corporales y materiales.

Sujetos:

Activo.- Puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes a este delito, con

excepción de los previstos en la fracción II del Artículo 395, donde se exige que el sujeto activo sea el dueño de la cosa inmueble al indicar... " ocupe un inmueble de su propiedad...", en el mismo artículo, fracción III, párrafo tercero, al estipular: "...quienes se dediquen en forma reiterada...".

Pasivo.- El Titular del bien jurídico protegido (posesión), y podrá ser cualquier persona en los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes al delito de despojo.

O b j e t o s :

Material.- Es la cosa inmueble o agua que se despoja.

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

A n t i j u r í d i c i d a d :

Como ya lo hemos manifestado anteriormente, para que la conducta desplegada por el agente sea considerada como delito de despojo, debe ser antijurídica, es decir, no debe estar amparada por alguna causa de justificación.

C a u s a s d e j u s t i f i c a c i ó n :

1.- Estado de necesidad. Se puede presentar en este delito, por ejemplo, en el supuesto de que ocurra una catástrofe, como un terremoto existiendo un gran número de personas lesionadas y ante ello, los

damnificados se introducen a un jardín de una casa particular, sin el consentimiento del posesionario, donde colocan una tienda de campaña para dar primeros auxilios a los lesionados, por lo que no habrá delito de despojo por encontrarse en estado de necesidad, es decir, han sacrificado un bien jurídico tutelado por la norma (la posesión) por otro de mayor valía (la vida).

El ejercicio de un derecho. Se puede presentar cuando alguien se introduce en su propio terreno, ocupado por otra persona indebidamente.

Obediencia jerárquica. También se puede dar cuando alguien manda a un inferior jerárquico a despojar del inmueble a alguna persona.

Las nuevas disposiciones, efectuadas con las reformas del 10 de enero de 1994, al Código Penal Federal, han eliminado a la obediencia jerárquica como causa de justificación” 76

Amuchategui Requena, afirma que los sujetos tanto pasivos, como activos pueden ser cualquier persona, no se requiere calidad específica.

El despojo puede recaer indistintamente en inmuebles, derechos reales y aguas, es un delito de acción unisubsistente y de lesión.

(76) López Betancourt, Eduardo. "Delito en Particular". Editorial Porrúa. S. A. Tomo I. México, 1994. Págs. 360 - 369.

La forma de culpabilidad es dolosa y no es posible hablar de excusas absolutorias. 77

En el presente apartado, conviene transcribir la fundada opinión del maestro Francisco González de la Vega, respecto al despojo de cosas inmuebles o de aguas, en este tenor.

"Desde hace varios años, personas sin escrúpulos, pseudo líderes, han hecho del despojo de terrenos urbanos, su modus vivendi, bajo el socorrido pretexto de que las casas que fabrican en terrenos urbanos de gran valor, son para acomodo y vivienda a familias de precaria economía y que el Estado no se las proporciona.

Con el señuelo de un pedazo de terreno, logran reunir un grupo de personas para su actividad ilícita, a quienes esquilman con cuotas que generalmente van a parar a sus bolsillos.

A estos individuos, que en forma reiterada no sólo cometen el delito de despojo, sino que perturban la paz social, que defraudan a terceros con ventas de terrenos que saben que no les pertenecen, constituyen un grave peligro a la sociedad. Con la adición al artículo anterior, se les sancionará con una pena de dos a nueve años de prisión cuando anteriormente se les hubiera condenado por su participación en despojos, o bien, si le hubiera dictado en dos ocasiones anteriores auto de formal prisión.

(77) Cfr. Amuchategui Requena, Irma Griselda. "Derecho Penal". Editorial Haria. México. 1994. Págs. 114 y 116.

Cabe citar, que procede la excluyente de responsabilidad cuando hubiesen sido absueltos, hubiese desistimiento de la acción penal o se hubiera sobreseído por desvanecimiento de los datos que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión.

