



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"PROPUESTA PARA LA ELIMINACION DE LOS MEDIOS COMISIVOS EN EL CUERPO DEL DELITO DE DESPOJO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
REYES RIOS ADRIANA



ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO, D. F.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

PROPUESTA PARA LA ELIMINACIÓN DE LOS MEDIOS COMISIVOS EN EL CUERPO DEL DELITO DE DESPOJO.

INTRODUCCIÓN.

I. EL DELITO DE DESPOJO.

1. concepto.....	2
2. Antecedentes Históricos.....	11
3. Derecho comparado.....	14

II. DELITO.

1. Concepto de delito.....	32
2. Teoría del delito.....	33
2.1 Aspectos positivos.....	36
2.2 Aspectos negativos.....	47
3. Clasificación del delito.....	53

III. DESPOJO.

1. definición	55
2. Análisis del delito de despojo.....	60
3. Clasificación.....	71

IV. ELIMINACIÓN DE LOS MEDIOS COMISIVOS EN EL DELITO DE DESPOJO.

1. Los medios comisivos.....	84
2. Derecho Internacional.....	97
3. La ausencia de los medios comisivos.....	115

V. CONCLUSIONES.

1. Conclusiones.....	126
2. Propuesta.....	130

VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. Bibliografía.....	132
2. Legislación.....	133
3. Otras fuentes.	134

PROPUESTA PARA LA ELIMINACION DE LOS MEDIOS COMISIVOS EN EL CUERPO DEL DELITO DE DESPOJO.

INTRODUCCION.

Ante la situación económica y social que prevalece en el Distrito Federal, esto es que la población ha crecido en forma desmedida y totalmente desproporcionada al área habitable con que cuenta la zona metropolitana, por lo que los inmuebles, no son suficientes para la población que habita en esta ciudad, dando como resultado que en los últimos años ha aumentado los delitos cometidos en contra de la posesión de los inmuebles, toda vez que las personas procuran obtener una habitación y en ocasiones no les importa que dicha obtención sea en forma ilícita, pues incluso, existen diversas organizaciones, tendientes a la obtención de un predio, por ejemplo podemos mencionar a la denominada Asamblea de Barrios de la Nueva Ciudad de México, misma que se dedica a invadir terrenos y adjudicárselos a sus agremiados, no importando que estos no le correspondan, pues utilizan cualquier forma para invadir los inmuebles y en la mayoría de los casos quedan impunes dichas conductas, ya que al momento de realizar el despojo son demasiado cuidadosos para que los elementos del cuerpo del delito de Despojo no se acredite y de esta forma no puedan recibir el reproche penal, correspondiente toda vez que la Autoridad Investigadora, esto el Agente del Ministerio Público, tiene la obligación de realizar todas las diligencias conducentes acreditar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito para poder ejercitar la acción penal y en el caso de que no se acredite, dará lugar a un no ejercicio de la acción penal, esto es, se obtendrá como resultado la impunidad.

Es importante destacar que los legisladores locales, tienen la obligación de proporcionar seguridad jurídica a los gobernados, esto es crear leyes que regulen la pacífica convivencia entre los habitantes de la Ciudad, pero si bien es cierto que se encuentra tipificada y sancionada la conducta de invadir los inmuebles o hacer uso de un derecho real que no le corresponda, al establecer las formas específicas que dicha conducta se debe de realizar, esto es los medios comisivos para que se pueda acreditar el cuerpo del delito de Despojo, lo que da como resultado que en la mayoría de los casos dicha conducta no sea sancionada, pues no obstante que se ocupe un inmueble o se haga uso de un derecho real que no le corresponde, si es en una forma diversa a la establecida por el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esta no sería castigada, pues de acuerdo con el artículo 14 Constitucional, nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimientos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En el presente trabajo se analizará, la necesidad de eliminar los medios comisivos en el cuerpo del delito de Despojo, y de esta forma los gobernados tendrán la seguridad jurídica respecto a sus derechos posesorios o los usos de los derechos reales que ejercen, pues propia autoridad, sancionara la conducta ilícita de ocupación de un inmueble que no le corresponda o hacer uso de un derecho real.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DELITO DE DESPOJO:

A efecto de entrar al estudio del presente trabajo, nos surge una primera e importante interrogante, Qué es el delito de despojo, y para tal efecto acudiremos a algunas conceptualizaciones doctrinarias:

DESPOJO. “Acción de despojar o desposeer a alguien algo”.¹

“Privación de lo que uno tiene o goza. Acto violento o clandestino por el cual se privaba a otro de una cosa mueble o inmueble que poseía, o del ejercicio de un derecho que gozaba”.²

“Despojar, equivalente a privar a uno de lo que goza y tiene, desposeyéndole de ello con violencia”.³

“Del latín *despoliare* acción y efecto de despojar o despojarse. Privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia”.⁴

“Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza o por efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluido de su poder sobre un inmueble”.⁵

“Gramaticalmente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia.

En el mismo sentido, bienes inmuebles son los que no pueden trasladarse de un lugar para otro”.⁶

¹ GRAN DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOL. Larrusse.1998, Tercera Edición. Pág. 19.

² DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Guillermo Cabanellas. 1989. Primera Edición. Foja 219.

³ DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Raúl Geo Idsteyn. Tercera edición, editorial Astrea, 1993, Pág. 30

⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa-UNAM, 1998. Pág.

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo VIII. Editorial Ancalo. Pág. 726.

1.- CONCEPTO.- Es una conducta delictiva, la cual para efecto de entender su conceptualización es necesario remitirnos al estudio del artículo 237 del Código Penal del Distrito Federal, el cual a la letra dice:

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

I.- Al que de propia autoridad, por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

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

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

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

A quienes cometan en forma reiterada despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrá de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multas.

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos En Particular. Segunda Edición Editorial Porrúa, S.A. México, Página 351*

Si el despojo se lleva a cabo por invasión a las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos establecidas en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, las sanciones se incrementarán en un tercio.

Al que propicie, dirija, incite o realice la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en el programa de desarrollo urbano, en áreas protegidas, suelos de consumación ecológica, zonas forestales, bosques, parques, áreas verdes o barrancas, se les impondrá de tres a diez años de prisión y de mil a diez mil días multa.

La pena prevista en el párrafo anterior se aumentará en una mitad a los instigadores y dirigentes, cuando la ocupación o invasión se realice con violencia”.⁷

Del estudio del delito en comento, se advierte que relativo a su antecesor, el 395 del Código Penal de 1931, que actualmente está derogado, fundamentalmente se diferencia en cuanto a los medios comisivos que el actual, dicha figura descriptiva no contempla como medio comisivo las amenazas y al igual que el anterior, tienen como bienes jurídicamente tutelados: la posesión de los inmuebles, el uso de derechos reales y el despojo de las aguas.

Del artículo transcrito, se advierte que principalmente el bien jurídico tutelado por dicho precepto es “la **posesión** de los inmuebles así como derechos reales, siendo que el delito no sólo protege la posesión transitoria o permanente de viviendas o predios, sino cualquier ocupación que se ejerza

⁷ Tres leyes para el Distrito Federal que debe conocer el Ciudadano. Editorial. Sista. México, 2006. pág. 170.

respecto de derechos reales, como puede ser arrendatarios, comodatarios, y aún cuando la posesión sea de dudosa procedencia o de origen incierto.

Al respecto es preciso distinguir que los inmuebles no se sustraen, sino que se invaden”.⁸

En este orden de ideas, el maestro Aarón Hernández López, manifiesta: “ocupar 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, 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”.⁹

En cuanto al concepto de posesión, el maestro Rojina Villegas, la describe como: “Una relación o estado de derecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una persona para ejecutar un derecho real o personal o sin derecho alguno”.¹⁰

La palabra posesión proviene del “verbo possum, potes, posee, potui: poder, para autores, del verbo cedere y del presentarse con fuerza”.¹¹

Planiol la define como “un estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y goce como si fuera el propietario de la misma”.¹²

“La posesión es un hecho jurídico consistente en el dominio ejercido sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce en actos materiales de

⁸ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. *Delitos Patrimoniales*. Editorial Porrúa, S. A México, Primera Edición. Pág. 347.

⁹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal Y Militar*. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 297

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael *Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Bienes, Derechos Reales Y Sucesiones*. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo segunda edición. México, 1988. Pág. 578.

¹¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Primera edición. 1984. T. VII. Pág. 55.

¹² AZAR EDGAR, Elías. *Personas Y Bienes en El Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa. México, D.F. Segunda edición. 1995. Pág. 692.

uso, de disfrute o de transportación realizados con la intención de comportarse como propietario de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real.¹³

Por lo que respecto a quien puede ser poseedor de una cosa, debemos entender que el código se refiere tanto a personas físicas, como a personas morales.

Así la posesión es un vínculo que tiene el hombre sobre las cosas y él puede disponer de ellas ejerciendo de esta forma un derecho real ya que este se encuentra inherente a la posesión.

Por lo que respecta al poder de hecho, podemos afirmar que esto se refiere a una relación directa entre el sujeto que posee y la cosa, esto es, una relación de disponibilidad que se encuentra debidamente protegido o reglamentado por la ley, aún cuando esta posesión o disponibilidad sea de dudosa o de ilegal procedencia.

Dentro de los tipos de posesiones, podemos distinguir dos, la original y la derivada.

Como la originaria entendemos: la posesión con que cuenta el legítimo propietario del objeto materia de la detentación.

Por lo que respecta a la posesión derivada, se obtiene a través de un contrato o acto jurídico, pues el poseedor originario entrega temporalmente dicha posesión en calidad de usufructuario, arrendatario, depositario u otro título análogo.

Cuando el depositante entrega en depósito la cosa, esta ejerciendo materialmente el poder físico de detentación, no tiene desde del punto de vista material la posesión directa o disponibilidad de propia autoridad del bien material de la posesión, pero desde el punto de vista jurídico, se considera que la ejerce por conducto del depositario, esto es que el titular de un derecho real de un objeto inmueble derivado de la posesión en forma voluntaria y a través de un acto jurídico lícito, otorga a un tercero la facultad de tener en su poder dicho objeto sin tener actos de dominio sobre este, ya que no puede disponer del inmueble sin tomar cuenta al depositario.

¹³ AZAR EDGAR, Elias. Personas Y Bienes en El Derecho Civil Mexicano *Ob cit* . Pág. 459.

En este orden de ideas, debemos distinguir entre los poseedores y los que cuentan con una tenencia en grado de dependencia, ya que esta última no se considera posesión, pues en esta hipótesis el sujeto detenta la tenencia del objeto, en virtud del cumplimiento de las ordenes del poseedor y en defensa de un derecho que le corresponde a éste, entonces el simple detentador, no se encuentra jurídicamente legitimado o facultado para ejercer las acciones posesorias. Teniendo aplicación al respecto el artículo 793 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice:

“Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentre respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las ordenes e instrucciones que de él ha recibido, no se considera poseedor.”¹⁴

Ante esta precisión, podemos concluir acertadamente que tanto las personas físicas o las morales pueden poseer las cosas, siempre y cuando esa posesión se encuentre debidamente reglamentada o protegida por la ley.

Ahora bien, es importante analizar **El Uso de Derechos Reales**, para tal efecto es primordial definir qué es un derecho real o qué entendemos como tal. Derecho real, es la facultad que se les confiere a los sujetos, de ejercer un poder directo o inmediato oponible ante cualquier persona, respecto de un inmueble en virtud de un contrato o acto jurídico, pudiendo ser este un derecho originario (el propietario de un inmueble), o el derivado de un contrato, en el cual se cede temporalmente el uso, goce, disfrute y en su caso el usufructo total o parcial de un inmueble, tales como el arrendamiento, el comodato, el usufructo y otros.

“El derecho real es un poder directo o inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial, oponible a los terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre el titular del

¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2006.pág. 150.

derecho y un sujeto pasivo universal, se piensa sólo en el derecho económico de los derechos reales, olvidándose su verdadera naturaleza jurídica".¹⁵

De acuerdo con Marcel Planol los derechos reales, tienen aspectos activo y pasivo: El derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión que es algo concreto y no puede existir sino sobre cosas determinadas. Esto es el que ejercemos sobre una cosa en forma inmediata al momento de adquirirla se tiene la facultad de disponer de ella, al igual que cuando se celebra un contrato de arrendamiento, comodato u otro similar. Este derecho es la facultad absoluta pues el poseedor de una cosa, puede disponer de ella sin que nadie le pueda impedir que ejercite su derecho, pues es algo inherente a la cosa. Es decir, el derecho real es el conjunto de facultades recayentes sobre los bienes que podrán ser ejercitados por su titular, con independencia de quien ostente la propiedad de tales bienes; cuando el ordenamiento jurídico reconoce u otorga a una determinada persona facultades o poderes de forma directa sobre una cosa, las demás personas de la comunidad estarán obligadas a respetar la posición jurídica del titular del derecho real, esto es, que el titular del derecho tienen todo el poder de decisión sobre las cosas que recaen el derecho, aunado a que la comunidad tiene la obligación de respetar las decisiones del mismo, o sea la facultad que tiene el hombre para determinar que hacer con estas siempre y cuando sean actos jurídicamente lícitos.

Por lo que podemos advertir acertadamente que el uso de un derecho real, se refiere a la facultad jurídica que ejerce un sujeto respecto a la disponibilidad que tiene en relación de un inmueble, con base a un contrato o acto jurídico,

Es así, que procederemos a analizar cada uno de los bienes jurídicos protegidos en las diferentes fracciones del artículo 237 del Código Sustantivo de la materia:

El Párrafo primero contiene la punibilidad del tipo básico, la cual es una pena privativa de libertad y multa, siendo un delito con pena inferior al

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio De Derecho Civil, Tomo II. Ob. Cit. Pág. 27.*

término medio aritmético de cinco años, lo que permite que el sujeto activo de este delito pueda obtener el beneficio de la Libertad Provisional.

Con respecto a la fracción I del artículo en estudio, este se refiere cuando el activo del delito actúa por su propia decisión y mediante los medios comisivos descritos, ocupe un inmueble del cual no tenga derecho, o haga uso de él, o en su caso de un derecho real que no le corresponda.

Con relación a la fracción II es casi idéntica de la primera, pero se refiere a un inmueble que es propiedad del agente del delito, pero en virtud de un contrato o de actos de dominio, se encuentre en posesión de un tercero (pasivo del delito).

La fracción III alude al mismo delito, con las mismas formas de comisión, pero cuando se trate de aguas, siendo el bien jurídicamente tutelado en esta fracción, “las aguas que forman parte del inmueble como son: arroyos, causes, canales, presas, depósitos, agujajes, estando destinadas al servicio de dicho inmueble; y no son las que están entubadas, las que pudieran ser objeto del delito de robo. Pueden ser corrientes o estancadas, intermitentes, perennes o temporales, superficiales o subterráneas”.¹⁶

Así podemos concluir que las aguas jurídicamente protegidas por el delito de despojo son aquellas que discurren por sus naturales cauces, no sucediendo de lo mismo con el apoderamiento indebido de aguas entubadas, ya que en este caso nos encontramos frente al delito de robo de acuerdo a la fracción I del artículo 221 del Código Penal vigente, el cual expresa:

“Artículo 221. Se impondrán las mismas penas previstas en el artículo anterior, a quien sin consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo:

Fracción I.- Aproveche energía eléctrica o de cualquier otro fluido;...”¹⁷

¹⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Código Penal anotado, Décimo octava edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1995, Página 953.*

¹⁷ *Tres Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el Ciudadano. Op. Cit. 2006. Pág. 165.*

Con relación al párrafo último del citado precepto legal, advertimos que da una mayor protección a la posesión de las personas, pues las protege aún cuando el delito de despojo se cometa en un inmueble del cual no esté perfectamente demostrada la legalidad de la procedencia de la posesión o aún cuando sea motivo de disputa.

De igual forma, procederemos a analizar cada uno de los bienes jurídicos protegidos en las diferentes fracciones del artículo 238 del Código Punitivo:

El párrafo primero, contiene una sanción más grave a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, cuando este se cometa por grupos de cinco persona o más, siendo esto de trascendencia jurídica, dado que al imponerse una sanción superior a los autores intelectuales, o dirigentes de invasiones que no se cometan delitos por grupos organizados. Situación especial en cuanto al número de las personas que cometen el delito, lo que agrava la punibilidad

Por lo que respecta al párrafo segundo del artículo en comento, existe una innovación en cuanto a la protección de los sujetos pasivos, cuando el o ellos pertenezcan a la tercera edad o sean discapacitados, agravando la punibilidad del tipo básico por esa simple situación y aumentando la pena a imponerse en un tercio más.

El párrafo tercero, contiene una punibilidad mayor a las personas que se dedican en forma reiterativa a despojar inmuebles urbanos en el Distrito Federal, dando características especiales al sujeto activo, para poder aplicar esté párrafo, Dado la punibilidad a aplicarse a los sujetos activos del ilícito penal en comento, no tienen el beneficio de la libertad provisional bajo caución, pues la pena en su término medio aritmético es superior a los cinco años.

El párrafo cuarto del citado precepto legal, contiene una protección ecológica para lo inmuebles que contienen un fin de restauración y mejoramiento ambiental, incrementando la pena en un tercio para quien realice el despojo de este tipo de inmuebles.

El penúltimo párrafo contiene una punibilidad grave para las personas que propicie, dirija, incite o realice invasiones en inmuebles de protección o fines ecológicos.

El último párrafo contiene una pena más severa para los instigadores y dirigentes cuando la invasión se realice con violencia.

Del estudio integral de lo anteriormente transcrito, podemos concluir que el delito de despojo es una conducta activa por parte de un sujeto que no necesariamente tiene que tener una calidad específica, (salvo en el caso de despojo reiterado que si lo requiere esta), siendo un delito de resultado, que tiene como bienes jurídicos tutelados, la posesión de inmueble y los derechos reales, aún cuando la posesión sea de dudosa procedencia o este en disputa, pudiendo recaer esta conducta en un inmueble ajeno o incluso en uno propio, pero que se encuentra en poder de un tercero, al haber cedido la posesión a través de un acto jurídico lícito, mediante el cual el contratante tiene derechos posesorios legítimos. En cuanto al sujeto pasivo del delito, es aquel que detenta la cosa de hecho o por derecho, es de hecho cuando detenta físicamente la posesión en forma personal y directa, y es por medio del derecho, cuando la legislación es la que le da la facultad de poseer el bien inmueble. Para que se pueda catalogar esta conducta de despojar a alguno de sus posesiones de inmuebles, aguas o derechos reales, como delito, nuestra legislación impone como requisitos para que pueda ser considerado como delito, la forma de su comisión, o la comprobación de los medios comisivos específicos, tales como la violencia, la furtividad, o empleando engaños, para la ocupación ilegítima.

Antecedentes Históricos

“El Código Penal de 1870, consideró como delito el despojo con violencia física, siendo el empleo de éste elemento constitutivo del delito y agrava la usurpación del inmueble, por el empleo de la violencia, rechaza el despojo clandestino; el Código Penal de 1871, en su artículo 442 sancionaba

el delito de despojo de inmuebles cuando los medios por los cuales se llevaba a cabo este fuera la violencia física o moral; empleando amenaza, refería dicho artículo”.¹⁸

Por otra parte, “el artículo 180 del Código Penal de 1929, señala como medios comisivos del delito de Despojo, la violencia física o moral a las personas, así como el empleo del engaño o amenaza, que ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca”.¹⁹

En cuanto al delito de despojo, el tipo que ha tenido mayor vigencia es el artículo 395 del Código Adjetivo de la materia, el cual entró en vigor el día 17 de septiembre de 1931. Bajo la promulgación de Pascual Ortiz Rubio.

Respecto a la reforma decretada el día 31 de diciembre de 1945, publicada en el diario Oficial de la Federación en fecha 9 nueve de marzo de 1946, misma que entró en vigor tres días después el artículo 395 del Código Penal señalaba como uno de los medios comisivos la violencia física hacia las personas y las cosas, suprimiendo la violencia moral, Para quedar de la siguiente manera:

“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 amenazas o engaños ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, y 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 lesione derechos legítimos del ocupante; y

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

¹⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Comentarios Al Código Penal*. Decimosexta Edición, Porrúa. Pág. 409.

¹⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo V. Quinta Editorial Porrúa. 1981. Pá. 360.

La pena será aplicable aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada, sea dudoso 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 aplicarán 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 en el proceso correspondiente se hubiere resuelto al desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado.”

Este precepto fue derogado al abrogarse el Código de 1931, mediante decreto de fecha 11 de julio del 2002, publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, entrando en vigor a los 120 días de su publicación en la gaceta, quedando de la siguiente manera:

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

I.- Al que de propia autoridad, por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

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

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

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

A quienes cometan en forma reiterada despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrá de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multas.

Si el despojo se lleva a cabo por invasión a las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos establecidas en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, las sanciones se incrementarán en un tercio.

Al que propicie, dirija, incite o realice la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en el programa de desarrollo urbano, en áreas protegidas, suelos de consumación ecológica, zonas forestales, bosques, parques, áreas verdes o barrancos, se les impondrá de tres a diez años de prisión y de mil a diez mil días multa.

La pena prevista en el párrafo anterior se aumentará en una mitad a los instigadores y dirigentes, cuando la ocupación o invasión se realice con violencia”.²⁰

Dentro de la evolución que ha sufrido el delito de despojo en cuanto su descripción en el Código Penal, el mismo experimentó por decreto del 29 de diciembre de 1984, publicado en el diario oficial de la federación el 14 de enero de 1985, la adición del último párrafo, agravando la punibilidad de quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmueble urbanos en el Distrito Federal, esto en virtud de que en la actualidad desafortunadamente se

²⁰ *Tres Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el Ciudadano. Op. Cit. 2006. Pág. 170.*

han proliferado más este tipo de despojos o invasiones e incluso abanderadas en muchas ocasiones por partidos políticos.²¹

Derecho comparado.

A continuación se procede a analizar diversos Códigos Penales de la República Mexicana, a fin de estar en aptitud de saber si contemplan o no algún medio comisivo, para que se pueda acreditar el cuerpo del delito de Despojo, y en caso de ser afirmativo en forma es sancionada dicha conducta, esto en relación al Código Sustantivo de la Materia en el Distrito Federal.

Código Penal del Estado de Baja California.

Artículo 226.- “Tipo y Punibilidad.- Se aplicará de uno a seis años de prisión y hasta doscientos días multa:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de violencia o furtivamente, 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 los que la Ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesione derechos legítimos del ocupante; y

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, desvíe, o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos que la ley no lo permite, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan.

²¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Delitos Contra El Patrimonio, (Comentarios Del Derecho Penal)*. Editorial Porrúa, México, Octava Edición. 1997. Pág. 431.

La pena será aplicable aún cuando el derecho a la posesión del bien inmueble o cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sea mayor de cinco personas, se les aplicará a los coautores la pena señalada en este artículo, pero a los instigadores y a los autores mediatos, se les aplicará una pena de cinco a diez años de prisión y de quinientos a mil días multa.

A quien reincidan en la comisión de este delito se les aplicará la pena prevista para los autores mediatos e instigadores a que se refiere el párrafo anterior, conforme a los artículos 69 y 72 de este código”.²²

En el artículo que ha sido transcrito, se desprende que establece solamente dos medios comisivos para que se realice el delito de despojo, y estos son; A) haciendo uso de la violencia o B) furtivamente, siendo los únicos medios comisivos contemplados para la integración del cuerpo del delito del precepto que nos ocupa y respecto a la legislación vigente para el Distrito Federal, que establece como medios comisivos para la integración del cuerpo del delito de Despojo que este se realice de propia autoridad, y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenazas, siendo específico los supuestos en los que se puede realizar la comisión del delito de lo que se desprende que el Código Penal para el Distrito Federal, contempla dos medios comisivos mas como hipótesis para la acreditación del cuerpo del delito que el Código de Baja California, por lo que esta última legislación se encuentra más limitada para la integración del delito de despojo, pudiendo existir así mayor impunidad.

Código Penal del Estado de Aguascalientes:

“El Despojo consiste en:

I.- Ocupar un inmueble ajeno o hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, de propia autoridad, haciendo violencia o furtivamente o

²² Código Penal del Estado de Baja California Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 105.

empleando amenazas o engaño o impedir materialmente el disfrute de uno o u otro en perjuicio de alguien;

II.- Ocupar un inmueble propio que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejercer actos de dominio que lesionen los derechos del legítimo ocupante;

III.- Alterar términos o linderos de predios, o cualquier clase de señales o mojoneas, destinadas a fijar los límites de predios contiguos, tanto de dominio privado como de dominio público;

IV.- Desviar o hacer uso de las aguas propias, en los casos en que la ley no lo permita, o hacer uso de un derecho real o de aguas que no le pertenezcan.

Al responsable de despojo se le aplicarán de 2 a 6 años de prisión y de 10 a 200 días multa. La punibilidad será aplicable, aún cuando el derecho de la posesión del objeto material del despojo sea dudoso o esté en disputa.

Artículo 158.- La punibilidad establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una mitad cuando el despojo se realice:

I.- Con la intervención de tres o más personas;

II.- Con violencia física o moral;

III.- En terrenos de labor destinados a producir alimentos; y

IV.- En instalaciones de una institución pública destinada a prestar servicio público y se impida de cualquier forma su prestación.

Se equipara al despojo y se establece la misma punibilidad señalada en éste artículo a la producción o inducción que se haga para la formación o construcción de asentamientos irregulares²³

Del artículo que antecede se advierte que contiene los mismo medios comisivos para la acreditación del cuerpo del delito que la legislación vigente en el Distrito Federal”.

Código Penal de Chihuahua.

²³ Código Penal del Estado de Aguascalientes. Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 68.

Artículo 287.- “Se aplicarán de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a cien veces el salario, al que por medio de la violencia sobre las personas, o sin el consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo o por engaño:

I.- Se poseione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de este o de un derecho real que no le pertenece.

II.- Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer o usar de este, por hallarse en poder de otra persona por una causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen derechos del ocupante.

III.- Distrajere o desviare en perjuicio de alguien el curso de aguas para usarlas en su provecho o de otro.

Artículo 288.- Si el despojo se realiza por dos o más personas, además de las penas señaladas en el artículo anterior, se aplicarán a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución, de uno a seis años de prisión.

Artículo 289.- Las anteriores penas serán aplicables aunque el derecho a la posesión sea dudoso o esté sujeto al litigio.

Artículo 290 Si la violencia constituye otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación”.²⁴

El precepto que antecede, encontramos que existe una evolución jurídica, toda vez que para la integración del cuerpo del delito no es necesario que se realice éste de acuerdo a algún medio comisivo, lo que coadyuva a la administración de justicia y la protección del derecho de posesión, lo que no tiene ninguna similitud con el numeral vigente en el Distrito Federal, toda vez que para la para la integración del cuerpo del delito de despojo, es necesario que se acreditan los medios comisivos establecidos en este.

Código Penal de Coahuila de Zaragoza.

²⁴ Código Penal del Chihuahua. Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 122.

Artículo 431.- “Penalidad y figuras típicas de despojo. Se aplicará prisión de tres meses a cinco años y multa, a quien sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y por medio de violencia en las personas, o de daño en las cosas, amenazas; furtividad o engaño; o aprovechándose de falta de vigilancia:

I.- Despojo de inmueble. Se poseione en forma material de un inmueble; o impida materialmente el disfrute de un derecho real o el de la posesión.

II.- Despojo de aguas. Distraiga o desvié en perjuicio de otro el curso de aguas que no le pertenezcan o de las que no está en posesión.

III.- Alteración de linderos. Altere internacionalmente colindancias o linderos de predios o cualquier clase de señales o mojoneas, destinadas a fijar los límites con el predio o predios contiguos.

Artículo 432.- Tipicidad con independencia del carácter dudoso o litigioso del derecho o posesión. Las sanciones serán aplicables aunque el derecho sea dudoso o esté sujeto a litigio.

Artículo 433.- Modalidades agravantes del despojo. Se aumentará en una mitad más el mínimo y el máximo de las sanciones del artículo 431: Cuando el despojo se realice en común por cinco o más personas.

En estos supuestos, a los instigadores o a quienes dirijan materialmente la ejecución, se les aplicará de uno a diez años de prisión.

Artículo 434.- Querrela necesaria para perseguir el despojo. Los delitos de este capítulo sólo se perseguirán por querrela del ofendido.

Respecto a este artículo con relación al vigente en el Código Penal del Distrito Federal, encontramos que en el primero son un mayor número de hipótesis las contempladas como medios comisivos que se deben de acreditar para tenerse por comprobado el cuerpo del delito, siendo este que para cometer el delito se aproveche de la falta de vigilancia que tiene el inmueble, lo

que tiene gran semejanza con el precepto legal vigente en la Ciudad de México, por lo que hace a la furtividad.²⁵

Código Penal de Colima.

Artículo 235.- “Se impondrá prisión de dos a seis años y multa hasta de 80 unidades al que sin consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la ley o engañando a éste:

I.- Ocupe un inmueble ajeno a haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca o impida materialmente el disfrute de uno u otro;

II.- Ejercer actos de dominio respecto a un inmueble de su propiedad, lesionando derechos de otro:

III.- Desvíe, derive o use aguas ajenas o haga uso de un derecho real sobre las mismas que no pertenezca, o impida materialmente el disfrute de unas u otro.

IV.- Ejercer actos de dominio respecto de aguas de su propiedad, lesionando derechos de otros;

Si el despojo se realiza por dos o más personas, con violencia, la sanción aplicable será de tres a ocho años de prisión.

Artículo 236.- Las sanciones se aplicarán aún cuando el derecho a la posesión sea dudoso o esté en litigio”.²⁶

En éste numeral, encontramos que exclusivamente maneja dos hipótesis, respecto de los medios comisivos necesarios para la acreditación del delito de despojo, lo que se traduce en una mayor dificultad para comprobar el delito en comento, pues el limitar la forma de cometer el delito a solamente dos hipótesis limitativas, da lugar a que en la práctica algunas conductas que son cometidas en forma diversa a los medios comisivos establecidos en la legislación penal vigente, no son sancionados como delito, pero sin lugar a dudas esa conducta si se debe sancionar como delito, pues

²⁵ Código Penal del Coahuila. Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 113.

²⁶ Código Penal del Estado de Colima. México, 2006. Pág. 77.

independientemente de la forma en que sea cometido el despojo, por el simple hecho de perturbar la posesión en forma contraria a derecho se debe de sancionar como delito independientemente de la forma en que se cometa. Por lo que aún cuando se comete el delito de despojo por vía diversa, esas conductas queden sin sanción penal alguna.

Código Penal del Estado de México.

Artículo 308.- "Comete el delito de despojo:

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

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

III.- El que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas. Al responsable de este delito se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

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

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

Si al realizar el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e

instigadores, se considerará a todos éstos, inculpados de los delitos cometidos”.²⁷

En esta legislación encontramos que el precepto legal transcrito no establece una forma determinada en la que se deba de cometer el ilícito en comento para tenerse por comprobado el cuerpo del delito, lo que deja la posibilidad de que dicho ilícito se cometa por cualquier medio, lo que redundaría que en dicha conducta no haya impunidad, por haber sido cometida en forma diversa a los medios comisivos establecidos en otras legislaciones.

Código Penal de Quintana Roo.

Artículo 158.- “Se aplicará prisión de seis meses a seis años y de veinticinco a doscientas cincuenta días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a éste:

I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno o de otro.

II.- Ocupe un inmueble de su propiedad que halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesione los derechos del ocupante.

III.- Altere términos o lindes de predios o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de los predios contiguos, tanto de dominio privado como de dominio público.

IV.- Desvíe o haga uso de las aguas propias o ajenas, en los casos de que la Ley no lo permita, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan, o

V.- Ejerza actos de dominio que lesione derechos legítimos del usuario de dichas aguas.

²⁷ Código Penal del Estado de México, Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 105.

Artículo 159. - Si el despojo se realiza por más de dos personas o con violencia, las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad más, La misma agravante se le impondrá a los autores intelectuales.

Artículo 160. - Las penas previstas en este capítulo se impondrán aunque el derecho de posesión sea dudoso o esté sujeto a litigio”.²⁸

La legislación antes transcrita, establece para la acreditación del cuerpo del delito dos medios comisivos, al ser tan limitativo facilita que el agente activo de la conducta no sea sancionado de acuerdo a la ley, pues restringe en dos supuestos la comisión del delito”.

Código Penal del Estado de Yucatán.

Artículo 329. – “Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión y de diez a treinta días-multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo, engañando a éste, o furtivamente:

I– Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno u otro, y

II. – Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por causa legítima, o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante.

Si el Despojo se efectúa por dos o más personas o con violencia, se aumentarán hasta en una mitad las penas señaladas, pero a los autores intelectuales, o quienes dirijan el despojo se les aplicará prisión de uno a seis años y de diez a sesenta días-multa”.²⁹

²⁸ Código Penal del Estado de Quintana Roo. Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 97.

²⁹ Código Penal del Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 105.

En este numeral se señalan tres medios comisivos para que se tenga por acreditada la comisión del delito, limitando a las directrices en las que se deberá de cometer, por lo que es fácil la impunidad de la conducta,

Código Penal del Estado De Morelos,

Artículo 392.- “Se aplicará sanción de tres meses a cinco años de prisión, y multa de treinta a ochenta veces el salario mínimo:

I.- Al que de propia autoridad, o bien furtivamente, bien haciendo fuerza en las cosas, bien ejerciendo violencia física o moral en las personas, o empleado amenazas 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 o ermita por hallarse en poder de ora persona o por otra causa, ejerza actos de dominio que lesionen derecho legítimos del ocupante, y

III.- Al que, en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas. La sanción será aplicable aún cuando la posesión o la propiedad de la casa usurpada sean dudosas o estén en disputa.³⁰

Advertimos que del precepto legal que antecede para que se pueda integrar el cuerpo del delito es necesario la comprobación de diversos medios comisivos, situación que favorece a la impunidad y que dificulta la debida protección de l posesión de los bienes inmuebles y de los derechos reales de los sujetos pasivos.

Código Penal del Estado de Jalisco

³⁰Código Penal del Estado de Morelos, Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. 99.

Artículo 262. – “Se impondrán de tres meses a tres años de prisión y multa por el importe de dos a diez días de salario:

I.- Al que, de propia autoridad y haciendo violencia física o moral, o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe o use un inmueble o un derecho real que no le pertenezca, siempre se entenderá como uso de violencia cuando el despojo se cometa por grupos constituidos por tres o más personas;

II.- Al que, de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera 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 del legítimo ocupante;

III.- Al que, en los términos de las fracciones anteriores y en beneficio propio o ajeno, desviare o utilizare aguas a que no tenga derecho; y

IV. – Cuando el despojo de inmuebles se realice por grupos, además de la sanción señalada, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de dos a ocho años de prisión.³¹

Las sanciones anteriores serán aplicables aun cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o estén en disputa”.

Encontramos que este artículo al igual que el precepto legal vigente en el Distrito Federal, señalan los mismos medios comisivos para la acreditación del delito de Despojo.

Código Penal Del Estado de Zacatecas.

Artículo 345. Se aplicarán sanciones de tres meses a tres años de prisión y multa hasta de doscientas cuotas:

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

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

³¹ Código Penal del Estado de Jalisco. México, 2006. Editorial Porrúa. Pág. 124.

que la ley no se 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. Las sanciones serán aplicables aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté sujeta a litigio.³²

El artículo antes transcrito, se desprende que existen cinco medios comisivos, estableciendo una pena menor al sujeto activo, que la establecida en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero esta sanción se aumentara la pena que correspondan por la violencia, la amenaza o por las de cualquier otro delito que resulte cometido.

Código Penal Del Estado de Durango.

Artículo 430. Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días multa:

I. Al que por propia autoridad y sin derecho, 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 sin derecho, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la Ley no le permita por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III. Al que en términos de las fracciones anteriores, distraiga sin derecho el curso de las aguas.

Se impondrá de seis a doce años de prisión y de cien a quinientos días multa, a los autores intelectuales a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por dos o más personas. Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la

³² *Código Penal del Estado de Zacatecas, Editorial Porrúa, México, Pág. 111*

participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a éstos, inculpados de los delitos cometidos.³³

El precepto legal antes referido, no establece alguna forma específica en la que se deba realizar la conducta antijurídica para tenerse por acreditado el cuerpo del delito de Despojo, lo que facilita la adecuación de la conducta al precepto legal de referencia, tal circunstancia es relevante ya que de esta forma no existe impunidad por la no acreditación de los medios comisitos establecidos en otras legislaciones para poder acreditar el cuerpo del delito.

Código Penal para el Estado de Guerrero.

Artículo 176. Se aplicará de cinco a nueve años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo, engañándolo o contra su voluntad, empleando violencia, furtividad o amenazas:

I. Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida materialmente el disfrute de uno u otro;

II. El que ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante;

III. Desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos en que la ley no lo permita, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan, y

IV. Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas;

V. Ocupe y tome posesión de un bien inmueble sin derecho ni autorización de autoridad competente y tipifique su acción en un asentamiento irregular.

No constituye delito de despojo la acción de ocupación que el Ejecutivo del Estado realice de un bien inmueble como consecuencia de las expropiaciones dictadas conforme a derecho.

³³ Código Penal del Estado de Durango. Editorial Porrúa México. 2006, Pág. 94

Artículo 177. Si el despojo se realiza por dos o más personas se aplicará la pena de siete a dieciocho años de prisión de ochocientos a mil días multa. A los autores intelectuales o a quiénes dirijan o encabecen el despojo se les aplicará hasta una tercera parte más de la pena referida en el presente párrafo.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos o rústicos y se acredite su reincidencia en otras causas penales, se les aplicará de quince a treinta años de prisión.

Artículo 178. Las penas previstas para el delito de despojo se impondrán aunque el derecho a la posesión sea dudosos o estén sujetos a litigio.

Artículo 185. Con excepción del robo, abigeato, encubrimiento por receptación y despojo que se perseguirán de oficio, los delitos previstos en este título sólo podrán perseguirse por querrela de la parte ofendida. También se requerirá querrela tratándose de cualquiera de los delitos a que alude el presente título, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, pariente por afinidad y por los terceros que hubieren intervenido en su ejecución con aquéllos.³⁴

Estamos ante la presencia de un delito para cuya integración, al exigir demasiados requisitos para poder encuadrar la conducta al precepto, produce inseguridad jurídica, esto en virtud de que al no reunirse alguna de las formas establecidas por la ley, para que una conducta se pueda adecuar al precepto legal, provoca impunidad, pues las personas que se acostumbran ocupar inmuebles que no les pertenecen, pueden cuidarse para no reunir alguno de los así no ser castigados por su proceder.

Código Penal Para el Estado de Hidalgo.

³⁴ *Código Penal del Estado de Guerrero, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 139 a 141.*

CAPÍTULO SEGUNDO.

**DELI
TO:**

1.- Concepto de delito.

Primeramente procederemos a obtener diversas conceptualizaciones del vocablo delito:

“Deriva del verbo latín delinquere que significa: Abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley, bajo la amenaza de una pena o sanción criminal”.³⁶

Es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

“El Código Penal de 1929 en su artículo 11 establecía que es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal de 1931 en su artículo 7° establece que es “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.³⁷

La escuela clásica lo define como “la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo y negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.³⁸

Es así, que del análisis de los conceptos que anteceden, se observa que el delito se puede definir como la conducta realizada por el ser humano

³⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Segunda edición. 1987. T. II. Pág. 868*

³⁷ *CARRANCÁ Y TRUJILL, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa 1996, Decimoctava edición. Pág. 31.*

³⁸ *JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo III., Quinta edición. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires. 1992. Pág. 35.*

con capacidad de querer y entender, con cierta edad, (en nuestra legislación por lo menos de 18 años, según el artículo 12 del Código Sustantivo de la materia), siendo esta acción u omisión, ilícita y culpable, misma que se encuentra descrita en forma específica y punitiva por la ley, imponiéndose al autor una sanción penal.

2. Teoría del delito.

Se conoce como teoría del delito a la parte específica de la ciencia penal que se ocupa de estudiar, analizar y determinar, que es un delito, cuáles son las parte que lo forman, pero esto debe analizarse en forma general y no en lo particular a efecto de establecer patrones con validez universal para todas las conducta ilícitas que se consideran delitos.

Debiendo diferenciar una conducta delictiva considerada como delito, de una conducta ya sea legal o ilegal, que no tenga el carácter de delito.

Esta precisión de las conductas tiene su razón de ser, para efecto de facilitar la comprensión, y en la practica su comprobación de los delitos, pues como quedó especificado en el párrafo que antecede no toda conducta ilícita es un delito, y si por el contrario todo delito es una conducta ilícita. Por ejemplo, manejar un vehículo automotor sin licencia de manejo expedida por la autoridad competente, es una conducta ilícita, pues existe una disposición específica en el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal (artículo 87), que prohíbe esta situación, y es más la sanciona, pero esta conducta contraria a derecho y a normas de orden público, no constituye un delito, pues además de no contemplarlo así el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, su infracción no tiene como sanción una del tipo penal.