La penalidad señalada, viene a ser un freno para este tipo de actividades, ya que impide la obtención de la libertad bajo caución". 78

ARTICULO 396.- A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la violencia o la amenaza.

El artículo se halla mal estructurado y redactado, lo cual hace ilegal o dudosa su aplicación, pues tanto la violencia como la amenaza son de ejecución típica de cualquiera de las conductas de despojo. Independientemente de esto, debe advertirse que no hay pena propia establecida para la violencia como delito en sí mismo, dada la inexistencia de algún tipo autónomo de violencia ni por tanto, tampoco de pena alguna por sí misma decretada para el particular delito de violencia (pues, lo que existe es, por ejemplo, robo con violencia -Artículo 272- allanamiento de morada con violencia -Artículo 285- homicidio intencional habiéndose penetrado en casa habitación con violencia - Artículo 315 bis- aborto con violencia -Artículo 330- etc.), por lo que habrá de considerarse la inaplicabilidad de este precepto por lo tocante a la violencia

(78) González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa. S.A. México, 1992. Págs. 483 y 484.

vista de manera aislada y autónoma como lo preceptúa el artículo 396 en análisis; cosa muy distinta e independiente de lo antes señalado se dará si además de la violencia idónea para despojar, concurrieran otras conductas y resultados vulnerantes de otros bienes jurídicos, como sería, por ejemplo, el caso de los delitos de lesiones, homicidio, daños en propiedad ajena y aún de robo con violencia, los cuales desde luego tendrían sus dolos independientes del de despojo, pero entonces, en estos supuestos, el aumento o suma de sanciones no se fundamentará por lo establecido en este Artículo 396, sino por las reglas contenidas en el Capítulo IV del Título Tercero de este Código Punitivo. Por cuanto a la acumulación de pena prevista por la amenaza, tampoco resulta procedente ya que la misma, como se indicó, está contemplada como medio comisivo del despojo en el tipo 395, por lo cual habría *bis in idem* al reclasificar simultáneamente la conducta de amenaza como constitutiva de delito (Artículo 282) y como medio de ejecución necesario en cualquiera de las conductas típicas del despojo, es decir, en este caso la acumulación de penas señaladas en el artículo 396, no corresponde a la sanción por concurso ideal o real de los delitos autónomos, amenazas y despojo, sino a una ilegal e injusta duplicación de pena por un mismo resultado de amenazas en la forma señalada.

B. INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA DEL DELITO DE DESPOJO.

Quien nos explica lo referente a la Averiguación Previa en relación al delito de despojo es el Maestro Osorio y Nieto en los siguientes términos:

" ELEMENTOS DEL TIPO

" I. Ocupación de un inmueble o uso de él o de un derecho real; y

" II. Por medio de violencia, furtividad o engaño.

" DELITO CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

" NUCLEO DEL TIPO

" Ocupar ilícitamente un inmueble, hacer uso de él o de un derecho real que no pertenezca al activo.

" BIEN JURIDICO PROTEGIDO

" La posesión y en algunos casos la propiedad inmueble.

" SUJETOS

" Los sujetos de este delito son comunes, no calificados;
cualquier persona puede ser activo o pasivo de este delito.

" CULPABILIDAD

" El dolo es la forma de culpabilidad en este delito.

" TENTATIVA

" Es configurable la tentativa.

" REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

" Regla: Querrela.

Excepción: Denuncia (Artículo 399 bis C.P.).

" DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION

" a). Inicio de la averiguacion previa;

"b). Síntesis de los hechos;

"c). Declaración de quien proporciona la noticia del delito
o parte de policía;

" d). Declaración del ofendido;

" e). Inspección ministerial y fe del lugar de los hechos y de las huellas o vestigios que hubiese podido dejar la perpetración del presunto despojo, tales como bardas o cercas derribadas, ruptura de cerraduras o candados, o cualquier otra situación que pudiese ser útil para verificar la forma en que aconteció la ocupación;

" f). Solicitud de peritos en topografía y arquitectura en su caso;

" g). Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen que se relaciona con el inciso anterior,

" h). Declaración de testigos de los hechos en su caso;

" i). Declaración del o los indiciados si se encuentran presentes;

" j). Practicar inspección ministerial y dar fe de la documentación relativa a la propiedad o posesión del inmueble y en su caso agregar a la averiguación, asentado razón de ello;

" k). Solicitar si en la especie procede informar al Registro Público de la Propiedad o a otra autoridad para efectos de precisar propiedad o posesión;

" l). Practicar inspección ministerial y dar fe de toda la documentación relacionada con los hechos y en su caso, agregar a la averiguación previa, asentando la razón correspondiente;

" m). Solicitar la intervención de la Policía Judicial, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, si el caso lo justifica;

" n). Determinación. Si de la practica de las diligencias se comprueban los elementos del tipo y la probable responsabilidad, se procederá a formular la ponencia de consignación;

" o). Consignación. La ponencia de consignación, tratándose del delito de despojo de cosas inmuebles o aguas, se formulará invocando como apoyos legales los Artículos 395, en la fracción que corresponda y 8° y 9°, hipótesis correspondientes, ambos del Código Penal, y 94, 95, 96, 97, 98, 99, 121 y 122 del Código de Procedimientos Penales. Los elementos del tipo penal se comprobarán mediante testimonial, inspección y fe ministerial, pericial documental y confesional en su caso; y la probable responsabilidad se acreditará con los mismos elementos idóneos para comprobar el cuerpo del delito, en especial con testimonial y confesional.

" DESPOJO DE AGUAS

" Generalidades.

" La fracción III del artículo 395 del Código Penal, como quedó visto, se refiere al despojo de aguas y debe entenderse en el sentido de que las aguas que pueden ser materia del despojo al que alude la citada fracción del artículo mencionado, son las que se encuentran en un inmueble, tales como canales, arroyos, corrientes, presas, aguajes, abrevaderos o cualesquiera que se ubiquen dentro del inmueble, formen parte de él y sirvan al mismo.

"La apropiación de aguas que corren por tubería no constituirá despojo de aguas, en este caso se estará presuntamente en presencia de la figura típica prevista en el Artículo 368 fracción II del Código Penal. Respecto al requisito de procedibilidad, este ilícito se persigue por denuncia.

" DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION

Es procedente a la presente hipótesis lo expresado en el punto relativo al despojo de cosas inmuebles, con las particularidades correspondientes al caso concreto. En lo conducente, es aplicable a la formulación de la ponencia de consignación, lo expresado en el punto referente al delito de despojo de cosas inmuebles, debiendo invocarse como fundamento legal el Artículo 395 fracción III del Código Penal". 79

(79) Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa. S.A., México 1997. 8a. Edición. Pags. 145 a 150.

C. TESIS JURISPRUDENCIALES. DEL DELITO DE DESPOJO

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

Amparo Directo 261/92. Irineo Martínez López. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

DESPOJO. ACUSACION DEL MINISTERIO PUBLICO POR DELITO DE.

Como el delito de despojo puede cometerse en varias formas (mediante la violencia física o moral, o en forma furtiva, o empleando amenazas o engaño), el Ministerio Público debe precisar cuál es la que concurrió en el caso que se juzga, para que el acusado pueda defenderse adecuadamente, y porque se trata de un órgano técnico que debe puntualizar con la claridad debida al alcance y límites de la acusación, de acuerdo con la facultad exclusiva que le corresponde de perseguir los delitos, en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL TERCER CIRCUITO.**

Amparo Directo 357/91. George P. Tune 23, de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Alberto Montes Hernández.

DESPOJO, DELITO DE. BIEN JURIDICO TUTELADO.