A criterio de la postulante uno de los conceptos que en forma más clara, identifica a la teoría del delito es la sustentada por el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, el cual al respecto manifiesta:

“Se llama teoría del delito, a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, cuáles son las características que debe tener cualquier delito. Esta explicación no es un mero discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto”.³⁹

Al respecto el jurista Celestino Porte Petit Cadaudap, refiere: “el delito no es la infracción de la ley penal, sino de los principios que informan esa ley, y castiga los actos u omisiones punibles, y no es la ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece ella. En rigor, la ley penal sólo puede ser violada por los Tribunales encargados de aplicarla; violación que están destinados a reparar los recursos legales y especialmente casación”.

40

Otra clasificación que por su claridad y precisión, debemos abordar es la sostenida por el Maestro Jiménez de Azúa, la cual al respecto dice:

“Comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente, la teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas:

Existencia del delito, su inexistencia y aparición”.⁴¹

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y positivo, las formas de manifestarse el mismo.

³⁹ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. *Manual de Derecho Penal, Parte General. Segunda Reimpresión*, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1994. Pág. 333.

⁴⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Decimoséptima Edición*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 199.

⁴¹ JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal Tomo III, Ob Cit.* Pág. 195.

Consecuentemente, la teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y su aparición.

Existe una corriente, denominada “Los unitarios” que consideran al delito como un bloque monolítico, como una entidad que no deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar, es decir, el delito es un todo orgánico: es una especie de bloque analítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable y su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de los componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad. Sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

Siendo importante destacar que esta corriente, para la comprobación del delito lo estudian en forma general, tomando en consideración todos los elementos para la acreditación de este, sin que se puedan dividir. Siendo necesario el análisis de cada uno de los elementos del delito para acreditar este, y sería más factible no equivocarse, existiendo menos riesgo de impunidad.

“La Teoría del delito es un producto de la dogmática. La doctrina partiendo del derecho positivo, a ordenado y sistematizado bajo las categorías típicidad, antijuridicidad y culpabilidad las reglas jurídicas que condicionan la posible responsabilidad penal de una persona. La ordenación y sistematización de estas reglas facilita su interpretación y su aplicación práctica en el análisis de los casos concretos. En tanto que las normas están integradas dentro de un sistema, su interpretación obliga a considerarlas en su conjunto de modo que guarden coherencia entre ellas. Por eso, la Teoría del Delito cumple también una función de garantía, pues no solo evita una aplicación arbitraria de la ley penal, sino que también permite calcular cómo se va aplicar dicha ley en un caso concreto”.⁴²

⁴² BUSTOS RAMIREZ, Juan J. Y HORMAZÁBAL MALARÉ, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal Volumen II*. Editorial Trotta. España. 1999. Pág. 16.

Para efectos didácticos estudiaremos los aspectos positivos del delito, debiendo entender estos, como los que configuran una conducta ilícita sancionada por la ley penal como delito y por el contrario existen aspectos negativos, que son la forma contraria de los anteriores o antítesis y que por esa situación no configuran delito o no es sancionable, por lo que procederemos a estudiarlos como:

2.1 Aspectos positivos.

CONDUCTA O HECHO.- “Es el comportamiento humano, voluntario, ya sea positivo o negativo encaminado a un propósito, en el cual se tiene pleno conocimiento de la realidad de las cosas, Es un hacer voluntario final. Tiene un aspecto interno (proposición del fin y selección de los medios), y un aspecto externo (puesto en marcha de la causalidad). Conducta es sinónimo de acción y acto. La omisión no existe en forma de acción o de conducta, sino que antes del tipo todas son acciones. Sin el tipo no se distinguen las omisiones del no hacer”.⁴³

Al respecto la corriente doctrinal mexicana más difundida prefiere referirse a “conducta o hecho. Aquella implica la acción y la omisión, que bastan para que para que haya delito. La voz hecho abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos exige”.⁴⁴

Se ha expresado en forma reiterada por los estudiosos de la materia, que la acción consta de tres elemento: a) manifestación de voluntad, b) resultado y c) Relación de causalidad.

Por lo que respecta a que debe ser una manifestación de voluntad, esta debe ser inequívoca y sin lugar a error, siendo una manifestación clara y

⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Vigésimo séptima edición. Porrúa, México. 1989. Pág. 149

⁴⁴ GARCÍA RAMIREZ, Sergio. *Derecho Penal Primera edición*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1990. Pág. 55.

precisa de la voluntad del agente de realizar determinada actividad, por su propia decisión.

Con relación al segundo punto de la conducta, esto es, el resultado, debe ser algo directamente relacionada con la manifestación de voluntad, ya que esta, debe tener como consecuencia ineludible el resultado, que es el cambio en el mundo fáctico como consecuencia de la manifestación de voluntad desplegada.

De igual manera el nexo causal, es la relación directa e intrínseca que existe entre la manifestación de voluntad y el resultado

Con relación a este aspecto positivo del delito, el maestro Castellanos Tena lo refiere como: El comportamiento Humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

“Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, el acto y la omisión deben corresponde al hombre, porque únicamente es posible que él sea sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad”.⁴⁵

“Acción.- Consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición”.⁴⁶

El Maestro Raúl Zaffaroni al respecto refiere:

“Los hechos pueden ser humanos (si participa un hombre, en cualquier forma que lo haga), o de la naturaleza, en que no participa el hombre, los que nos interesan son los hechos humanos, pero no todo hecho en que participa el hombre es una conducta, por que no es conducta el hecho humano en que un hombre toma parte como mera masa mecánica. Los hechos humanos se dividen pues en voluntario e involuntarios, los hechos humanos y los hechos humanos voluntarios, son precisamente las conductas, es el querer activo, el querer que cambie algo, en tanto que desea es algo pasivo,

⁴⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.. Ob. Cit. Pág. 149.*

⁴⁶ JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal Tomo III. Ob. Cit Pág. 235.*

que no pone en movimiento para cambiar nada. Querer es vivir y desear dejarse vivir. El que quiere tiene voluntad se mueve hacia el resultado y el que desea sólo espera el resultado del que se alegrara si sobreviene”.⁴⁷

Artículo 18 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, establece:

Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

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

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.⁴⁸

TIPICIDAD.- “Una vez realizada conducta de la cual se obtiene un resultado, deberemos analizarla para determinar si esta se adecua a la descripción legal de un delito que deberá ser considerado como tal, como lo establece el artículo 14 de nuestra Carta Magna, ya que por tratarse de materia penal, no se puede aplicar sanción alguna, que no esté perfectamente contemplada como delito y que el sujeto activo realiza en todos sus elementos, tanto en cantidad como en orden de aparición”.⁴⁹

Tipicidad.- Conciencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo descrito por la ley penal.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General. i. Ob. Cit.* Pág. 360.

⁴⁸ *Código Penal Para el Distrito Federal, op.cit.* pág.18.

⁴⁹ DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho. Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. P. 453.*

La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal.⁵⁰

La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.⁵¹

Por otra parte el Maestro Sergio García Ramírez, manifiesta que consiste en la adecuación del comportamiento (la conducta o el hecho), a un tipo penal. La integración del comportamiento en un supuesto de la norma penal, deriva del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución e implícitamente el mismo artículo 7° del Código Penal”.⁵²

En este aspecto, Nuestra carta Magna, consagra la tipicidad como una garantía Constitucional, ya que su artículo 14, establece:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de a vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

⁵⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta época, P. 103.

⁵¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 331.

⁵² GARCÍA RAMIREZ SERGIO. Derecho Penal Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México. 199. P. 57.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.⁵³

ANTI JURIDICIDAD.- Contradicción al derecho o ilicitud jurídica.⁵⁴

No todas las conductas humanas son sancionables aún cuando algunas de estas sean consideradas ilegales. El concepto de antijuridicidad se refiere a una condición contemplada por el derecho penal para efecto de considerar como delito una conducta humana (que sea típica, antijurídica y culpable).

Debemos entender como antijurídico una conducta contraria a derecho que la ley penal contempla como delito, esto es, que la conducta desplegada por el sujeto activo, sea perfectamente adecuada a la hipótesis abstracta consignada en el precepto legal aplicable.

El Maestro Castellanos Tena al Respecto refiere: La Antijuridicidad, es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa, para concluir que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.⁵⁵

En este orden de ideas, el maestro Sergio García Ramírez, manifiesta que la antijuridicidad o ilicitud significa contradicción entre el comportamiento y la norma; es decir, “disvalor” de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinada. Existe pues, una cultura con sus componentes éticos, que exige cierta conducta: La valora como plausible; y rechaza otra la califica de ilícita, injusta, delictiva. La ilicitud que no está recogida en el tipo es

⁵³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁵³ DE PINA VARA, RAFAEL. *Diccionario de Derecho*. Ob. Cit. Pág. 80.

⁵⁴ DE PINA VARA, RAFAEL. *Diccionario de Derecho*. Ob. Cit. Pág. 80.

⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.. Ob. Cit. Págs. 177 y 178.*

penalmente irrelevante. No es posible sancionar una conducta, por injusta que se le considere, si no aparece en una figura delictiva.⁵⁶

Otra definición de antijuricidad a criterio de la postulante clara y precisa es la siguiente: " Establecer la antijuricidad de una conducta significa comprobar su incompatibilidad con el ordenamiento jurídico. Esta incompatibilidad se manifiesta constatando por una parte, la afección efectiva del bien jurídico imputable a la situación de riesgo que el auto a creado con su comportamiento típico, y por la otra, que la conducta típica no ha sido realizada bajo ciertas y determinadas circunstancias que, aunado su ilegalidad, podría constituir los presupuestos de una causa de justificación".⁵⁷

"La antijuricidad en particular es una nota que coloca por si misma cada parte del delito y por tanto, bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho cuando reúnen todos los coeficientes para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos".⁵⁸

En este orden de ideas, el maestro Luis Jiménez de Asúa, refiere " la antijuricidad, es contrario a derecho. Por lo tanto no basta que eo hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico, contrario a derecho ".⁵⁹

CULPABILIDAD. – Constituye uno de los más complejos problemas del derecho penal. Las caracterizaciones son diversas y afectan la estructura del delito y la ubicación, en esta, del dolo y la culpa. La concesión psicológica entiende que la culpabilidad estriba en el nexo psíquico entre el sujeto y el

⁵⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 57.*

⁵⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉ, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal volumen II. Ob. Cit. Pág. 99.*

⁵⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Ob cit. Pág. 373.*

⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Lesiones de Derecho Penal Volumen 3, Editorial Harla, México, 1997. pág. 176*

hecho delictuoso. La concesión normativa destaca la contradicción entre la voluntad del agente y la norma jurídica, contrariedad que genera un juicio de reproche. La teoría de la acción finalista retira el dolo y la culpa de la culpabilidad, y los ubica en la acción y entiende que aquella es un mal uso de las facultades de la gente. Aquí rige el principio **nullum crimen sine culpa**. A nadie puede serle atribuido un delito, con las consecuencias respectivas, si no hay culpabilidad de su parte. Se requiere evitar las consecuencias autoritarias que derivarían de una opinión contraria: delito sin culpabilidad.⁶⁰

La culpabilidad aparece siempre como un juicio de valoración concreto. No se trata de analizar al hombre en abstracto, desligado de toda realidad, sino frente a un hecho concreto. De ahí la importancia de la tipicidad y la antijuridicidad, pues vienen a determinar objetiva, subjetiva y normativamente ese hecho del cual el sujeto deberá responder. Si ese hecho no apareciera ya especificado en el injusto (como delito), no tendría sentido el principio garantista de la culpabilidad por el hecho.

La culpabilidad, por su parte viene a completar todo el proceso que habrá de culminar con el castigo.⁶¹

Al respecto el Maestro Zaffaroni, refiere: Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta por que no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actúo, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria a derecho.⁶²

Concluyendo lo anterior, la postulante, considera que la culpabilidad es el grado del reproche penal que se debe de realizar a un individuo que llevó cabo una conducta (de acción u omisión), proceder que tiene como resultado la constitución de un delito, debiéndose de tomar en consideración el grado

⁶⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal Ob. Cit. Pág. 65.

⁶¹ BUSTOS RAMÍREZ Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉ, Hernán, Op. Cit. Pág. 312.

⁶² *Idem.* 339.

cultural del agente, pues de acuerdo a esta se puede determinar el conocimiento que tenía de que su proceder era antijurídico, y así exigirle un proceder distinto, siempre y cuando no haya obrado bajo el amparo de una causa de justificación

IMPUTABILIDAD.- La doctrina define a la imputabilidad como la capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión. El Acento está puesto en el proceso psicológico después de una perspectiva valorativa. Que no se trata de cualquier comprensión, y tampoco de cualquier actuar, sino del que debiera resultar de esa comprensión. Es por eso que se trata de un concepto totalmente graduable, pues el injusto (su objeto) es graduable y también la perspectiva de enjuiciamiento de esa comprensión y actuación.⁶³

Para el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.⁶⁴

En cuanto a la evolución histórica del concepto de imputabilidad, nuestra legislación se ve fuertemente influenciada por el artículo 85 del Código penal de Rocco, el cual resolvió que “nadie puede ser sancionado por un hecho previsto en la ley como delito, si no era imputable al momento de cometerlo”. Establecida la exclusión, el segundo párrafo fija el concepto de imputabilidad. “Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer”, (capacita d'intendere e di volere). Hay que añadir el alcance de

⁶³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte General*. Ob cit. Pág. 543.

⁶⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I.. Editorial Porrúa S.A. México 1995. Pág. 222.

las dos nociones: entender el carácter ilícito (antijurídico) del comportamiento, y conducirse conforme a ese entendimiento.⁶⁵

Para el Jurista Luis Jiménez de Asúa, asienta " los Escritores alemanes acostumbran a tratar los temas de la imputabilidad y de la culpabilidad stricto sensu, bajo la rubrica común de culpabilidad que en sentido amplio, abarca todos los problemas correspondientes al nexo moral que liga al sujeto con su acto, y entonces incluye la imputabilidad."⁶⁶

De lo anterior, podemos concluir que la imputabilidad es el requisito necesario e indispensable, a efecto de que el sujeto sobre el cual obra una acusación, pueda ser penalmente culpable, debiéndose analizar sí ese sujeto es imputable. Pues primero se debe demostrar que al momento de la comisión del hecho delictuoso, tenga por lo menos 18 años de edad, que conozca la ilicitud de su actuar y no obstante lo anterior realice la conducta prohibida por la ley, esto es, en el aspecto cognoscitivo, debe tener la suficiente capacidad de entender su actuar y querer el resultado, lo cual constituye un requisito indispensable para poderlo culpar, esto es, la imputabilidad es la calidad específica del sujeto de conocer que su actuar es contrario a las normas prohibitivas y no obstante saber que legalmente puede ser sancionado por dicha conducta, la lleva a cabo libremente, buscando el resultado de su conducta y aceptando el riesgo de la sanción.

PUNIBILIDAD.- Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esta sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible

⁶⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Penal. Ob cit.* Págs. 63 y 64

⁶⁶ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Lesiones de Derecho Penal, Volumen 3, editorial Harla, México 1997.* Pág. 215

una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio de Jus puniendi); Igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa.⁶⁷

Punibilidad puede significar el merecimiento de una pena, ser digno de pena; todo delito (toda conducta típica, antijurídica y culpable) por el hecho de serlo, es punible; punibilidad puede significar posibilidad de aplicar pena; en este sentido no cualquier delito se le puede aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido.⁶⁸

Englobando las anteriores ideas, podemos conceptualizar la punibilidad como la condición necesaria de imponer una pena por la comisión de un hecho delictuoso, cuando así lo amerite, esto es, una conducta será punible (sancionable), cuando esté perfectamente determinada en la ley Penal sustantiva, sin que exista a favor del sujeto activo una causa de justificación o de exclusión del delito.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese como este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.⁶⁹

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ob. Cit. Pág. 275.*

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, (Parte General), Ob. Cit Pág. 676.*

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 278.*

No es lo mismo condición objetiva de punibilidad que requisito de procedibilidad, aquél corresponde al derecho sustantivo, éste al derecho procesal. Si falta la condición objetiva de punibilidad la conducta ilícita no será sancionada. Si se carece del requisito de procedibilidad, no habrá proceso; pero una vez satisfecho el requisito se tendrá vía libre para la persecución. En ciertos casos la punición se supedita a la existencia de determinadas condiciones, consagradas en los tipos o de alcance general, como aquellas a que se refiere la fracción tercera del artículo cuarto cuando exige para sancionar a quien delinquirió en el extranjero, “que la infracción de que se le acusa tenga el carácter de delito en el País en que se ejecutó y en la república.

70

Como condiciones objetivas de punibilidad debemos de entender que son circunstancias objetivas con relación al bien jurídico tutelado que condicionan la imposición o agravación de la pena. Estas condiciones, también pueden ser calificativas ya sean agravantes o atenuantes del delito.

2.1 Aspectos negativos

AUSENCIA DE CONDUCTA. Siendo la conducta un elemento esencial e indispensable para la configuración de un delito, es lógico discernir que la ausencia de conducta es un excluyente del delito pues, si el sujeto no despliega la conducta abstracta consignada en la ley, es lógico que no puede existir delito.

El Maestro Castellano Tena al respecto se ha pronunciado de la siguiente manera: “la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.”⁷¹

Celestino Porte Petit conceptualiza este aspecto de la siguiente manera: La fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la

⁷⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal. Ob. Cit. Págs. 69 y 70.*

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ob. Cit. Pág. 162.*

conducta. Este involucra una actividad o inactividad voluntarias. De tal manera, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta por faltar uno de los elementos: la voluntad. Se ha estimado con razón, que en estos casos el hombre actúa como instrumento, como actúa la pistola, el puñal, etcétera en la mano del hombre para realizar un delito, y sancionar al individuo cuando actúa por una fuerza física irresistible, es tanto, como sancionar a cualesquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente.⁷²

Por otra parte, el jurista Sergio García Ramírez, manifiesta el sujeto no actúa otro lo obliga. Ahora existe una fórmula amplia. Se excluye la responsabilidad por incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarios, en tal virtud, opera la excluyente cuando la acción o la omisión ocurren sin la voluntad del agente, suprimida por una fuerza exterior insuperable (la vis absoluta), o impuesta por un factor interno, incontrolable por la voluntad (movimientos reflejos, actos automáticos, por ejemplo), Lo que importa es la falta de voluntad. Otra cosa es que la voluntad carezca de soporte intelectual o moral (inimputables), o se halle viciada o fuertemente condicionado (inculpabilidad).⁷³

Como ejemplos de la ausencia de conducta podemos señalar entre otros incurrir el agente en actividad o inactividad voluntarias, la fuerza física exterior irresistible, la acción mediante una violencia irresistible.

Al respecto el Maestro Zaffaroni, señala: La conducta como carácter genérico del delito, cumple en su estructura teórica la función de cimiento de la misma, que se traduce, llevada a la analítica de los casos particulares, en una función de selección previa, por la que desde el comienzo del análisis se desecha algunos hechos que no son conductas y por cuya

⁷² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 323.*

⁷³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Penal, ob. cit. Pág 56.*

típica resultaría absurdo interrogarse, toda vez que se sabe que el tipo traduce una prohibición y el derecho sólo puede prohibir conductas,⁷⁴

ATIPICIDAD. 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 de la gente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.

Para que una conducta sea considerada delito es necesario que para integración de este se acrediten todos y cada uno de sus elementos constitutivos, así como en el debido orden de aparición establecidos en la hipótesis abstracta consignada en la ley. Contrario a esta situación nos encontramos con la atipicidad, que es el hecho de que al analizar el cumulo probatorio, se advierte que alguno o algunos de los elementos constitutivos del delito, no se encuentran debidamente acreditados, o bien no aparecen en el mundo fáctico en el estricto orden precisado en el Código Sustantivo Penal. Al existir atipicidad, nos encontramos con un elemento negativo del delito. Este elemento ha sido precisado de la siguiente manera: “ la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”⁷⁵

El Maestro EUGENIO RAUL ZAFFARONI, agrega al concepto de atipicidad, la de la Atipicidad conglobante, la cual refiere que es cuando una conducta que normalmente sería considerada como típica, no lo es bajo el amparo de otra legislación de orden público y como ejemplo podemos señalar que una intervención quirúrgica, que analizada en términos del Código Penal, podría ser típica de lesiones, pero no lo es, por que la ley de salud permite y en algunos casos obliga al médico cirujano a realizar dicha actividad.⁷⁶

⁷⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal (parte general)*. Ob. Cit. pág. 379

⁷⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ob. Cit. Pág. 174.

⁷⁶ ZAFFARONI EUGENIO RAUL. *Manual de Derecho Penal (parte general)* Ob Cit. Págs. 498 a 502.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito a saber; la antiuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de ilícitud.⁷⁷

Es así, que no sólo hay reglas jurídicas imperativas, sino también permisivas que, bajo ciertas y determinadas condiciones que configuran un ámbito social, permiten que se pueda infringir una prohibición o un mandato.⁷⁸

Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I.- (Ausencia de conducta). La actividad o inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.

II.- (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

III.- (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate del bien jurídico disponible;

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento se exprese o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente, que de haberse consultado al titular del bien o a quien este legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

⁷⁷ CASTELLANOS TENA FERNANDO *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ob. Cit. Pág. 183. BUSTOS RAMÍREZ JUAN J. Y HORMAZÁBAL MALARÉ HERNÁN. *Lecciones de derecho penal*. Volumen II. Ob. Cit. Pág. 114.

⁷⁸ BUSTOS RAMÍREZ JUAN J. Y HORMAZÁBAL MALARÉ HERNÁN. *Lecciones de derecho penal*. Volumen II. Ob. Cit. Pág. 114.

IV.- (Legítima defensa). Se repela una agresión real actual, o eminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V.- (Estado de necesidad). 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 sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho. Siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada, para cumplirlo o ejercerlo;

VII.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa). 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 sujeto hubiese provocado el trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el artículo 65 de este Código.

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

Algunos de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito que se trate; o

a) La ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

IX.- (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren a la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código.

Se debe de entender como tal, las condiciones que permiten actuar lícitamente en cada una de estas situaciones. Por ello es posible, entonces que sean fuente de la justificación, no sólo la ley, sino también otras fuentes del derecho, como la costumbre o los principios generales del derecho. Dentro de las Causas de Justificación, podemos señalar las siguientes: defensa legítima; estado de necesidad; cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho; ejercicio de oficio o de profesión; ejercicio legítimo de un cargo; la obediencia debida; y la obediencia doméstica y laboral entre otros.

INCULPABILIDAD.- Es un aspecto negativo del delito, por lo que un sujeto que ha cometido una conducta delictiva puede no ser sancionado por tal proceder en virtud de obrar a favor de su conducta una causa de

inculpabilidad, esto es que su conducta es llevada a cabo sin la intervención del conocimiento y de la voluntad. Cuando se acredita el actuar sin alguno de los elementos intelectual y volitivo nos encontramos con una causa de inculpabilidad.

3.- Clasificación del delito.

Existen muy diversas y variadas formas que pretenden clasificar los delitos, las cuales son aplicables más bien para efectos didácticos, y entre las formas más conocidas de clasificación, encontramos las siguientes:

a).- **DELITOS GRAVES NO GRAVES.** Esta clasificación la encontramos plasmada en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que nos refiere que son delitos graves aquellos cuyo término medio aritmético excede de cinco años de prisión y por exclusión todos los delitos que no exceden de cinco años de prisión en su término medio aritmético, son considerados no graves.

Esta, nos permite determinar en que delitos y en cuales no procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

b).- **POR EL DAÑO QUE CAUSA.** Pudiendo ser de daño o de lesión y de peligro, por lo que hace a los primeros los bienes jurídicos tutelados estriban como protección contra la destrucción o menoscabo del bien. Y por lo que hace a los de Peligro protegen los bienes jurídicos contra la posibilidad de ser dañados.

c).- **POR SU FORMULACION.** En razón de esta clasificación, pueden ser amplios, que es cuando describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo y los casuísticos que prevén varias

hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas, otra con la conjunción de todas.

d).- En función de su autonomía o independencia. Se dividen en Autónomos o Independientes, que son los que tienen vida por sí, por ejemplo la lesión; y los subordinados que son los que dependen de otro para su existencia, como por ejemplo contra agentes de la autoridad.

CAPITULO TERCERO.

EL DESPOJO.

1. Definición.

Para efecto de producir una adecuada definición del punto medular del presente trabajo de investigación, resulta necesario realizar una pequeña reseña de sus antecedentes.

Tradicionalmente nuestra legislación positiva, ha protegido la posesión y propiedad de los inmuebles, esencialmente a través de la legislación civil. Por lo que la legislación penal, regularmente confía al derecho civil la protección de los bienes inmuebles. En el robo, abuso de confianza y en general en todos los delitos del capítulo de patrimoniales, el bien mueble es el objeto del apoderamiento ilícito, en excepción del delito de fraude, en el cual la conducta típica, indistintamente recae sobre un bien mueble o inmueble. Por lo que respecta al delito de Despojo, únicamente la conducta típica punible, recae sobre un bien inmueble, por lo que respecta a la posesión del mismo o a un derecho real.

Ya en el Código Penal de 1870, se consideraba punible el despojo mediante el uso del medio comisivo de violencia física, sin que considerara como delito la ocupación del inmueble en forma furtiva.

El Código Penal de 1871, en su artículo 442, preveía como delito de Despojo de inmuebles, cuando concurrían como medios comisivos, la violencia física o moral; mediante amenaza, que sería una violencia moral.

El Código Penal de 1929, preveía como delito de Despojo, cuando el mismo ocurriera con los medios comisivos consistentes en violencia física o moral a las personas; mediante el engaño o amenaza, siendo la ocupación de un inmueble ajeno, haciendo uso de él, o un derecho real que no le pertenezca.

En cuanto al recientemente abrogado Código Penal de 1931 en su artículo 395, estipulaba como medios comisivos para la consumación del delito en estudio, la violencia, furtivamente, empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, así como con los mismo medios comisivos 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. Siendo destacable que esta legislación en comento ya contenida como hipótesis el despojo de aguas.

Ahora bien, por lo que respecta al nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente a partir 12 doce de noviembre de 2003, en sus artículos 237 y 238 contienen la descripción típica del delito de Despojo, en la cual contempla como medios comisivos, los mismos de su legislación precedente.

Con relación a la forma de cometer el delito en estudio, tenemos como primera hipótesis la de la "propia autoridad", y como tal

debemos entender que el delito de Despojo se realice por una determinación propia del sujeto activo, y no por ejecución de un mandato de autoridad competente.

En este mismo orden de ideas, tenemos que el delito de Despojo para que sea sancionado debe de cometerse mediante el empleo de la violencia, tanto moral como física, y como tal debemos entender: "la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer, lo que según la naturaleza tiene derecho a ejecutar."⁷⁹

Cuello Calón, denomina la violencia como intimidación y la define como:" la presión moral que por el miedo o temor, se ejerce sobre el animo de una persona para conseguir de ella un objeto determinado".⁸⁰

Ahora bien, existen dos tipos de violencia, siendo la primera la violencia moral, misma que consiste en la amenaza que realiza el activo sobre el pasivo, de causarle un mal grave inminente que sea tal para vencer la resistencia del pasivo, para poder lograr el fin perseguido. Asimismo existe violencia física, la cual consiste en la fuerza material que aplica el activo al pasivo la cual debe ser suficiente para someter al pasivo y para lograr los fines perseguidos por el autor del delito.

De lo que podemos concluir que el medio comisivo de violencia, para que sea considerado como tal en el delito de despojo, es necesario que dicha violencia sea aplicada por el sujeto activo en contra del sujeto pasivo o de alguien directamente vinculado con éste último, debiendo ser la violencia ejercida de una intensidad tal que sea realmente capaz de minar una resistencia autentica de la persona que esta sufriendo la conducta delictiva.

⁷⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Décimo octava edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1982. Pág. 293

⁸⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Tomo II, Editorial Barcelona Madrid España, 1975, Pág.230.

Lo anterior es comentado por el tratadista Jiménez Huerta, quien al respecto refirió: “aún que en la reforma de 1945 el código penal dejó de figurar la violencia moral en la enumeración de los medios típicos de ejecución del delito de despojo, dicha enumeración, no tiene una substancial trascendencia, pues las hipótesis típicas de violencia moral, quedaban y quedan comprendidas en el medio de comisión, empleando amenazas que contenían y contiene el artículo 395 antes y después de su reforma. Posiblemente haya influido en la eliminación de la violencia moral, además de la razón antes expuesta a remover un obstáculo para que la violencia pudiera acreditarse también sobre las cosas, el reconocimiento y la aceptación hecha por la propia ley de que las amenazas y la violencia moral son expresiones manifestativas de un mismo concepto y, por ende, fusionadles en una única expresión, pues si ahondamos sobre la significación conceptual de una y otra, se llega a la conclusión de que tanto la violencia moral es el efecto de que las amenazas producen ya que estas constituyen el comportamiento fáctico que produce el fenómeno psíquico que se denomina violencia moral. Y al hacerse mención de una descripción típica a este unitario concepto, es más certero nombrarlo con la palabra que mejor se ajusta a su externa corporeidad”⁸¹

El jurista Roberto Reynoso Dávila, refiere distinguiendo las formas de ocupación o uso de un inmueble integrativas del delito de despojo dice que es preciso, “en primer lugar, que el autor del delito asiente o reafirme sus plantas en el inmueble con el fin de ejercer sobre él un poder de hecho turbativo del que sobre el mismo objeto tenía previamente el sujeto pasivo; y, en segundo término, que dicha ocupación se haga con el fin de mantenerla permanentemente, pues si se hace momentáneamente y con el sólo fin de obtener una ventaja

⁸¹ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo V. Quinta Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1981. Pág. 360.

pasajera o fugaz, la conducta enmarca en la diversa y alternativa forma ejecutiva que la propia fracción I del artículo 395 expresa la con la frase "... uso de él ...". Y aunque la diferencia entre la forma de ejecución consiste en ocupar un inmueble y la de hacer uso de él están parificadas en el orden a la pena, una justa valoración penal no puede desconocer la menor trascendencia cualitativa y cuantitativa que la segunda reviste. Y esta menor intensidad debe reflejarse en la fijación de la pena.⁸²

Dentro de los medios típicos de ejecución del delito de despojo, se encuentra el engaño, el cual se puede definir como: "constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Debe ser idóneo para producirla en personas del tipo medio intelectual, o sea que debe de ser bastante para vencer la incredulidad del pasivo y embaucarlo. El engaño debe ser la causa del error en el pasivo, por último debe de estar dirigido a obtener la prestación voluntaria del mismo pasivo. Si por ignorancia, auto sujeción etc., del pasivo hiciera éste la prestación, no habría relación de causalidad de entre ésta y el engaño".⁸³

Por lo que respecta al delito de despojo cometido por el propietario es importante destacar lo expresado por el Maestro Francisco González de la Vega: "el despojo que comete el dueño que ocupa al inmueble cuando tiene determinados sus derechos de completo dominio por encontrarse el bien en posesión material de otra persona, como en los casos de depositario del inmueble por secuestro, usufructo, obligaciones contractuales"⁸⁴

De lo que advierte que el delito de despojo existe aún cuando el sujeto activo sea legalmente el dueño del inmueble del cual esta en

⁸² REYNOSO DAVILA, Roberto. *Delitos patrimoniales*, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 351

⁸³ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Código Penal Anotado*, Décima primera edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1985. Pág.846

⁸⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Comentarios al Código Penal*, Ob.cit. pág 409.

disputa la posesión ya que este previamente a la interrupción de la posesión, había cedido la posesión convencionalmente a un tercero mediante un contrato de posesión derivada, ya sea de comodato, arrendamiento, usufructo vitalicio etcétera.

En este orden de ideas, el licenciado Arturo Zamora Jiménez refiere: “el título de este delito se deriva del verbo despojar del latín despoliare, acción y efecto de despojar o despojarse, privar a uno de lo que goza y tiene; por lo que será necesario la existencia de un bien inmueble para sea ocupado sin derecho o de un derecho real que sea usurpado por quien no tiene derecho a ello o bien la existencia de mantos friáticos, canales, ríos, arroyos o cualquier formar material o artificial de conducción de aguas”⁸⁵

El Maestro José Antonio González Quintanilla, conceptualiza el Despojo como “Actividades ilícitas en perjuicio de los derechos de posesión y propiedad en relación exclusivas a bienes inmuebles y si bien, el dispositivo refiere afectación de derechos reales, ello alude al prisma de su constitución y facultades aludidas a los inmuebles ... el vocablo despojo, derivado etimológicamente del latín spolium, es una acepción genética consistente en privar a uno de lo que goza o tiene, desposeerle de ello con violencia”.⁸⁶

Existiendo las siguientes tesis jurisprudenciales que definen el delito de despojo:

“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 el 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. (Seminario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, pág. 266).

⁸⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Manual de derecho Penal, Parte Especial. Análisis de los Delitos en México, Primera Edición, Ángel Editor, México. 1995. Pág. 351.*

⁸⁶ GONZÁLEZ QUINTNILLA, José Antonio. *Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997, Pág. 901.*

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 empleando 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. (Seminario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, pág. 266)".

2. Análisis del tipo de despojo.

A efecto de poder ir precisando el ámbito en el cual aparece el delito de Despojo, es necesario precisar que el mismo aparece en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo denominado delitos patrimoniales, por lo que resulta imprescindible definir qué es el patrimonio, y como tal debemos entender: "Un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho. Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, derechos y además por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero".⁸⁷

Al respecto el jurista Francisco González De La Vega, refiere: "el objeto de la tutela penal, no es únicamente la protección del derecho de propiedad, si no, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona. En otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en dinero,

⁸⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Volumen II, Vigésimo Segunda Edición*, Porrúa S. A. México 1988, Pág. 7

o sea, que formen su activo patrimonial, ya que el patrimonio es el conjunto de derechos y cargas de una persona.⁸⁸

La principal diferencia con los demás delitos patrimoniales, estriba en que el delito de Despojo protege los bienes inmuebles, y los demás preceptos que protegen el patrimonio se refieren a bienes muebles.

Así pues, tenemos que el Despojo sanciona con pena privativa de libertad y con multa a las personas que por iniciativa propia y mediando alguno de los medios comisivos detallados como requisito para que se configure un delito, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él, o de un derecho real del cual legalmente no puede disponer. Esta misma conducta será sancionada aún cuando el activo del delito sea el propietario del inmueble en el que recae la conducta delictiva, cuando legalmente no pueda disponer de la posesión, por encontrarse en poder de otra persona.

La posesión protegida o lo que es igual, el bien jurídicamente tutelado, es ampliamente resguardado por la norma legal, pues aún cuando la posesión del pasivo sea de dudosa procedencia o este en controversia, será motivo del delito en estudio, cuando sea perturbada.

De lo anterior podemos concluir que el delito de Despojo, es una conducta sancionada por la Ley Penal como delito, cuando una persona por iniciativa propia decide afectar los derechos posesorios del pasivo, ya sea mediante la violencia, el engaño o la furtividad, siendo este un delito de resultado material

Del estudio del delito en comento, se advierte que fundamentalmente dicha figura descriptiva tienen como bienes jurídicamente tutelados: la posesión de los inmuebles, el uso de derechos reales y el despojo de las aguas.

Ahora bien, procederemos a analizar cada uno de los bienes jurídicos protegidos en las diferentes fracciones aludidas:

La Posesión de acuerdo con el artículo 790 del Código Civil del Distrito Federal: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793.”

⁸⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano. Ob. cit. Pág.161.*

El maestro Rojina Villegas, conceptualiza la posesión como: Una relación o estado de derecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar un derecho real o personal o sin derecho alguno.⁸⁹

La palabra posesión proviene del “verbo possum, potes, posee, potui: poder, para autores, del verbo cedere y del prefijo pos: sentarse con fuerza”.⁹⁰

Dentro de los tipos de posesiones, podemos distinguir dos, la originaria y la derivada.

Por primera entendemos: la posesión con que cuenta el legítimo propietario del objeto materia de la detentación.

Respecto a la posesión derivada, se obtiene a través de un contrato o acto jurídico, pues el poseedor originario entrega temporalmente dicha posesión en calidad de usufructuario, arrendatario, depositario u otro título análogo.

El derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión que es algo concreto y no puede existir sino sobre cosas determinadas. Esto es el que ejercemos sobre una cosa en forma inmediata al momento de adquirirla se tiene la facultad de disponer de ella, al igual que cuando se celebra un contrato de arrendamiento, comodato u otro similar. Este derecho es la facultad absoluta pues el poseedor de una cosa, puede disponer de ella sin que nadie le pueda impedir que ejercite su derecho, pues es algo inherente a la cosa.

Esto es que, el derecho real es el conjunto de facultades recayentes sobre los bienes que podrán ser ejercitados por su titular, con independencia de quien ostente la propiedad de tales bienes; cuando el ordenamiento jurídico reconoce u otorga a una determinada persona facultades o poderes de forma directa sobre una cosa, las demás personas de la comunidad estarán obligadas a respetar la posición jurídica del titular del derecho real, esto es, que el titular

⁸⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Vigésimo segunda edición. México, 1988. Pág. 578.

⁹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Primera edición. 1984. T. VII. Pág. 55.

del derecho tienen todo el poder de decisión sobre las cosas que recaen el derecho, aunado a que la comunidad tiene la obligación de respetar las decisiones del mismo, o sea la facultad que tiene el hombre para determinar que hacer con estas siempre y cuando sean actos jurídicamente lícitos

Por lo que podemos advertir que el uso de un derecho real, se refiere a la facultad jurídica que ejerce un sujeto respecto a la disponibilidad que tiene en relación de un inmueble, con base a un contrato o acto jurídico,

Dentro del presente estudio es importante precisar que debemos entender por Inmueble, en consecuencia es preciso consultar el Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual en su artículo 750 expresa;

“Son bienes inmuebles:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren adheridos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras. No sean separadas de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no se pueda separar sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanentemente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de una finca directa o exclusivamente a la industria o explotación de la misma:

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

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

IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie, que sirvan para conducir los líquidos o gases de una finca o para extraerlos de ella;

X. Los animales que forman el pie de cría en los rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

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

XII. Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII. El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas, telegráficas y las estaciones radiotele-gráficas fijas.

Artículo 751.- Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hallen considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo inmueble los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de este se haya computado el de aquellos para constituir algún derecho real a favor de un tercero.

De lo que podemos afirmar que el delito de despojo es una conducta activa por parte de un sujeto que no necesariamente tiene que tener una calidad específica, (salvo en el caso de despojo reiterado y cuando es el propietario del inmueble, requieren esta), siendo un delito de resultado, que tiene como bienes jurídicos tutelados, la posesión de inmueble y los derechos

reales, aún cuando la posesión sea de dudosa procedencia o este en disputa, pudiendo recaer esta conducta en un inmueble ajeno o incluso en uno propio, pero que se encuentra en poder de un tercero.

En cuanto al sujeto pasivo del delito, primero definiremos brevemente que debemos de entender como tal, y es la persona física o moral, que resiente el daño o la conducta realizada por el sujeto activo, y que además es el titular de bien jurídico protegido por la norma. A diferencia del activo, el sujeto pasivo puede ser no solo una persona física, sino también una persona moral. Ahora bien Pavón Vasconcelos dice: “El sujeto pasivo se le conoce como el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela los bienes no sólo personales sino colectivos; por lo tanto pueden ser sujetos pasivos;

a).- La persona física sin limitaciones después de su nacimiento.

b).- La personal moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio.

c).- El Estado como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva, como es en el caso de los delitos contra la seguridad exterior de la nación, delitos patrimoniales que afectan bienes propios.

d).- La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública”.⁹¹

En este mismo sentido tenemos que: “de antemano se sabe que cualquier especie de delito sólo las personas, son posibles sujetos pasivos; pero en algunos delitos, como los que atañe la vida y la integridad física nada más pueden serlo las personas físicas, los hombres en el sentido genérico de

⁹¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Ob cit., Págs. 160 y 161.*

la palabra, pues las entidades ficticias llamadas personas morales, no tienen vida ni integridad corporal orgánica”.⁹²

En específico con relación al delito de despojo el sujeto pasivo, es aquel que detenta la posesión de la cosa de hecho o por derecho. De lo que se advierte que en forma genérica el sujeto pasivo no requiere de una calidad específica para que se pueda configurar el delito a estudio, salvo lo previsto en el párrafo segundo del artículo 238 del Código Penal, en el que tiene una calificativa agravante para el responsable cuando el delito se cometa en contra de una persona mayor de sesenta años, o con discapacidad.

Para que se pueda catalogar esta conducta de despojar a alguien de sus posesiones de inmuebles, aguas o derechos reales, como delito, nuestra legislación impone como requisitos para que pueda ser considerado como tal, la forma de su comisión, o la comprobación de los medios comisivos específicos, tales como la violencia, la furtividad, o empleando amenazas o engaños, para la ocupación ilegítima.

En virtud de que los medios comisivos tiene el presente trabajo una importante relevancia, los mismos se analizarán con mayor precisión en el capítulo siguiente.

Por conducta, debemos entender como el comportamiento del ser humano hacia un fin determinado.

Para el presente trabajo, es importante precisar que la conducta que nos interesa es la típica, y como tal el maestro MARIANO JIMENEZ HUERTA, se ha pronunciado: “para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, es necesario que lesiones un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad”.⁹³

La conducta se puede manifestar en el mundo exterior mediante una acción o hacer positivo o mediante una abstención u omisión de ejecutar determinada acción.

⁹² GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Décimo Octava Edición*. México. 1982. Editorial Porrúa S.A. Pág.157.