Tratándose del delito de despojo, el bien jurídico tutelado no es el derecho de propiedad, sino la posesión quieta y pacífica del inmueble. Así para la existencia de esa infracción es irrelevante que el ofendido sea o no propietario del respectivo bien.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Octava Epoca:

Amparo Directo 8/89. Guadalupe Hernández Vda. de Chino. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

DESPOJO. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO DE.

La infracción penal tipificada en el artículo 395 del Código Penal aplicable en el Distrito Federal y en toda la República en Materia Federal, no requiere como elemento subjetivo para su existencia, la voluntad

en el infractor de apropiarse del bien inmueble que despoja, o sea que permanezca indefinidamente en el mismo, pues lo que prevé y sanciona la norma legal, es la toma de posesión de un predio al que no tiene derecho, de propia autoridad, ya sea ejerciendo violencia física, furtivamente o empleando amenaza o engaño, y el fin ulterior del activo, carece de relevancia jurídica, entiéndase éste como aprobación, uso o transmisión onerosa o gratuita a un tercero del bien inmueble que despoja, lo que está acorde con la propia naturaleza jurídica del ilícito en cuestión, que en orden al resultado es instatáneo, es decir, se agota en el mismo momento en que el agente despoja al ofendido del bien inmueble que posee, en otras palabras, este último, es desplazado en los actos de dominio que guardaba con ese bien, y sus efectos tengan la calidad de permanentes, o carezcan de ella, no impide se configure el delito de referencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en Revisión 238/87. Matías Hernández Filomeno. 27 de agosto de 1978. Unanimidad de votos Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Angeles.

DESPOJO, CONCEPTO DE FURTIVIDAD COMO FORMA DE COMETER ESTE DELITO.

La furtividad consiste en la ocupación de un inmueble sin autorización del poseedor, llevada a cabo a escondidas por el agente

activo, con la finalidad de que el poseedor no pueda percatarse del momento de la ocupación y por ende, no se oponga a su realización.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo Directo 425/87. Manuel Osorio Sánchez y otros.
10 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabía. Secretario: Ramón Sandoval Hernández.

DESPOJO, PARA QUE SE INTEGRE EL DELITO LA OCUPACION DEBE SER DE PROPIA AUTORIDAD Y SIN DERECHO.

Siendo disposición expresa del artículo 320 fracción I del Código Penal del Estado de México en lo conducente, que: "al que de propia autoridad y sin derecho ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él...", es evidente que si la quejosa durante el proceso penal acredita que entró a poseer el inmueble porque lo adquirió mediante un contrato de cesión de derechos que celebró con quien probó tener derecho a él, y más aún prueba que en base a tal documental se le regularizó su adquisición y cuenta ya con escrituras a su favor, es claro que el fallo que la condena como responsable del delito de despojo, es violatorio de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo Directo 512/93. Felipe Antonio Lázaro Sánchez. 7 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria; Maria del Rocío F. Ortega Gómez.

**DESPOJO, DELITO DE. PARA SU CONFIGURACION
NO ES NECESARIO QUE EL SUJETO PASIVO
PERMANEZCA EN EL PREDIO OBJETO DEL.**

Es inexacto que para la configuración del delito de despojo, el sujeto pasivo debe permanecer en el predio objeto del ilícito, supuesto que la ley no exige al sujeto pasivo vigilar el lugar despojado ni permanecer en él.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en Revisión 28/92. Orbelín Balbuena y otro. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

PRESCRIPCION. ACCION PENAL. DELITO DEL DESPOJO.

El Código Penal para el Estado de México establece que la prescripción extingue la acción penal y las sanciones y, para que ésta opere, basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley;

luego, si el delito de despojo se consuma en el momento en que el inculpado ocupa el predio, de esta fecha a la en que el órgano investigador tuvo conocimiento del hecho, transcurrió un lapso mayor de tres años, operó la prescripción de la acción penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en Revisión 327/94. Apolonio, Pedro y Ambrosio Monroy Martínez. 31 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Mónica Saloma Palacios.