⁹³ JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Quinta edición*. México 1981. Editorial Porrúa S.A. Pág...207.

A efecto de precisar cada uno de estos aspectos, definiremos la acción como: “el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzcan”⁹⁴

En cuanto a la omisión, esta consiste: “en una abstención de obrar, simplemente en abstenerse, en dejar de hacer lo que se deber ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción”.⁹⁵

De lo anteriormente citado, estamos en posibilidad de concluir que el delito de Despojo solo es posible realizarlo por medio de una acción, ya que se requiere de una actividad física tendente a cometer el delito, para poder materializar las siguientes acciones:

a) Ocupar un inmueble ajeno. Esta conducta típica tiene como punto medular el concepto “ocupar”, el cual para el delito en comento debe de entenderse como: usar, disponer, invadir, utilizar, introducirse, en el inmueble con fines posesorios.

b) Ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permita. En este punto tenemos que el sujeto activo del delito tiene una calidad específica, ya que tiene que ser el propietario del inmueble y haber celebrado con el pasivo un contrato mediante el cual le cede la posesión, pudiendo ser este de arrendamiento, comodato u otro similar, o bien por que el pasivo del delito adquirió la posesión mediante otra circunstancia, y en este caso el activo ocupa o hace uso de lo bien inmueble sin respetar la posesión de quien en ese momento la disfruta, a un siendo el propietario del inmueble.

c) Hacer uso de un inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca. En la primera hipótesis en hacer uso de un inmueble ajeno, tenemos que el activo sin que le pertenezca disfruta de un inmueble en perjuicio de quien legalmente puede disponer de él, esto es que lo utiliza en su beneficio. Con relación a la segunda hipótesis el activo afecta la facultad que se les confiere a los pasivos de ejercer un poder directo o inmediato respecto de un inmueble en virtud de un contrato o acto jurídico.

⁹⁴ CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal Tomo I. Barcelona España 1975, Pág...271*

⁹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *opus cit PAG.175.*

d) Cometer Despojo de aguas en ese aspecto se protegen las aguas que forman parte del inmueble y en concreto en relación al presente inciso, no se puede aplicar el término ocupar al delito de despojo de aguas, sino más bien se refiere a hacer uso de ellas, generalmente elaborando una desviación de su curso natural. Por lo que el sujeto activo comete el delito de despojo de aguas mediante la desviación de ese líquido de sus causas naturales.

Por lo que hace a las aguas entubadas su desviación o distracción del tubo que la conduce, configura el delito de robo.

Otro elemento significativo en el delito a estudio es el objeto material, y en forma genérica como tal es definido de la siguiente manera: “lo constituye la persona o cosa sobre la cual se concreta la acción delictuosa.”⁹⁶

Ahora bien, el objeto material del delito de despojo está constituido por inmuebles, derechos reales y aguas. Toda vez que los presentes conceptos ya han sido debidamente analizados con anterioridad, paremos al siguiente punto.

En los códigos penales de 1871 y 1929 el delito de Despojo de cosas inmuebles o de aguas, estaba comprendido dentro del título delitos contra la propiedad, y por lo que hace al código penal de 1931, se en contra tipificado dentro del título de : Delitos contra las personas en su patrimonio; ya en el nuevo código penal para el Distrito Federal vigente, el delito de despojo se encuentra previsto en el título décimo quinto, denominado “Delitos contra el patrimonio”, la modificación sin duda se debió precisamente a que la denominación del título no correspondía al contenido de los diversos delitos que se agrupan en los capítulos del título citado.

A criterio de la postulante la denominación vigente es más acertada, pues las precedentes daban a entender que el único bien protegido eran los bienes de las personas, pero en realidad lo que se trata de proteger es su patrimonio, por lo que al ser el despojo un delito que tiene como bien jurídico la

⁹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *opus cit.* Pág 135.

posesión, es obvio que dicha protección de la posesión se ubica dentro del patrimonio del sujeto pasivo.

Para el jurista Arturo Zamora Jiménez, el bien jurídico tutelado en el delito de despojo refiere: “a bienes inmuebles, es irrelevante la propiedad, ya que incluso al propietario podrá imputársele el delito cuando ocupe sin derecho el bien de su propiedad estando en poder de otro, en este, sentido lo protegido por la norma es la posesión, entendiendo esto como el tranquilo disfrute de las cosas inmuebles, de tal manera que cualquier perturbación en el ejercicio de este derecho bastará para que se considere consumado el tipo. Lo mismo sucede con el derecho real que se tiene sobre los bienes inmuebles y sobre el uso de aguas en cuyo caso la titularidad de los derechos reales se vería afectada por la conducta típica, así vemos como éste delito representa una triple vía de protección, tutelando por un lado; la posesión de bienes inmuebles, y por otro los derechos reales que son violentados y finalmente el derecho de uso de aguas, lesionando con una sola conducta el contenido jurídico y económico de ambos derechos”.⁹⁷

En este orden de ideas el Jurista José Arturo González Quintanilla, refiere: “el patrimonio, específicamente sobre la posesión y el uso, sin descartar la propiedad, considerando que la lesión al interés jurídico protegido en el delito de Despojo sólo puede existir si el sujeto pasivo mantiene una efectiva relación posesoria sobre el inmueble. Quedan, por tanto, excluidas de la protección penal que emana de este delito, aquellas personas que si bien tienen derecho a entrar en posesión del mismo a título jurídico, todavía no tienen la posesión material del inmueble. Pero importa poco la índole o naturaleza de la relación posesoria, pues la tutela penal abarca desde el poder de hecho que engendra la posesión derivada hasta aquél otro que emana del pleno derecho real de dominio, pasando naturalmente por el que es

⁹⁷ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Ob. Cit., Pág. 485.

encarnación de la protección provisoria constitutiva del derecho real de la posesión, por otra parte, el objeto material exclusiva y solamente alude a inmuebles. Ahora bien, la clave protectora, no está en la trayectoria conductual adoptada por el agente para la toma de la posesión, sino en la falta de consentimiento de quienes tienen derechos sobre inmuebles, bastando para dejar integrado el tipo, realizar la conducta contra la voluntad del titular o mediante engaño para conseguir dicha voluntad, o sea el activo se hace de las cosas, mediante el simple apoderamiento sin derecho y sin consentimiento del pasivo o engañándolo, sólo así concebimos el Despojo de Inmuebles".⁹⁸

2. Clasificación.

En primer término, una de las clasificaciones importantes en cuanto a los bienes jurídicamente protegidos por las legislaciones penales, es la correspondiente a los delitos patrimoniales, para lo cual es indispensable definir que es el patrimonio, y como tal podemos entender todos los bienes, tanto muebles como inmuebles, con los que cuenta una persona, aun cuando estos no se puedan cuantificar. Ahora bien, en un sentido jurídico penal más estricto, podemos entender como delitos contra el patrimonio "los que buscan no solamente modificar sino disminuir el patrimonio de otro, o sea que lógicamente respecto al pasivo solamente se castiga penalmente el caso de que se aumente el ajeno . . . no puede hablarse de delito en el caso de que un individuo disminuya el pasivo de otro, esto es que pague una adeuda de ese otro".⁹⁹

En este mismo sentido el jurista Sebastián Soler, sostiene que los delitos patrimoniales no consisten en alterar simplemente el patrimonio de otro

⁹⁸ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, Metodología Jurídica y Desglose de las Constantes, Elementos y Configuración de los Tipos Penales. Ob cit.,* Págs. 905 y 907.

⁹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Delitos Contra el Patrimonio (Comentarios de Derecho Penal), Ob. cit. Pág. 14. .*

o modificarlo, sino precisamente en disminuirlo, en alterar la relación interna al patrimonio mismo entre el activo y el pasivo.¹⁰⁰

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho civil, el patrimonio es considerado una universalidad de derechos y obligaciones de una persona apreciables económicamente, comprendiendo por ello tanto un activo como un pasivo, debiéndose de entender como tal al activo, como los bienes y los derechos, y el pasivo esta conformado por las deudas y las obligaciones.

Desde el punto de vista del derecho penal, este concepto civilista, resulta poco adecuado, ya que para efectos penales, únicamente la parte activa del patrimonio es la protegida por la norma sustantiva, sin que sea determinante que pueda ser cuantificable económicamente ya que existe una regla específica en cuanto a la sanción aplicable al delito de Robo (comprendido en el capítulo de patrimoniales), cuando al objeto del ilícito no es susceptible de cuantificarse, misma situación que se aprecia en los delitos de robo de uso, y en el despojo de aguas.

En este mismo orden de ideas el penalista Francisco González de la Vega, divide los delitos patrimoniales en: los de enriquecimiento indebido y los de simple injuria, incluyendo entre los primeros, el robo, el abuso de confianza los fraudes, el despojo y los cometidos por comerciantes sujetos a concurso, excepcionando al daño en propiedad ajena, al considerar que en ellos los efectos del delito no se limitan al perjuicio resentido por las víctimas al disminuirse sus valores patrimoniales, sino que se traducen en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho, sin importar si tal enriquecimiento resulte en provecho del autor o de tercera persona. Por lo que respecta a los patrimoniales de simple injuria están constituidos por un solo delito: el llamado daño en propiedad ajena en sus diversas variedades legales, ya en él la acción se limita a perjudicar los bienes ajenos por su destrucción total o parcial, sin que el delincuente, por lo general

¹⁰⁰ SOLER, Sebastian. *Derecho Penal. Parte Especial I*. Editorial A.S.T.R.E.A. Buenos Aires. 1990. Pág.410

se beneficie con los daños cuyo efecto inmediato y directo es la injuria, el simple perjuicio, la lesión al patrimonio extraño.¹⁰¹

Como se desprende de lo anteriormente transcrito, nos encontramos que el delito de despojo se encuentra ubicado dentro del capítulo de delitos denominados contra el patrimonio.

Es menester, saber las clases de delito con las que cuanta nuestro derecho penal positivo en primer lugar, la postulante se refiere al delito instantáneo.

DESPOJO, ES DELITO INSTANTÁNEO.- El delito es instantáneo y se comete en el preciso momento en que se ocupa un inmueble ajeno o se hace uso de él, aunque para mantener su efecto es necesaria la actividad constante e interrumpida en el agente (Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación.- Competencia 80/63.- Pedro Sebastián Cruz y Coagrs.- 20 de Octubre de 1964).

Asimismo que el Jurista Arturo Zamora Jiménez, apunto: “son los que se consuman en un solo momento. Esto es, la conducta especificada en el tipo se agota con una sola acción que puede consistir en un acto o sucesión de éstos en un mismo momento, y el autor del hecho no tiene ninguna posibilidad de prolongar el delito”.¹⁰²

Asimismo, para el Jurista Rafael Márquez Piñero, ha manifestado: “son instantáneos aquellos en los que la violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismo”.¹⁰³

Por otra parte, José Moisés Vergara Tejada, refiere: “el delito instantáneo se consuma en un momento con una sola actuación de la voluntad criminal, situación en la mayoría de los delitos”.¹⁰⁴

¹⁰¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano. Ob.cit..* Pág. 163 y 164.

¹⁰² ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Cuerpo del Delito y Tipo Penal., Ob.cit.* Pág. 148.

¹⁰³ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal Parte General. Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1997.*Pág. 140.

¹⁰⁴ VERGARA TEJADA, José Moisés. *Manual de Derecho Penal Parte General. Ángel Editor, Primera Edición. México. 2002.* Pág. 142.

El tratadista José Arturo González Quintanilla, respecto al delito de despojo señaló: “es eminentemente doloso; empero, sin descartarlo, no requiere como elemento subjetivo fundamental, el pretender apropiarse de un inmueble. El tipo alude a actos de ocupación y uso, mayormente referidos a la posesión aunque falte el ánimo de dominio. En efecto, este tipo penal, 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 amenazas o engaño, y al fin ulterior del activo, carece de relevancia jurídica, entiéndase éste como apropiación, uso o transmisión onerosa o gratuita a un tercero del inmueble que en orden al resultado es instantáneo, 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 calidad de permanente o carezca de ella, no impide que se configure el delito de referencias. Asimismo se trata de un delito Instantáneo el delito de Despojo de Inmueble es un ilícito penal de ejecución instantánea, es decir, se realiza y su consumación, tiene lugar al momento de verificarse el comportamiento relativo a la invasión y ocupación del bien, o al momento de hacer uso del mismo o del derecho real ajeno. Nos puede conducir al error, de pensar que se trata de un delito permanente, el fenómeno superficial de seguir viendo el inmueble bajo el control del agente activo; sin embargo, ello es la mera consecuencia generada por los efectos de un comportamiento efectuado con anterioridad”.¹⁰⁵

De igual manera para el Licenciado Arturo Zamora Jiménez, nos encontramos ante la presencia de un delito instantáneo, pues refiere:” es un delito de ejecución instantánea. De acuerdo a la naturaleza del tipo se actualiza la forma permanente de la cual será considerada como un efecto de la

¹⁰⁵ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Ob. Cit.* Págs. 908 y 909

conducta inicial que indudablemente cabe dentro de los parámetros de la instantaneidad, para efectos de establecer el acto de consumación”.¹⁰⁶

En este orden de ideas el Jurista Francisco Pavón Vasconcelos, apunto: “se esta en presencia de un delito instantáneo, con independencia de que la posesión usurpada se prolongue en el tiempo y siga siendo objeto de la tutela de la ley penal, hasta en tanto no se opere el fenómeno de la prescripción adquisitiva, si llegaren a reunirse los requisitos de ley”.¹⁰⁷

Existiendo las siguientes jurisprudencias:

DESPOJO, INEXISTENCIA DEL DELITO DE, SI NO SE ACREDITA EL ÁNIMO DE APROPIACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).

La fracción I del artículo 384 del Código Penal para el Estado de Oaxaca sanciona como despojo al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho legal que no le pertenezca. De la necesidad de desentrañar el contenido del precepto legal, debe interpretarse la intención del legislador de proteger la quieta y pacífica posesión o propiedad, dirigido a salvaguardar de invasiones ilegítimas el patrimonio de las personas. Por tanto, este ilícito contiene implícito el elemento subjetivo consistente en la finalidad de ocupar un inmueble con ánimo de apropiación, que lleva inherente un aprovechamiento patrimonial. Ello es así, dada la naturaleza del ilícito de despojo que consiste en penetrar al inmueble, invadirlo y posesionarse de él como si fuera dueño, de manera permanente y de propia autoridad. De esta forma, **no es posible sostener que por tratarse de un delito instantáneo basta la ocupación**, pues debe estar demostrado el ánimo de apoderamiento patrimonial para que se configure el ilícito en estudio.

¹⁰⁶ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Manual de Derecho Penal Parte Especial Ob.cit*, Pág. 490

¹⁰⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Delitos Contra el Patrimonio (comentarios de Derecho Penal)*, Octava Edición, Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 427.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 475/2002. 27 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos.
Ponente: Arturo Carrete Herrera. Secretaria: Juana Martha López Quiroz.

Amparo en revisión 46/2003. 12 de febrero de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Marcos García José. Secretaria: Ángela Moreno González.

Amparo en revisión 212/2003. 9 de julio de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Rodolfo Alberto Bandala Ávila. Secretario: Rufino Pedro Cruz Aguilar.

Amparo en revisión 224/2003. Juez Quinto de lo Penal del Distrito Judicial del Centro y otro. 9 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Alberto Bandala Ávila. Secretaria: Cristina Ramírez Bohórquez y Cuevas.

Amparo en revisión 273/2003. 6 de agosto de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Marcos García José. Secretario: Víctor Manuel Jaimes Morelos.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Agosto de 2000

Tesis: VI.1o.P.72 P

Página: 1189

DESPOJO. SIENDO UN DELITO DE NATURALEZA INSTANTÁNEA, ES SANCIONABLE LA CONDUCTA DELICTIVA, AUN CUANDO LA POSESIÓN DE LA COSA HAYA SIDO TEMPORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 408, fracción I, del

Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, que prevé y sanciona el delito de despojo, contempla dos figuras jurídicas, esto es, el despojo genérico y el despojo de uso; este último consiste en usar con carácter temporal sin consentimiento de su dueño o legítimo poseedor, un inmueble, sin el ánimo de apropiárselo. **Por tanto, siendo el despojo un delito de naturaleza instantánea**, se actualiza cuando el agente admite que sólo usó temporalmente el bien inmueble objeto del delito, por lo que dicha conducta es sancionable penalmente, aun cuando no tuviera la intención de apropiárselo de manera definitiva.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 642/99. 15 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: José Manuel González Jiménez.

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Mayo de 1994

Página: 433

DESPOJO. PLAZO PARA QUE INICIE EL COMPUTO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE. Al tener el despojo **el carácter de instantáneo**, el delito se consuma al momento de atentar contra la posesión del bien por el sujeto activo del ilícito, por lo que en ese instante se inicia el plazo de la prescripción.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2289/92. María del Pilar Pérez Cruz. 13 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXXXVI, Segunda Parte, Pág. 17.

DESPOJO, RECUPERACION DE LA COSA MATERIA DEL DELITO DE. NO IMPLICA LA NO CONSUMACION DEL MISMO. No es exacto que no exista desposesión del inmueble afecto a la causa, por el hecho de que la ofendida hubiese regresado a su casa después de que fue desalojada por el grupo de personas del que formaba parte el inculpado, puesto que dada la naturaleza del delito de despojo (que es un delito generalmente instantáneo) éste se consumó precisamente mediante la realización del acto típico de agotamiento de la infracción, que lo fue la ocupación con la consecuente desposesión del predio, por lo que si posteriormente y cualquiera que haya sido la causa, la ofendida pudo regresar al inmueble y comenzar a reconstruir su casa, ello no implica la no consumación del delito en comento, sino en todo caso la cesación simple de sus efectos por cualquier causa interruptiva, respecto al delito consumado, como lo sería también, por ejemplo, la recuperación posterior de la cosa robada por su tenedor legítimo en el delito de robo; por lo que en consecuencia la circunstancia alegada no incide en el perfeccionamiento y la comprobación plena del delito de despojo como figura penalmente reprochable.

Amparo directo 8230/85. Francisco de la Cruz Menes. 22 de enero de 1987. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: José Luis García Vasco.

Sexta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Primera Parte, LXXXVIII

Página: 12

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

Competencia 80/63. Suscitada entre el Juez Tercero de Distrito del Estado de Veracruz, y el Juez Mixto de Primera Instancia de Tuxpan de Rodríguez Cano, Veracruz. 20 de octubre de 1964. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, LXXVI

Página: 17

DESPOJO, CONSUMACION DEL. TERMINO PARA LA PRESCRIPCION DE LA ACCION. De acuerdo con las reglas que establecen los preceptos que se refieren a la prescripción, tratándose del despojo, como éste tiene el carácter de delito instantáneo, ya que se consuma a partir del momento en que el sujeto atenta contra la posesión, el término para la prescripción de la acción penal empieza a correr a partir del momento en que el inculpado ocupa el predio propiedad del ofendido. Ello no quiere decir que, operada la prescripción, el afectado no pueda recuperar el predio que fue objeto de la acción de despojo, ya que puede recurrir a la vía civil interponiendo

el interdicto para recuperar la posesión o para ejercitar cualquiera de las acciones que establece la ley en su favor.

Amparo directo 5521/62. Martín Leonides López Delgado. 4 de octubre de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

Página: 191

DESPOJO (LEGISLACION DE CHIAPAS). Conforme al artículo 24, parte final, del Código Penal de Chiapas, para los efectos legales se considera delito continuo, aquel en que se prorroguen sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen, y el despojo de cosa inmueble no tiene esos caracteres, porque se consuma instantáneamente, desde el momento en que el inculpado ocupa el inmueble.

Amparo penal directo 3317/43. Velázquez Felicitos y coagraviado. 14 de enero de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por lo anterior, es que nos encontramos ante un delito de consumación instantánea, por que los elementos constitutivos del delito de despojo que prevé nuestro derecho penal vigente, se reúnen en el momento mismo en que el agente activo despliega su conducta tendiente a la ocupación de un inmueble que no le pertenece o la posesión del mismo se encuentra en poder de otra persona derivada de un acto jurídico lícito o bien este en disputa.

Resultado Material, por que la consumación del delito tiene un resultado en el mundo material, toda vez que el bien jurídicamente protegido es la posesión de un bien inmueble que ocupa un espacio en el mundo fáctico; al respecto el jurista Aarón Hernández López refiere "... el delito es de resultado material y por tanto se consuma en el momento en 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 empelando amenaza o engaño. Admite la tentativa cuando se realicen actos de ejecución que den comienzo al delito pero que no se consumen en su totalidad. También pueden hacer 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 lograrlo al ser descubierto el activo), o hacer uso de un derecho real que no le pertenezca (cambiar la cerradura de la puerta de acceso al inmueble, misma que puede ser abierta con la llave 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".¹⁰⁸

Por su parte el jurista Eduardo López Betauncourt, refiere: "El delito en estudio es material, ya que su ejecución acarrea un resultado que será un deterioro en el patrimonio de las personas".¹⁰⁹

Acción el delito de despojo indiscutiblemente nos encontramos ante la presencia de un delito de acción, esto es que para que se acredite el cuerpo del delito el sujeto activo debe de desplegar una conducta tendiente a la ocupación de un inmueble o bien el hacer uso de un derecho real que no le corresponda, ya que no podría hacer el uso de un derecho que no le corresponde sin que tenga la plena conciencia de sus actos y desplegar estos.

¹⁰⁸ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Los Delitos de Querrela ene. fuero común, federal y militar. Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A México, 1995. Pág. 297.

¹⁰⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 361.

DELITO DE DESPOJO. EL CAMBIO DE LOS CANDADOS QUE PROTEGEN UN INMUEBLE SIN AUTORIZACION DE SU DUEÑO O POSEEDOR, IMPLICA EL MEDIO DE COMISION DE LA VIOLENCIA EN LAS COSAS. La violencia en las cosas, como medio de comisión del delito de despojo, es la acción que se ejerce para vencer los elementos naturales defensivos que tiene un inmueble o para quebrantar los sistemas de protección que utiliza su dueño o poseedor; los candados tienen indudablemente la calidad de instrumentos de resistencia y protección de los bienes, por lo que cambiarlos sin autorización de quien dispuso tal medida de seguridad, configura el elemento típico en comento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 454/92. José García Chávez. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Pedro Olea Elizalde.

Amparo directo 2289/92. María del Pilar Pérez Cruz. 13 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Dolo Indudablemente nos encontramos ante la presencia de un delito doloso esto es que la conducta humana se realiza el sujeto activo con el fin de obtener la posesión de un inmueble o hacer uso de un derecho real que no le corresponde, es importante que tenga el conocimiento que su proceder es ilegal, siendo importante que sea con conocimiento.

Al respecto el Licenciado Aarón Hernández López manifestó: "... el delito es doloso (dolo directo). Significa, el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes el 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 de hecho descrito por la ley).¹¹⁰

CAPITULO CUARTO.

LA ELIMINACIÓN DE LOS MEDIOS COMISIVOS EN EL DELITO DE DESPOJO.

Los medios comisivos.

¹¹⁰ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aáron. *Op. Cit.* Pág. 299

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 de hecho descrito por la ley).¹¹⁰

CAPITULO CUARTO.

LA ELIMINACIÓN DE LOS MEDIOS COMISIVOS EN EL DELITO DE DESPOJO.

Los medios comisivos.

¹¹⁰ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aáron. *Op. Cit.* Pág. 299

A efecto de poder precisar el concepto de medios comisivos, es importante definir jurídicamente y con relación a nuestro tema, que debemos entender por medio y como tal podemos decir que es el objeto que puede servir para la obtención de un determinado fin, pudiendo ser una diligencia o acción conveniente para conseguir algo, debiendo ser idóneo para la obtención de ese fin.

Por lo que respecta al término comisivo, jurídicamente debemos entender como la Acción de cometer, o de realizar determinada conducta, esto es, la forma específica de llevar a cabo el fin buscado.

Ahora bien, los medios comisivos son, la forma particular de cometer una conducta para que sea considerada típica y antijurídica, y en concreto con el delito de despojo para que esa conducta desplegada pueda ser considerada como delito, que como hemos visto en el capítulo que antecede, algunas legislaciones, entre ellas la del Distrito Federal, contempla que para que el despojo sea considerado una figura típica, y antijurídica, es necesario que se cometa mediante las formas establecidas en el Código, las cuales son de propia autoridad y mediante la violencia física o moral, el engaño o furtivamente.

Entonces, estamos en aptitud de concluir acertadamente que los medios comisivos son la forma específica en que se comete la ocupación del inmueble o el uso de un derecho real ajeno, consistentes en de propia autoridad y mediante la violencia, amenaza, engaños o furtividad, los cuales son decisivos para que pueda integrarse el delito de despojo.

Entendiendo esto en sentido contrario, la ocupación de un inmueble o de un derecho real que no le pertenece al activo del delito, en forma distinta de las establecidas como requisitos indispensables en la conducta abstracta consignada en la ley, no constituye delito alguno.

En primer lugar de la redacción del artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, advertimos que a diferencia de la legislación que le antecede, la nueva ya no contiene como medio comisivo, la hipótesis consistentes en amenazas, lo cual considero que es un avance, pues la

redacción anterior contenida en el artículo 395 del Código Penal abrogado, contenía las hipótesis de violencia moral y amenazas, siendo que las amenazas están comprendidas en la de violencia moral, que finalmente es una hipótesis idéntica, por lo cual era innecesario que se duplicara una sola hipótesis, ya que eso sólo evidencia una redacción deficiente y falta de técnica jurídica.

Ahora bien, la legislación positiva del Distrito Federal, en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como primer requisito, contiene el imperativo que la conducta típica se realice de propia autoridad, o sea que el sujeto activo decida y ejecute la conducta delictiva, que no exista ningún tipo de autorización ya sea verbal o escrita previamente de la persona titular del delito o de quien tenga la facultad legal para otorgarlo, para que el activo haga uso u ocupe bienes legalmente protegidos, siendo principalmente la posesión y el uso de derechos reales, debiendo entender el concepto ocupar, como tomar posesión de una cosa mediante esta conducta, teniendo como consecuencia directa e inminente para el legítimo poseedor, una pérdida o perturbación de su posesión del inmueble o de un derecho real,

De lo anterior estamos en posibilidad de concluir acertadamente que el primer requisito formal para la integración del delito de despojo como tal es que el sujeto activo actúe de propia autoridad, esto es, sin autorización legal de la persona legítimamente facultada para otorgarla. Lo cual tiene una relación directa con la causa de exclusión del delito contenida en la fracción III del artículo 29 del Código sustantivo de la materia, ya que dicha excluyente resultaría perfectamente aplicable para no sancionar una conducta cuando el activo actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que de

haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, estos hubiesen otorgado el consentimiento.

En este aspecto el maestro González Quitanilla define el requisito como medio comisivo del delito despojo, consistente en de propia autoridad, “cuando el agente efectúa el comportamiento sin ningún respaldo, ni mandato legal alguno, sino la simple y abstracta decisión del agente, seguida por la actividad que éste realiza. Este es un elemento objetivo porque sensorialmente pueden captarse los actos llevados a cabo por el activo impulsados de motu proprio y no por orden legal”.¹¹¹

“Se exige para la integración de esta figura que el sujeto actúe de propia autoridad, esto es, que no exista ningún tipo de autorización ya sea verbal o escrita previamente de autoridad o de quien tenga derecho para que el autor haga uso u ocupe bienes de los aquí descritos; ocupar, significa, tomar posesión de una cosa mediante esta conducta, se origina para el legítimo poseedor, una coetánea pérdida o perturbación de su posesión materia del inmueble o de un derecho real, la ocupación deberá realizarse mediante actos de violencia, o furtividad, o mediante engaño o amenaza”.¹¹²

Entonces nos encontramos ante un medio comisivo que debe ser constante, esto es, para que la conducta sea penalmente sancionada, siempre deberá ser de propia autoridad y en forma copulativa con alguno o algunos de los otros medio comisivos exigidos por la ley.

El jurista Pavón Vasconcelos, los conceptualiza los medios comisivos como: “los medios ejecutivos en el despojo de inmuebles es de una importancia decisiva, ya que la integración del delito requiere no sólo el despojo del inmueble (ocupación del mismo, su uso o el de un derecho real ajeno), sino que el mismo tenga lugar a través de cualquiera de los medios específicos de violencia física o moral, el engaño o furtivamente.

¹¹¹ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, Metodología Jurídica y Desglose de las Constantes, Elementos y Configuración de los Tipos Penales, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 911 y 912*

¹¹² ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Manual de Derecho Penal Parte Especial, Ángel Editor, Primera Edición, México, 2000, pág. 487 y 488.*

Otro medio necesario para la integración del cuerpo del delito de despojo es la violencia, la cual debemos entender como la intimidación empleada por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo para lograr su fin, siendo este la ocupación del inmueble, la cual debe ser suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo.

En este sentido el abrogado Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en el libro segundo, del título vigésimo segundo denominado Delitos contra de las personas en su patrimonio, capítulo primero del delito de robo, definía la violencia de la siguiente manera:

“Artículo 373. La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo”.¹¹³

De acuerdo a la redacción anterior, existen dos tipos de violencia, la física y la moral, siendo la primera la fuerza que es ejercida por una persona en contra de otra, para someterla y poder lograr el fin perseguido, y en el presente caso, en concreto el fin perseguido es la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponde al activo.

Por otra parte, por violencia moral debemos entender, toda manifestación expresa para causar un mal grave, suficiente para intimidar al sujeto pasivo y disminuir o anular la resistencia para permitir la ocupación del inmueble.

Artículo 374. Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia:

¹¹³ Agenda Penal del Distrito Federal. Segunda Edición. Ediciones fiscales, ISEF, S.A. México. 2001. Pág. 82.

I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella; y

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

Siendo importante destacar que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no define la violencia de la forma que lo hacía su legislación antecesora. Sólo refiere algunas agravantes para el caso del delito de robo, ya que el artículo 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece:

Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

I. Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o

II. Por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos.

Se equipara a la violencia moral, la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido.

Acorde con lo expuesto en el artículo que antecede, el maestro José Arturo González Quintanilla, define su postura al manifestar:

“Por medio de la violencia, Elemento objetivo que puede presentarse de dos formas físicas o moral. La primera consiste en la fuerza material que para cometer el delito se hace a una persona o las cosas y la moral, estriba en el amago o amenaza hecha a alguien con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo”.¹¹⁴

¹¹⁴ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, Metodología Jurídica y Desglose de las Constantes, Elementos y Configuración de los Tipos Penales, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 911 y 912*

En este sentido el Jurista Pavón Vasconcelos, manifiesta: **Violencia**, “consiste en la fuerza física que se aplica a otra persona para vencer su oposición a la ocupación del inmueble y comprende igualmente la que se aplica sobre las cosas que constituyen un obstáculo para lograr dicha ocupación. Se trata, como es comprensible, de toda clase de actos de índole material ejercidos para lograr la usurpación del inmueble mediante su ocupación o uso, como lo son expulsar del mismo al pasivo o impedirle entrar en él o bien causarle lesiones o la muerte, etc. bastando que tenga la eficacia para vencer la oposición o la defensa del titular del bien tutelado. Violencia moral queda inmersa en la expresión “empleando amenazas”, y por tales debemos entender toda clase de palabras o actos que transmitan al ofendido la idea de la posible causación de un daño o de un mal, de oponerse a que el despojante realice su propósito de ocupar el inmueble o de hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenece, amenazas que deben ser aptas e idóneas para perturbar el ánimo del amenazado, es decir, el mal con que se amenaza ha de ser idóneo para hacer surgir en el amenazado la presentación de un peligro y no es preciso que se demuestre objetivamente que era real y cierto, pues basta que tenga la suficiente apariencia externa para subjetivamente intimidar”.¹¹⁵

Con relación a ese tema, tenemos también lo expuesto por el maestro Arturo Zamora Jiménez, quien expresa: “además de requerir que se lleve a cabo un acto de propia autoridad, deberá ir acompañado, de violencia, que podrá ser física o moral; la primera tanto en las cosas como en las personas, que puede ejercerse en las cosas venciendo la resistencia natural de éstas rompiendo candados, fracturando chapas, ventanas, etc. y cuando la violencia física ejercida en la persona o personas que se encuentren en el lugar al momento de ocurrir la ocupación, deberá ser suficiente para romper la oposición a que ocurra esto, basando la intimidación por medio del hecho de

¹¹⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Delitos Contra el Patrimonio (comentarios de derecho penal)*, Editorial Porrúa, Octava edición. México. 1997. Pág. 419.

llevar armas o amagos que impliquen vencer la posible resistencia del ocupante”.¹¹⁶

Existiendo contradicción por lo manifestado por el jurista antes citado, toda vez que nuestro máximo tribunal ha determinado que los actos materiales ejercidos en contra de los objetos propiedad del sujeto pasivo no constituyen violencia, pues la violencia únicamente puede ser en contra de los seres humanos, para que pueda ser considerada como tal, ya que el forzar cerraduras, o romper candados o ventanas, no es considerado violencia, si no sólo un medio para la obtención del fin. Lo que se corrobora con la jurisprudencia por contradicción de tesis que a la letra dice:

ROBO CON VIOLENCIA FÍSICA. SÓLO SE CONFIGURA LA CALIFICATIVA CUANDO SE EJERCE SOBRE LAS PERSONAS Y NO SOBRE LAS COSAS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Del concepto vertido por el legislador en la norma, en el sentido de que se entiende por violencia física en el robo, como calificativa de éste, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona, se obtiene de manera inequívoca que dicha violencia es la que, al ejercerse en el sujeto pasivo, logra el aniquilamiento de su voluntad y, por tanto, integra la calificativa en cuestión; no así la fuerza física empleada para el apoderamiento que se ejerza sobre las cosas, la que, en su caso, de no constituir circunstancias inherentes a los medios de ejecución empleados para la realización de este ilícito y de configurar otro delito, motivará la aplicación de las reglas del concurso.

Contradicción de tesis 88/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 25 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Tesis de jurisprudencia 16/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y

¹¹⁶ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Ángel Editor, Primera Edición, México, 2000, Pág. 487 y 488.

ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Toda vez que en el cuerpo del delito de despojo, uno de los medios comisivos es la violencia, sin que en el artículo 237 del Nuevo Código Penal, defina que debemos entender como tal, en tales circunstancias debemos saber que es lo que el legislador define por violencia, para lo cual no obstante que el artículo 14 Constitucional, señala específicamente que en juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, en el presente caso únicamente se toman las definiciones contenidas en el Código sustantivo de la materia, por lo que es necesario analizar otros artículos para comprender el concepto legal de violencia, lo cual se conceptualizaba en los artículos 373 y 374 del Código Penal de 1931, no importando que la violencia descrita en dichos preceptos legales se refiera al delito de robo, pues la violencia se debe entender en forma general y no solamente en un delito específico.

Se debe considerar también como violencia, la ejercida por el agente activo en contra de las personas que acompañan al sujeto pasivo en el momento de la consumación del ilícito, o sea de la privación de la posesión o el uso de un derecho real que no le corresponde, no obstante que la violencia sea aplicada en contra de un tercero que solamente acompañe al pasivo, pero es suficiente para vencerla resistencia del pasivo para defender la posesión del inmueble o el uso del derecho real del que es titular.

En este mismo sentido, se constituye la violencia cuando ya consumado el delito de despojo el sujeto activo ejerza violencia en contra del sujeto pasivo, no obstante que la consumación del delito se haya realizado, sin el uso de violencia alguna, pero el hecho de que exista violencia aún después de la consumación de este, se debe considerar acreditado uno de los medios comisivos del presente delito, reuniéndose así los requisitos necesarios para la

acreditación del cuerpo del delito, al ser desplegada la desposesión de propia autoridad y mediante la violencia.

Lo que encuentra sustento legal en el artículo 374 del Abrogado Código Penal de 1931, que a la letra dice: “Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia:

I Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella; y

II Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado”¹¹⁷

Existiendo una tesis de jurisprudencia que corrobora esta afirmación, la cual a la letra dice:

ROBO CON VIOLENCIA. Aunque conste que los golpes propinados a los ofendidos, se hayan producido después de que fueron despojados del dinero, eso no significa que el robo se haya ejecutado sin violencia, si de acuerdo con los datos de la causa, no aparece que la violencia se haya constituido por los golpes mencionados, sino por la actitud amenazadora que asumieron los acusados, pues la violencia, para que califique el delito de robo, no sólo debe ser material, sino también de carácter moral, como lo previene el artículo 373 del Código Penal.

Amparo penal directo 9495/50. Rivera Aguilar J. Jesús y coag. 30 de abril de 1952. Mayoría de tres votos. Disidentes: Teófilo Olea y Leyva y Fernando de la Fuente. Relator: Luis G. Corona.

El Engaño es otro de los medios comisivos que establece al artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para que se pueda acreditar el cuerpo del delito de Despojo, primeramente es menester saber que el engaño es toda conducta humana realizada por el sujeto activo encaminada a que el sujeto pasivo tenga una falsa concepción de la realidad y así lograr el propósito de hacerse de la posesión de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponde, esto es, la inducción al error a fin de que el legítimo poseedor entregue en forma voluntaria la posesión del inmueble, por tener la creencia equivocada de que el proceder del agente activo, es legítimo.

¹¹⁷ Agenda Penal del Distrito Federal. Op.cit. Pág. 82.

Al respecto al jurista Francisco Pavón Vasconcelos, lo define de la siguiente manera: “el engaño consiste en el empleo de una conducta mendaz o disimuladora de la verdad, un ardid, etc., que induce a otro a error y que permite la ocupación o el uso de un inmueble o el ejercicio ilícito de un derecho real sobre el mismo”.¹¹⁸

En este sentido Escritor Arturo Zamora Jiménez refiere, el engaño, “se entiende por la representación distinta de la realidad, medio que también facilita al autor el resultado querido”¹¹⁹

Engaño, en cuanto a los actos y todo aquello materialmente visible o apreciado sensorialmente, para obtener el consentimiento viciado y el pasivo haga entrega del inmueble o derechos”.¹²⁰

Otro elemento constitutivo en la descripción legal del delito de despojo es la furtividad, la cual debemos entender, cuando la consumación del ilícito que nos ocupa se realice en el momento en que no se encuentra presente la persona que goza de la posesión del inmueble, esto es a escondidas lo que ocasiona que el agente pasivo no puede oponerse a la ocupación o defender el derecho que le corresponde.

Elemento que el jurista FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, señala: la furtividad, “constituye, igualmente, en nuestro derecho penal positivo, un medio de comisión del delito de despojo de inmuebles, consistiendo en la realización de la conducta típica: ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca en la clandestinidad, a escondidas o a espaldas de quien pueda oponerse a tales actos. Referida la clandestinidad o furtividad al despojo, equivale a la ocupación o el uso oculto, a hurtadillas o con desconocimiento del titular del derecho, como lo sería ejecutar la conducta típica durante la noche o aprovechando la ausencia de aquel”.¹²¹

Por otra parte el escritor Arturo Zamora Jiménez, refiere: “en cuando a la furtividad hemos dicho que actúa de esa manera el que lleva a cabo actos de

¹¹⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Op.cit.* Pág. 420.

¹¹⁹ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Ángel Editor, Primera Edición, México, 2000, Pág. 488.

¹²⁰ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo., *Op cit.*, Pág. 912.