DESPOJO. PRUEBA DE LA POSESION.

La circunstancia de que la prueba idónea para demostrar el hecho de la posesión sea la testimonial, no excluye ni autoriza a desechar de plano otras pruebas que se ofrecen con ese mismo fin, no pretendiendo que aisladamente demuestren dicha posesión, sino que coadyuvan a ello con la prueba principal, como es el caso en que se propone una inspección judicial para reforzar a la testimonial que también se ofrece, mediante la observación directa de hecho y circunstancias apreciables por medio de los sentidos, en unos inmuebles sobre los que habrán de declarar los testigos.

**TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
TERCER CIRCUITO.**

Queja 9/91. José Fernando Ramos Márquez y Coagraviados. 11 de Octubre de 1991. Unanimidad de Votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Oscar Rogelio Valdivia Cárdenas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tomando en consideración las diversas opiniones y/o definiciones y hasta argumentos con los cuales se señala que el delito de despojo en términos generales, sólo le dan mas valor o importancia a los bienes inmuebles y pocas son las que señalan a los derechos reales y las aguas, en consecuencia es entendible hasta cierto punto que el legislador haya puesto especial atención solo a los bienes inmuebles.

Ya que dentro de nuestra legislación penal se hace una descripción amplia y clara sobre "el despojo" de bienes inmuebles y no así con las aguas y los derechos reales ya que de esta manera los reconoce como iguales esto es como uno mismo.

Por lo que es procedente proponer señalar con mayor claridad de manera especial en que momento se da el despojo en las aguas y los derechos reales

SEGUNDA.- Este delito por su propia naturaleza es un delito doloso, esto es, el sujeto activo esta conciente de causar un daño; por lo que en consecuencia la conducta no solo afecta a una persona, puede afectar a una colectividad, por lo cual la pena debe ser más rígida.

TERCERA.- Dentro de los elementos con los cuales se configura el delito de despojo ésta la “violencia y la amenaza” las cual dentro de nuestra legislación penal no se encuentran tipificadas como delitos en lo particular, por lo tanto debería establecerse una penalidad, como lo es en los delitos de robo, homicidio, etc., y no dejar a criterio del juzgador la penalidad, atendiendo de manera expresa a lo señalado en el artículo 396 del Código Penal para el Distrito Federal.

CUARTA.- En cuanto al sujeto activo dentro del artículo que nos ocupa dispone que para que sea agravada deberá cometerse por un grupo de cuando menos **CINCO** personas o más, no considerando el legislador que lo mismo puede causar daño una persona como un grupo, ya que la finalidad última de éste o éstos es causar el daño (despojo), por lo que en consecuencia se debería estar a lo expuesto en el artículo 164 de la legislación penal vigente.

QUINTA.- En cuanto al contenido del artículo 399 bis, de la legislación penal vigente para el Distrito Federal, al señalar que la autoridad competente (Ministerio Público), se le podrá hacer de su conocimiento del delito de despojo, por querrela u oficio, en este punto el legislador no tomo en consideración que dicho delito al ser cometido por ascendientes o descendientes pueden también en un momento determinado atañer a la sociedad ya que no quedan exentos de que sufran una invasión (como sería el caso de un vecino, que tiene conocimiento de que un familiar de éste invade su predio), y no solo a una persona (poseionario y/o particular), en lo particular, por lo que en consecuencia, debe tomarse en cuenta que la sociedad esta expuesta a sufrir este tipo de daño

(despojo), por lo tanto dentro de este ilícito no debe existir la querrela, quedando solamente que sea perseguible de oficio.