¹²¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Op cit.* pág. 420.

asechanza o vigilancia sobre el lugar y las personas con el fin de aprovechar el momento propicio para facilitarse la ocupación con menos probabilidades de resistencia”¹²²

Nuestro máximo Tribunal, diversas jurisprudencias sea referido a la furtividad de la siguiente forma:

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES, DELITO DE. LA FURTIVIDAD EN SU COMISIÓN CONSTITUYE UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL Y NO UNA AGRAVANTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De conformidad con el artículo 397, fracción I, del Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León, comete el delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas, el que de propia autoridad, haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca. Asimismo, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, la furtividad o lo furtivo es aquello que se hace a escondidas u ocultamente. Por ende, el hecho de que el activo del delito de despojo de cosas inmuebles haya aprovechado que la persona que podía evitar la ocupación del inmueble no se encontraba en el lugar, constituye un elemento del tipo penal por el cual se le sentenció, mismo que no debe tenerse en cuenta por el juzgador como una agravante al individualizar la pena que le corresponde, pues ello implicaría un doble reproche respecto de una misma conducta que atenta contra el principio de prohibición de la doble valoración de los factores de determinación de la pena, según el cual no puede atenderse nuevamente, al efectuar la individualización de la pena, a aquellas circunstancias o elementos del delito en general que forman parte de la descripción típica en particular.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 400/2002. 19 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo R. Ríos Vázquez. Secretaria: Myrna Gabriela Solís Flores. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Noviembre de 2001. Tesis: III.1o.P.35 P Página: 509

¹²² ZAMORA JIMÉNEZ ARTURO. *Op cit*, Pág. 488

FURTIVIDAD. SU CONCEPTO EN EL DELITO DE DESPOJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 262 del Código Penal para el Estado de Jalisco establece en el tipo penal de despojo, no sólo que la ocupación de un inmueble o de un derecho real sea de propia autoridad, sino que se requiere que esa ocupación sea valorada por la autoridad judicial para ser catalogada como producida a través de la violencia física o moral, o furtivamente, o empleando amenazas o engaño; esto es, que a diferencia de los conflictos posesorios regulados por el derecho civil, debe atenderse a una calificación de la conducta que produce la ocupación, en los términos exigidos por el legislador para separar de la legislación privada (civil) y reservar a la penal sólo aquellas que revelen una mayor peligrosidad (uso de violencia o amenazas) o sagacidad (furtividad o engaño) por parte de su autor y que, por ende, causan un mayor peligro para la sociedad y requieren de la mayor intervención represiva del Estado para prevenir ese tipo de conductas, a través de una sanción de naturaleza penal a su autor por la conducta calificada que produce la posesión. Ahora bien, el concepto de furtividad es de uso común, por lo que se le debe dar la connotación que el común de las personas le atribuye; luego, el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, respecto de la palabra furtivo dice: "(Del lat. Furtivus) Adj. Que se hace a escondidas y como a hurto. 2. Dícese del que caza, pesca o hace leña en finca ajena, a hurto de su dueño.". Conforme a tal interpretación, se requiere necesariamente la coexistencia simultánea de dos actividades: la primera de un sujeto vigilante que tiende a evitar que se realice una actividad por un tercero no deseada; y, por otra parte, la conducta que se hace en forma de hurto, a escondidas, sigilosamente por parte de quien pretende burlar la conducta vigilante. No puede entonces entenderse que haya furtividad cuando no existe la correspondiente actividad de cuidado o de vigilancia o cuando la conducta es permitida y desde luego no se requiere el ocultamiento o lo escondido. Por tanto, no es aceptable que la conducta furtiva se pueda producir cuando el inmueble se encuentra abandonado, o cuando simplemente sus poseedores no

realizan conductas positivas de vigilancia o de cuidado, para evitar que un tercero los perturbe o despoje de sus legítimos derechos sobre el bien inmueble; conductas que no deben ser o entenderse como formales, sino que deben materializarse en actos positivos que impliquen no solamente la ocupación del inmueble, sino aquellos tendientes a evitar que sea ocupado por un tercero sin su consentimiento; por tal razón, debe concluirse que si los poseedores formales del inmueble se encuentran ausentes, sin procurar de alguna manera la ejecución por su cuenta de actos de vigilancia o de cuidado, no es posible que la ocupación, en esas circunstancias, se pueda producir furtivamente, pues no existe ninguna conducta de vigilancia o de cuidado que burlar por parte del sujeto activo; de ahí que la furtividad a que se refiere el ilícito en comento, debe entenderse como lo que se hace a escondidas, tomado en forma clandestina, con la finalidad de que no pueda percatarse el ofendido del momento de la ocupación y oponerse a su realización.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 68/2001. 5 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Cedillo Orozco. Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero. Amparo en revisión 51/2001. 1o. de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Guadalupe Cabral Parra. Secretaria: Luz María Arizaga Cortés.

2.- DERECHO INTERNACIONAL.

Toda vez que en el presente trabajo se ha analizado el delito de Despojo, tipificado y sancionado en los artículos 237 y 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mediante los cuales el Derecho Penal Sustantivo protege a la posesión de los inmuebles, independientemente de que la misma sea de dudosa procedencia o este en disputa, y el uso de un derecho real, derivado de un acto jurídicamente lícito, aunado en que estipula la forma en que deberá ser realizada la conducta para poder ser sancionada, esto es la

acreditación de los medios comisivos para la integración del cuerpo del delito de Despojo, toda vez que de acuerdo al artículo 14 de Nuestra Carta Magna, párrafo segundo señala: “ nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades POSESIONES O DERECHOS, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, existiendo de esta forma la seguridad jurídica para los gobernados, que no podrán ser relevados del ejercicio de sus derechos, sin que hayan sido oídos y vencidos en juicio.

Por lo anterior es necesario tener conocimiento si en algún país se encuentra tipificado el Delito de Despojo, cual es el bien jurídicamente protegido y en el caso de existir en que forma es sancionada dicha conducta, para lo que procederemos a analizar los siguientes Códigos Penales:

CODIGO PENAL ARGENTINO.

Libro II.- DE LOS DELITOS.

Título VI.- DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Capítulo VI.- USURPACION.

Artículo 181.- Será reprimido con prisión de un mes a dos años:

1.- El que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojara a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble;

2.- El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo;

3.- El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión de un inmueble.

Artículo 182.- Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1.- El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro, sacare de represas, estanques y otros depósitos, ríos arroyos, fuentes,

canales, acueductos o los sacare en mayor cantidad de aquella a que se tenga derecho.

2.- El que, estorbase el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

3.- El que, ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro, represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, rompieran o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

Los artículos antes transcritos del Código Penal Argentino, se desprende que para que se pueda sancionar la conducta desplegada por el Agente activo, tendiente a ocupar un inmueble o hace uso de un derecho real que no le corresponda, debe de ser mediante la violencia, engaño o abuso de confianza, siendo esto los medios comisivos por medio de los cuales se debe desplegar la conducta, para que sea sancionada con pena de prisión de un mes a dos años, sanción prevista para agente activo que se apodere de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo, siendo esto lo concerniente a la propiedad y no a la posesión del mismo; también sanciona a quien con violencia o amenazas, turbare la posesión de un inmueble, sin que establezca que se debe entender por turba la posesión, siendo este un término demasiado general.

De igual manera, es sancionada con quince días a un año de prisión, la conducta realizada por el sujeto activo del delito, consistente extraer mayor cantidad de aguas que le corresponda de represas, estanques y otros depósitos, ríos arroyos, fuentes, canales; pena que se incrementara hasta con dos años de prisión al que se rompiera o altere diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

Nos encontramos que el derecho Penal Argentino, de igual forma que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el bien jurídicamente protegido es la posesión del inmueble o el uso de un derecho real derivado de esta, conducta que es sancionada con una pena menor que va de un mes a dos años de prisión sin que prevea sanción pecuniaria alguna, pero también castiga a quien se apodere de todo o parte del inmueble, conducta que no se encuentra prevista ni sancionada por los artículos 237 y 238 del Código Sustantivo antes invocado, toda vez que la propiedad no es lo que tutelan dichos artículos, sino la posesión, ya que el dueño del inmueble en cuestión, puede ser el agente activo del delito de despojo, por estar la posesión ejercida por un tercero, derivada un acto jurídicamente lícito o bien que la posesión sea de dudosa procedencia o este en disputa, existiendo de esta forma una seguridad jurídica que para poder ser relevado de la posesión que ostenta, debe de ser oído y vencido en juicio.

Respecto al despojo de aguas, se impondrá la misma sanción al agente activo del delito, a diferencia con el Código Penal Argentino, que establece una pena de prisión menor consistente de quince días a un año de prisión, a quien con el propósito de perjudicar a un tercero sacare mayor cantidad de aguas de represas, estanques y otros depósitos, ríos arroyos, fuentes, canales, acueductos del que le corresponde, desprendiéndose de la fracción III del artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que el agente activo en el delito de despojo de aguas se hará acreedor a una pena de prisión de tres a cinco años y multa de cincuenta a quinientos días multa, que es mayor a la establecida por Código Penal Argentino.

CODIGO PENAL DE COLOMBIA.

Parte Especial.- LIBRO II.

Título XVI.- DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Capítulo V.- DEL ABUSO DE CONFIANZA Y OTRAS DEFRAUDACIONES.

Artículo 423.- El que con el propósito de apropiarse en todo o en parte una cosa inmueble, o para desviar algún derecho de ella, quite o altere los mojones o señales que fijan sus linderos, incurrirá en arresto de dos a veinte meses y multa de diez a mil pesos.

Las mismas sanciones se aplicarán al que con fin de conseguir para sí o para otro provecho ilícito y en perjuicio de tercero, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas.

Artículo 424.- El que invada arbitrariamente terrenos o edificios ajenos, públicos o privados, con el fin de obtener cualquier provecho ilícito incurrirá en las mismas sanciones del que trata el artículo anterior.

Artículo 425.- El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de la violencia o amenazas a las personas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de cosas inmuebles, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a dos mil pesos.

En el Derecho Penal Colombiano, mediante los artículos 423, 424 y 425 de la Parte Especial, Título XVI.- Delitos Contra La Propiedad, Capítulo V.- Del Abuso de Confianza y otras Defraudaciones, se reprime la conducta consistente en apropiarse un bien inmueble, o desvíe algún derecho, quite o altere los mojones o señales que fijan sus linderos, así como que el agente para conseguir ilícitamente de un provecho en perjuicio de un tercero, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas, y se hará acreedor a un arresto de dos a veinte meses y multa de diez a mil pesos.

Por otra parte, es sancionada con una pena de prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a dos mil pesos, al que por medio de la violencia o amenazas a las personas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de cosas inmuebles.

Es importante destacar que el derecho Colombiano sanciona la apropiación de un bien inmueble y no la posesión o el uso de un derecho real que de este se deriven, ya que nuestro derecho sustantivo vigente en el Distrito Federal, los bienes jurídicamente protegidos en los artículos 237 y 238, son la

posesión y el uso de un derecho real, protegiendo de esta forma, al sujeto pasivo de la conducta, independientemente quien sea el propietario del inmueble, ya que el agente activo de la conducta puede ser el propietario de éste, pero no el legítimo poseedor, por haber transferido la posesión a favor de un tercero mediante un contrato jurídicamente válido o bien aunque la posesión sea de dudosa procedencia, independientemente de poder acreditar la propiedad del objeto materia del despojo, mediante la vía civil; conducta que es sancionada con pena de prisión de tres a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa, siendo esta mas severa a la establecida por el Código Penal Colombiano, correspondiente a arresto de dos a veinte meses y multa de diez a mil pesos; cuando se cometa el ilícito mediante la violencia o amenazas a las personas que turbe la pacífica posesión de una cosa inmueble aumentando la pena de prisión así como la sanción pecuniaria, siendo demasiado abstracto el referirse a la pacífica posesión, ya que no especifica que debemos entender por esta.

CODIGO PENAL DE COSTA RICA.

Libro II.- PARTE ESPECIAL.

Título V.- DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Capítulo IX.- USURPACION.

Sección Primera: INMUEBLES.

Artículo 299.- Será castigado con prisión de seis meses a dos años o multa de trescientos sesenta mil a quinientos colones:

1º.- El que usando violencia, abuso o engaño, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho de uso, usufructo, habitación o servidumbre.

2º.- El que con el propósito de apropiarse de un inmueble, en todo o en parte, destruyese o alterase las vallas, mojones u otras señales manifiestas que fijen los límites del mismo.

3º.- El que con violencia o amenazas, turbare a otro en la posesión de un inmueble.

4º.- El propietario de un inmueble embargado que de cualquier modo quebrantare el secuestro, ya privado al depositario de la posesión de la cosa, ya suplantándolo en su administración.

Artículo 300.- Si el turbador o despojador de la posesión, hubiere obrado en virtud de título cuestionable o controvertido, la penal ordinaria según las circunstancias, podrá rebajarse a un tercio y si el título no fuera contestable, ni estuviera en litigio, hasta en dos tercios.

Sección Segunda: Aguas.

Artículo 301.- Sufrirá la pena de multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones:

1º.- El que por medio de acueducto u otro modo equivalente sacare aguas de represas, estanques u otro depósito o de ríos, arroyos, fuentes, canales, acueductos y se la apropie con violación de las leyes.

2º.- El que teniendo facultad para sacarlas tomare mayor cantidad de aquellas a que alcanza su derecho.

3º.- El que de hechos estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

4º.- El que sin concesión o título que lo autorice, represare, desviare las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes, usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

Artículo 302.- La pena será de setecientos veinte a dos mil colones de multa, cuanto para cometer los delitos expresados en el artículo anterior, se rompieren, destruyeren o alteraren diques, esclusas, compuertas y otras obras hidráulicas semejantes, si el hecho no tiene señalada mayor pena en otra disposición de este Código.

Sección Tercera: Dominio Público.

Artículo 303.- Será penado como usurpador de bienes del Estado, con prisión de seis meses a dos años o multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones o con ambas penas:

1º.- El que sin título de adquisición o sin derecho de poseer, detentare suelo o espacio correspondiente a calles, caminos, jardines, parques, paseos u otros lugares de dominio público o terrenos baldíos o cualquiera otra propiedad raíz del estado o de las municipalidades.

No obstante esta regla será punible la detentación de terrenos baldíos y sólo producirá la responsabilidad civil del caso, cuando no pase de treinta hectáreas o cuando siendo mayor, sin exceder de cincuenta, este cultivadas por el detentador a lo menos la tercera parte del área respectiva.

2º.- El que sin autorización legal explotare bosques nacionales.

3º.- El que sin título explotare vetas, yacimientos, mantos y demás depósitos minerales.

Si las usurpaciones previstas en este artículo se hubieren perpetrado en nombre o por instrucciones de una sociedad o una compañía, la responsabilidad penal se atribuirá a su gerente o administrador, sin perjuicio de que la indemnización civil recaiga también sobre la sociedad o compañía.

Artículo 304.- El que haciendo uso de concesiones gratuitas otorgadas por la ley en bien de la agricultura, hubiere entrado en posesión de un terreno baldío en virtud de denuncia y después de explotar el bosque respectivo, abandonare dicha denuncia, será considerado como usurpador de bienes nacionales y castigado con multa de trescientos sesenta a dos mil colones.

De lo anterior, se desprende que el Código Penal de Costa Rica, en Libro II, Parte Especial, Título V corresponde a los Delitos Contra la Propiedad y en Capítulo IX, Usurpación y en la Sección Primera, Inmuebles, prevé la conducta que mediante el uso la violencia, abuso o engaño, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real de uso, usufructo, habitación o servidumbre, sancionando con prisión de seis meses a

dos años o multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones, misma sanción a que se hace acreedor al que se apodere de un inmueble en su totalidad o en alguna parte, destruyendo o alterando las señales que señalen los límites de este, así como también al que mediante la violencia o amenazas turbe la posesión de un inmueble; existiendo una calificativa atenuante a la pena antes señala, cuando el agente activo del delito actúe en base a un título cuestionable, correspondiendo una tercera parte de la sanción antes referida, o bien en el caso de que el título no fuera cuestionable y no estuviera en litigio se hará acreedor hasta en dos tercios de la pena de referencia.

Por otra parte, la Sección Segunda del Capítulo IX, Título V, del Código Penal de Costa Rica, se refiere al despojo de Aguas, tipificando de esta manera la conducta de extraer aguas de represas, estanque u otros depósitos, violando las leyes, con una pena de multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones; pena que será impuesta aunque al agente activo, tenga facultad para sacarlas, cuando sea tomada mayor cantidad a la que tiene derecho; o bien estorbe el ejercicio de disponer de las aguas a un tercero; así como al que sin contar con alguna facultad que lo autorice represe, desvíe o retenga las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes, usurpe el curso de estas; penal que tiene una calificativa agravante cuando se rompan, destruyan o alteren diques, compuertas u otras obras hidráulicas, se incrementa la sanción de multa de setecientos veinte a dos mil colones.

La legislación Penal de Costa Rica, en la Sección Tercera del Capítulo IX, Título V, se refiere al dominio público, sancionando con prisión de seis meses a dos años y multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones o ambas penas, a quien usurpe bienes del estado, esto es el que sin derecho poseer, detentar suelo o espacio correspondiente a calles, caminos, jardines, parques, paseos u otros lugares del dominio público o terrenos baldíos o cualquier otra propiedad del Estado de de las Municipalidades; al que explote bosque nacionales sin autorización legal; y al que explote vetas, yacimientos, mantos y demás depósitos minerales.

Es así que se llega a la conclusión que el Derecho Penal de Costa Rica, es mas benévolo en el momento de sancionar la conducta de despojar de la posesión de un inmueble o el uso de un derecho real que no le pertenezca, toda vez establece pena de prisión o multa, siendo esto disyuntiva, pues únicamente se puede imponer alguna de las dos, en cambio en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establece en artículo 237 la pena a, que se hará acreedor al acusado es de prisión de tres a cinco años y multa de cincuenta a quinientos días multa, esto es ambas penas y las cuales serán de igual forma aplicadas en contra de las personas que cometan el delito de despojo de aguas, sin embargo en Código Penal de Costa Rica, el que comenta despojo de aguas se le impone una pena menor a la señalada, respecto a los inmuebles en que se afectan en su posesión, ya que únicamente se hacen acreedores a una multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones.

CODIGO PENAL DE CHILE

6.- De la usurpación

Artículo. 457. Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si tales actos se ejecutaren por el dueño o poseedor regular contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque con derecho aparente, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia causada.

Artículo 458. Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Artículo 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1.- Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.

2.- Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

3.- Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

4.- Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.

Artículo 460. Cuando los simples delitos a que se refiere el artículo anterior se ejecutaren con violencia en las personas, si el culpable no mereciere mayor pena por la violencia que causare, sufrirá la de presidio menor en sus grados mínimos a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Artículo 461. Serán castigados como procesados de usurpación de aguas con las penas del artículo 459, los que teniendo derecho para sacarlas o usarlas se hubieren servido fraudulentamente, con tal fin, de orificios, conductos, marcos, compuertas o esclusas de una forma diversa a la establecida o de una capacidad superior a la medida a que tienen derecho.

Artículo 462. El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

El capítulo 6 del Código Penal Chileno, se desprende que se encuentra tipificado el delito de la Usurpación, mediante el cual se sanciona la conducta de ocupar una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otra persona ostenta, siempre y cuando sea de forma legítima, imponiéndose una pena pecuniaria de once a veinte unidades tributarias mensuales, de igual forma establece la misma pena de prisión al sujeto activo del delito cuando realice la conducta en ausencia del legítimo poseedor, pena que se incrementara de con pena presidio menor en grado mínimo a medio y multa de de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando el delito sea cometido con violencia en las personas, existiendo la atenuante para el caso de que el ilícito sea cometido sin violencia de las personas, correspondiendo al agente infractor la pena pecuniaria de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Es importante destacar que el derecho Penal Chileno, que al sujeto que cometa el delito de despojo de aguas, se hará acreedor a una pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades mensuales, al que sin título legítimo e invadiendo derechos de terceros extraiga aguas de represas, estanques y otros depósitos de redes potables e instalaciones domiciliarias, así como el que usurpe un derecho cualquiera referente el curso de las aguas o turbe a alguien de la legítima posesión, pena que será incrementada con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, en el caso de que la conducta se realice con violencia en las personas.

Ahora bien, respecto al delito de Usurpación tipificado y sancionado por el derecho Penal Chileno, protege en forma más severa la posesión de las aguas, a diferencia del derecho Sustantivo Mexicano, específicamente en el

Distrito Federal, para el legislador tiene la misma importancia la conducta de ocupar un inmueble o el uso de un derecho real que no le pertenezca, ya que la fracción III del artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tipifica el delito de Despojo de Aguas, sancionado con pena de prisión de tres a cinco años y de cincuenta a quinientos días multa, existiendo la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional que establece en el párrafo tercero “ En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que trata”; pena que se encuentra perfectamente delimitada, a diferencia del Derecho Chileno, toda vez que este no establece por cuanto tiempo será impuesta, pues únicamente establece el número de unidades tributarias mensuales o presidio mínimo a medio, de lo anterior se desprende que existe una inseguridad jurídica, pues de la lectura de los artículos aludidos dichas penas podrán ser impuestas en forma indefinida,

CODIGO PENAL DE BOLIVIA.

LIBRO PRIMERO.

PARTE GENERAL.

TITULO I.

CAPITULO VII

USURPACION.

Artículo 351.- (Despojo). El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes incurrirá en privación de libertad de seis meses a cuatro años.

Artículo 352.- (Alteración de linderos). El que con propósito de apoderarse, en todo o en parte de bien inmueble ajeno, suprimiere o alterare los términos o linderos, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

Artículo 353.- (Perturbación de posesión). El que con violencias o amenazas en las personas, perturbare la quieta y pacífica posesión de un inmueble, incurrirá en la pena de reclusión de tres meses a tres años.

Artículo 354.- (Usurpación de aguas). El que para conseguir para sí o para otro algún provecho ilícito y perjuicio de tercero, desviare a su favor las aguas públicas o privadas que no le corresponden o lo hiciere en mayor cantidad de la debida, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

En la misma pena incurrirá el que estorbare o impidiere de cualquier manera el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

Artículo 355. (Usurpación agravada). La sanción será agravada en un tercio, si en los casos de los artículos precedentes, los hechos fueren cometidos por varias personas y con armas.

Artículo 356.- (Caza y pesca prohibidas). El que violare las disposiciones relativas a la caza y a la pesca o las hiciere en los lugares de reserva fiscal o en fundo ajeno, que esté cultivado o cercado, sin el consentimiento del dueño, incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año y multa hasta de sesenta días.