SEXTA.- El Título en el cual se encuentra ubicado el delito de despojo se encuentra bajo la denominación de “Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio”, con lo que debe entenderse en estricto sentido que el bien jurídico tutelado lo es, el patrimonio y no la posesión como queda debidamente definido en el contenido del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que al hablar exclusivamente de patrimonio se aduce solo a las adquisiciones a título de propiedad personal; por lo tanto, el título en cuestión y para mayor claridad debe hacer referencia a la posesión, ya que este, también es un derecho que se puede hacer valer ante terceros y no solo el patrimonio en lo general como lo señala el Título que se comenta.

SÉPTIMA.- Como una medida de seguridad para evitar se lleven a cabo actos con los cuales se de cabida a cometer el delito que nos ocupa dentro de nuestra sociedad, se propone la realización de un programa dirigido a todos aquellos propietarios que tienen en el “abandono”, bienes inmuebles los cuales, por su aparente calidad de desatendidos quedan expuestos a que se cometan en ellos invasiones (despojo), con lo que en consecuencia en dicho programa, se exhortaría a la sociedad a tener más cuidado y vigilar sus bienes inmuebles (baldíos y/o alambrados o darles un uso con la finalidad de que estos no se encuentren en calidad de baldíos), el programa en cuestión deberá estar

coordinado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; así mismo formar conciencia en la colectividad (de manera especial personas de escasos recursos), de que la "invasión" (despojo), no es la forma idónea de adquirir un bien inmueble y con ello provocando un daño familiar (al encuadrarse el tipo), y social ya que como se a citado este ilícito es una amenaza latente en contra de la sociedad y hasta del propio Estado.

OCTAVA.- Dentro del delito que nos ocupa se señala en el párrafo segundo de la fracción III del artículo 395 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, "inmuebles urbanos en el Distrito Federal", entendiéndose con ello que este delito es solo y exclusivo de esta ciudad, tal parece que el legislador en ningún momento tomo en consideración al resto del País donde también se da este ilícito, aún más nuestra legislación penal, quedo bajo la denominación de "Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal", por lo que se propone eliminar el señalamiento "en el Distrito Federal".

NOVENA.- Dentro del contenido del artículo que nos ocupa, se señalan sus elementos para su consumación, que se lleve a cabo a bienes inmuebles, derechos reales y de aguas, así como se realice por un sujeto o grupo de personas etc. etc., no se hace o se señala cual o como

pudiera ser la temporalidad de la ocupación para poder señalar o afirmar que existe despojo, ya que con ello se pudiera agravar la penalidad de este delito.

DECIMA.- En cuanto al señalamiento hecho por el artículo en análisis de manera especial lo expuesto en el párrafo segundo fracción III, al decir "Se considera que se dedican al promover el despojo a promover al despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo,...", tal pareciera que esta conducta es la única grave y no la que se comete por primera vez; con lo que se propone que tanto la penalidad cuando se comete por primera vez y cuando se da en forma reiterada siendo ambas formas que representaría una misma gravedad (en cuanto daño), se propone la existencia de una sola penalidad mayor a la que se cita en la fracción que nos ocupa.

B I B L I O G R A F I A

- Amachategui Requena; Irma Griselda, "Derecho Penal". Editorial Harla. México 1992, 2a Edición.

- Carranca y Trujillo: Raul, Carranca y Rivas; Raúl "Codigo Penal" Anotado, Editorial Porrúa, S. A. México 1997. 20a. Edición.

- Carrara; Francisco. "Progrma de derecho Criminal", Tomo IV. Editorial Temis BOGOTA, COLOMBIA, 1966.

- Castellanos Tena; Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, S. A. México 1995. 33a. Edición.

- Díaz de León; Marco Antonio. "Codigo Federal con Comentarios" Editorial Porrúa, S. A. México, 1997. 2a Edicion.

- García Ramírez; Sergio. "Derecho Penal", Editorial UNAM. México 1979.

- Gómez; Jose y Muñoz; Luis. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Editorial Porrúa, S. A. Tomo XI. México 1943.