Con relación a la legislación Penal de país de Bolivia, se encuentra tipificado el delito de Despojo en el Capítulo VII, correspondiente a los Delitos de Usurpación, y en el artículo 351 del Código Penal, se refiere al delito de Despojo y establece que mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio despojare a otro de la posesión o tenencia de

un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre este, para que pueda acreditarse dicho delito, señalando que el agente activo del delito se hará acreedor a una pena de prisión de 6 seis meses a 4 cuatro años, pena que será incrementada en una tercera parte si los hechos fueran cometidos por varias personas y armadas.

Ahora bien, también se encuentra sancionada la conducta humana realizada con violencia o amenazas en contra de las personas y perturbe la pacífica posesión, con una pena de prisión que va de los tres meses a los 3 tres años; siendo sancionado con reclusión de 3 tres meses a 2 dos años, al que desvíe a su favor las aguas públicas o privadas que no le corresponden o lo hiciera en mayor cantidad de la permitida.

De lo anterior se desprende una similitud con los artículo 237 y 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que igual manera tipifica la conducta de ocupar un inmueble ajeno o hacer uso de un derecho real que no pertenezca, aunado a que establece los medios comisivos mediante los cuales se debe realizar la conducta para ser sancionada, siendo estos de propia autoridad, por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtivamente; sancionado dicha conducta con una pena de prisión de 3 tres meses a 5 cinco años de prisión y multa de 50 cincuenta a quinientos días multa, pena que se incrementa de 1 uno a 6 seis años de prisión a las personas que comentan el despojo en grupo o grupos y si es cometido en contra de persona mayor de sesenta años o con discapacidad, esta pena se incrementara en una tercera parte, por lo que no obstante que la Ley Boliviana, establece los medios comisivo mediante los cuales se acredita el cuerpo del delito, es mas amplia al señalar o cualquier otro medio por el que se cometa el delito, existiendo con ello menos probabilidad a la impunidad, al establecer cualquier otro medio por el que se lleve acabo el ilícito, aunque la pena de prisión es menor y no señala pena pecuniaria alguna, para el agente activo del delito, pues no se hace acreedor a multa alguna.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

CODIGO PENAL.

CAPITULO V

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INMUEBLE

Artículo 354. (Usurpación)

Será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría:

1.- El que mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad y con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, ocupare parcial o totalmente el inmueble ajeno;

2.-El que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, remueve o altera los mojones que determinan los límites de un inmueble;

3.- El que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas.

Artículo 355.- (Violenta perturbación de la posesión)

El que, fuera de los casos mencionados, perturbare, con violencias o amenazas en las personas, la pacífica posesión de un inmueble, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión.

Artículo 356. (Penetración ilegítima en el fundo ajeno)

El que, contra la voluntad expresa o tácita del legítimo ocupante, penetrare en fundo ajeno, hallándose éste cercado por muro, cerco, alambre, foso u obras de análogo carácter, por su estabilidad, será castigado con 10 U.R. (diez unidades reajustables) a 100 U.R. (cien unidades reajustables) de multa.

Artículo 357. (Caza abusiva)

Con la misma pena será castigado el que cazaré en fundo ajeno, contra la expresa prohibición del legítimo ocupante.

Usurpación es el delito que prevé la legislación Penal de la República Oriental del Uruguay, mismo que se encuentra dentro del Capítulo V, denominado Delitos Contra la Propiedad Inmueble, específicamente en los artículos 354 y 355, estableciendo como pena de prisión en penitenciaria de tres meses a tres años, al que mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad y con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento ocupe parcial o totalmente un inmueble ajeno; o altere los mojones que determinan los límites del inmueble o desvíe el curso de las aguas públicas o privadas; no obstante lo anterior si en el momento de la ocupación ilícita del inmueble, se empleara violencia o amenazas en contra de las personas alterando la pacífica posesión, la pena es menor ya que establece la sanción de tres a veinticuatro meses de prisión; y únicamente se sanciona con pena pecuniaria de diez unidades reajustables a cien unidades reajustables al que penetre en el fondo ajeno, si este se encuentra cercado por muro, cerco, alambre, etc.; y será acreedor a la presentación de trabajo de un mes a un año y multa hasta de sesenta días al que cazaré en un fundo ajeno que este cultivado o cercado sin consentimiento del dueño

Si bien es cierto, que el delito de Usurpación, tipificado en la en el Código Penal de la República Oriental de Uruguay, se equipara el delito de Despojo que se encuentra previsto y sancionado en los artículos 237 y 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debemos tomar en consideración que estos, sancionan la conducta realizada de propia autoridad por el agente activo y mediante el uso de la fuerza física o moral, el engaño y la furtividad, ocupe un inmueble o haga uso de un derecho real que no le corresponda, independientemente que sea de su propiedad, pues el bien jurídicamente tutelado por la norma penal es la posesión aún que esta sea de dudosa procedencia o este en disputa; y se hace acreedor, el activo a una pena de prisión de tres meses a cinco años y multa de cincuenta a quinientos días

multa, siendo esto que el agente se quiera tomar ilícitamente la posesión o el uso de un derecho real que no le corresponda y no solamente se introduzca al inmueble, toda vez que el Título Décimo Delitos Contra La Paz, La Seguridad de las Personas y La Inviolabilidad del Domicilio, Capítulo II del Ordenamiento Legal en cita, prevé y sanciona la conducta de Allanamiento de Morada, el artículo 210, siendo acreedor a una pena de prisión de seis meses a dos años o de cincuenta a cien días multa, al se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación, penal que es alternativa, pues sólo puede ser sancionado por una de las dos previstas, ya lo que es facultad única y exclusivamente a criterio del Juzgador.

3. LA AUSENCIA DE LOS MEDIOS COMISIVOS.

Una vez que han sido analizados los artículos 237 y 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que para que se pueda sancionar la conducta del sujeto activo del delito sea realizada de propia autoridad por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, tendientes a la ocupación de un inmueble el uso de un derecho real que no le corresponda, por lo que es necesario que se acredite la formas que establece la ley; esto es que la única forma en que una conducta será sancionada es la realizada por alguno de los medios comisivos, ya que de otra forma, no se podrá acreditar el cuerpo del delito de Despojo, ya que nuestra Carta Magna en el artículo 14, párrafo segundo establece: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, esto es, en el caso de que la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le pertenezca al agente activo, no ejerza violencia física o moral, el engaño o furtivamente, dicha conducta será impune, lo que produce una inseguridad jurídica, pues sobre todo las personas que habitualmente se dedican a realizar el delito de despojo, pueden tener el cuidado suficiente realizar la conducta, sin el empleo de alguno de los medios

comisivos establecidos por la ley y así lograr su propósito, sin hacerse acreedor a una pena tanto de prisión como pecuniaria.

En la practica laboral de la postulante, se ha percatado que no obstante que a alguna persona le fueron violados sus derechos posesorios, no puedo ser sancionado por su conducta el agente activo, ya que al momento de despojar de la posesión al pasivo, no empleo violencia física ni moral, tampoco engaño o la furtividad, ya que los hechos sucedieron de a siguiente manera: el dueño de una accesoria comercial, celebra contrato de arrendamiento, con una persona, la cual establece un negocio, ya que le fue entregada la posesión derivada de un acto jurídicamente legal, por lo que de acuerdo a este quien tenia el goce y disfrute de la cosa inmueble era el arrendatario; hasta que un día el arrendador, se presentó a la accesoria de su propiedad y en el momento en que el sujeto pasivo cierra la cortina, único acceso al inmueble, el sujeto pasivo coloca un candado, privando así de la posesión al sujeto pasivo, conducta que no pudo ser sancionada ya que el hecho de colocar el candado si fue hecho de propia autoridad, pero no ejerció violencia, pues no tuvo algún contacto físico con el sujeto pasivo, y no existió violencia moral, pues no le refirió que le causaría algún daño grave e inminente que violentara la resistencia del pasivo, pues nunca existió comunicación de ningún tipo, y no se pudo acreditar el medio comisivo de furtividad, toda vez que el poseedor del local comercial se encontraba presente, pues el mismo fue quien bajo la cortina de acceso a este, ante tales circunstancias no se acreditó el cuerpo del delito de Despojo, y no obstante que se realizo un conducta perjudicando a un tercero en sus derechos posesorios, esta no se pudo sancionar penalmente, pues de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: “el Órgano Investigador tiene la obligación de acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados de autos”, consecuentemente una vez que fue ejercida la acción penal en contra del sujeto activo del delito, el

Juez que conoció de la causa tuvo que negar el libramiento de la orden de aprehensión solicitada por el Representante Social, toda vez que no se acreditó el cuerpo del delito de despojo, pues como ya quedó manifestado la privación de la posesión, el activo la llevó a cabo sin que mediaran alguna o algunas de las causas específicas contempladas en el artículo 237 del Código sustantivo de la materia, no obstante que todos los demás elementos integrantes del cuerpo del delito si se encontraban legalmente acreditados, consecuentemente, aun cuando la conducta desplegada por el activo debió ser sancionada penalmente, pues lo único que no se acreditó fue alguno de los medios comisivos específicos, pero la vulneración del bien jurídico tutelado (posesión) estuvo plenamente demostrada, por lo que incluso no se pudo entrar al estudio de la probable responsabilidad penal del agente activo del delito, por lo que no se libró la orden de aprehensión y menos aun para el caso de que la consignación fuera consignado con detenido se podría dictar auto de formal prisión como probable responsable del delito por el cual fue consignado, ya que para la emisión de dicha resolución tenemos que estar a lo ordenado por el artículo 297 del Código Adjetivo de la materia que refiere: “ ... todo auto de formal prisión deberá de reunir los siguientes requisitos: III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso”; por lo que ante tal situación existe impunidad, pues el agente no podrá ser castigado por la conducta que cometió, no obstante haberlo cometido libremente, en consecuencia lo que ocurre en el presente caso es impunidad, para poder sancionar la conducta delictiva.

Como ha quedado asentando en el punto que antecede, existe la posibilidad de que una conducta privativa de la posesión o de algún derecho real, cuando sea cometida en forma distinta a las establecidas limitativamente en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esto es, no sea cometida mediante la violencia, física o moral, el engaño o furtivamente, no sea sancionada penalmente, no obstante que se encuentren acreditados todos los demás elementos normativos del delito en comento.

Por lo que nuestro sistema legal debe evolucionar acorde al avance de nuestra sociedad, para así dar una mayor protección a los gobernados y evitar de la mayor manera posible la impunidad. Teniendo en cuenta que no debemos perder de vista que el bien jurídicamente tutelado, es la posesión y los derechos reales, por lo que cualquier conducta que atente contra cualquiera de esos bienes, debe ser sancionada penalmente, por que a criterio de la sustentante, lo importante es que se proteja la posesión y los derechos reales, siendo irrelevante la forma en que sean afectados dichos derechos, ya que en todo caso la forma de perturbar la posesión podría ser una agravante para la imposición de la sanción.

Existiendo, una forma viable, para poder solucionar esta situación y evitar la impunidad en el delito de despojo, las cuales serian:

Que se eliminen los medios comisivos en el delito de despojo, como por ejemplo en la legislación penal sustantiva del Estado de México, la cual no tiene como requisito para la tipificación de la conducta como delito de despojo que sea cometida de forma determinada.

Respecto al Derecho Internacional que hemos analizado, se desprende que en diversos países se encuentra protegida la posesión de los inmuebles, en forma diferente a nuestro derecho sustantivo de la Materia, ya que se habla en varias ocasiones de la Usurpación; al respecto encontramos que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el bien jurídicamente protegido es la posesión de los inmuebles ó el uso de los derechos reales que de este se deriven, haciendose acreedor a una pena de prisión de tres a cinco años y multa de cincuenta a quinientos días, siendo la pena mas alta de los artículos del derecho Penal que se analizaron, no pasando inadvertido que la sanción mas benévola es la impuesta en el Código Penal de Costa Rica, toda vez que el agente activo del delito se puede hacer acreedor a una sanción de seis meses a dos años de prisión o multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones, esto es una pena disyuntiva a diferencia del derecho sustantivo del Distrito Federal, se establece pena de prisión y multa

Todo los Códigos Penales de los países latinoamericanos a los que se ha hecho referencia, establecen los medios comisivos mediante los cuales se debe de ejercer la conducta para que esta sea sancionada, siendo en forma común la violencia, el engaño, la furtividad,

En los Países de Argentina República Oriental del Uruguay y Bolivia, se encuentra previsto otro medio comisivo el de abuso de confianza, el cual debemos entender jurídicamente cuando el pasivo de la conducta entrega voluntariamente la tenencia temporal de objeto y no la disposición de este; pero toda vez que en artículo 237 y 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece como primer medio comisivo de propia autoridad, esto es que el indiciado tome la decisión de ocupar un inmueble o bien hacer uso de un derecho real que no le corresponda; de tal suerte que el poseedor de un inmueble le entrega la posesión de esta al activo no se puede acreditar el cuerpo del delito de despojo, pues este se podría acreditar el medio comisivo del engaño, toda vez que delito de Abuso de Confianza que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 227 del Código Adjetivo de la Materia, que señala al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio; esto es el abuso de confianza única y exclusivamente se refiere a cosas muebles.

En este orden de ideas de las legislaciones analizadas se desprende que se encuentran sancionadas las conductas de apropiarse de los inmuebles, específicamente en la legislación Colombiana el artículo 423 refiere el que con el propósito de apropiarse en todo o en parte de una cosa inmueble, esto que el bien jurídicamente protegido es la propiedad, el cual crea una inseguridad jurídica para el poseedor del inmueble, toda vez que el propietario de este, pudo haber entregado la posesión del mismo, mediante un acto jurídicamente lícito, a favor de un tercero y en el momento en que éste lo decida puede revocar el ejercicio de la posesión o el uso de un derecho real, sin embargo nuestra legislación en los artículo 237 y 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, protege al poseedor de un inmueble o el uso real de éste, sin

importar quien sea el dueño, o bien si la posesión sea de dudosa procedencia, toda vez que para ser revocada la posesión de los inmueble, tiene que ser oído y vencido en juicio, esto es mediante un proceso que se siga en los Tribunales previamente establecidos

Por lo anterior llegamos a la conclusión que si bien, es cierto que el delito de despojo se encuentra previsto y sancionado en diversos países, este tiene una pena menor a la establecida en nuestro país, aunado que cuentan con mas medios comisivos para su ejecución, lo que crea cierta impunidad, pues a mayores requisitos, mas falta de integración del cuerpo del delito, para poder hacer el reproche penal al autor de dicha conducta,

En nuestro derecho sustantivo se encuentra previsto el delito de despojo de aguas y sancionado con la misma pena que el despojo de la posesión de inmuebles o el uso de un derecho real, desprendiendose del derecho penal internacional que se encuentra sancionado, más severamente que el delito despojo de aguas, por ejemplo en el Código Penal de Argentina el despojo de un inmueble se hace acreedor el activo a una pena de prisión de un mes a dos años y, si el despojo de aguas se incrementara dos años más.

En tales condiciones la legislación mas se asemeja con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es la de Bolivia, sin embargo a la penalidad establecida para el agente del delito es menor, delitos que su letra dicen:

CODIGO PENAL DE BOLIVIA.

LIBRO PRIMERO.

PARTE GENERAL.

TITULO I.

CAPITULO VII

USURPACION.

“Artículo 351.- (Despojo). El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes incurrirá en privación de libertad de seis meses a cuatro años.

Artículo 352.- (Alteración de linderos). El que con propósito de apoderarse, en todo o en parte de bien inmueble ajeno, suprimiere o alterare los términos o linderos, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

Artículo 353.- (Perturbación de posesión). El que con violencias o amenazas en las personas, perturbare la quieta y pacífica posesión de un inmueble, incurrirá en la pena de reclusión de tres meses a tres años.

Artículo 354.- (Usurpación de aguas). El que para conseguir para sí o para otro algún provecho ilícito y perjuicio de tercero, desviare a su favor las aguas públicas o privadas que no le corresponden o lo hiciere en mayor cantidad de la debida, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

En la misma pena incurrirá el que estorbare o impidiere de cualquier manera el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

Artículo 355. (Usurpación agravada). La sanción será agravada en un tercio, si en los casos de los artículos precedentes, los hechos fueron cometidos por varias personas y con armas.

Artículo 356.- (Caza y pesca prohibidas). El que violare las disposiciones relativas a la caza y a la pesca o las hiciere en los lugares de reserva fiscal o en fundo ajeno, que esté cultivado o cercado, sin el

consentimiento del dueño, incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año y multa hasta de sesenta días”.¹²³

Siendo esta más benévola en la pena a imponer al agente activo del delito, pero tiene como bien jurídicamente protegido la posesión de los inmuebles y los usos de los derechos reales derivados de esta.

Es así, que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sanciona la conducta de ocupar un inmueble o hacer uso de un derecho real que no le corresponda, estableciendo la forma específica en que este se realice, siempre debe de ser de propia autoridad, siendo acertada la legislación en comento, toda vez que al tratarse de un delito de acción, el sujeto activo tiene que tomar la decisión de ocupar dicho inmueble o hacer uso de un derecho que no le corresponde, toda vez que en ningún caso, podrá realizarse la ocupación mediante una omisión.

Por otra parte, el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, especifica que la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponda, se debe de realizar mediante la violencia física o moral, esto es que el agente activo del delito, debe de ejercer una fuerza material, suficiente para que el sujeto pasivo desista sobre la protección de su derecho y la cual debe de ser tendiente a lograr su propósito, por cuanto hace a la violencia moral, esto es la amenaza de un mal real e inminente, que coacciona al sujeto activo para cesar la defensa de sus derechos posesorios o el uso de un derecho real que le corresponde, independientemente si la posesión o el uso de un derecho real es lícito o sea de dudosa procedencia.

Otro de los medios establecidos, es el engaño, el cual consiste en la realización de todos los actos tendientes a obtener una falsa concepción de la realidad al sujeto pasivo de la conducta, a fin de que de manera voluntaria haga entrega de la posesión o el uso de un derecho que el ejerce a favor del agente activo del delito, esto es que sujeto activo, de propia autoridad, sin

¹²³ [http://www.todoelderecho.com/sec internacional](http://www.todoelderecho.com/sec_internacional)

ejercer violencia física o moral, logra la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponde, al haber engañado al sujeto pasivo.

El último medio comisivo establecido en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es la Furtividad, la cual consiste en la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponde, cuando, el sujeto que ostenta dichos derechos no se encuentra presente para defender los mismos; esto es, que el sujeto activo del delito realiza la vigilancia del inmueble, necesaria a fin de que en el momento propicio (preferentemente cuando no este el pasivo) realice la ocupación, sin posibilidades de recibir alguna resistencia por parte de quien ejerza el derecho que pretende despojar, evitando ser descubierto en el momento mismo de la consumación del delito.

Ahora bien, el bien jurídicamente protegido en el delito de Despojo, establecido en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es la posesión de un inmueble o el uso de un derecho real que de este se derive, independientemente si este éste sea de dudosa procedencia, en tales condiciones, la forma que en se realiza la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponda, no debe de ser determinante para poder acreditar el cuerpo del delito, pues si bien es cierto, solamente se requiere que la conducta se realice de propia autoridad, debe de estar acompañada esa decisión de usurpar un derecho que no le corresponda, mediante la fuerza física o moral, el engaño y la furtividad, estos requisitos o medios comisivos, mediante los cuales se debe de llevar acabo la conducta, da como resultado la impunidad, toda vez que el artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo, establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; esto es que si no se reúne alguno de los medios señalados además de propia autoridad, no se puede integrar el cuerpo del delito, dando como resultado que el agente activo del delito aunque se

encuentre debidamente identificada su conducta, no podrá recibir el reproche penal correspondiente, ya que de hacerlo sería una resolución eminentemente anticonstitucional.

Por lo anterior, la postulante considera que el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debería ser modificado, sin establecer la forma específica en que deber realizarse lo conducta de propia autoridad, para la ocupación de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponda, ya que de esta manera, existe la seguridad jurídica que nadie podrá ser relevado de la posesión o el uso de un derecho real, aun que este sea de dudosa procedencia o este disputa, sino antes ser oído y vencido en juicio; es así. Debiendo de quedar el precepto legal antes invocado de la siguiente manera:

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO. Delitos contra el patrimonio.

CAPÍTULO VII. Despojo.

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

I. Al que de propia autoridad, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

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

CAPITULO V.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El bien jurídicamente protegido en el delito de despojo es la posesión o el uso de un derecho real, sobre los cuales debe de recaer la conducta del sujeto activo, siendo esta siempre de acción, pues para que se

lleve acabo se debe de ejercer los actos encaminados para la ocupación de un inmueble.

SEGUNDA. El delito de despojo puede ser cometido por el propietario del inmueble o el titular del derecho real, cuando esté en posesión de un tercero, por haberse entregado la posesión de éste, mediante un acto jurídicamente lícito, toda vez que la propiedad del inmueble no se encuentra cuestionada, y la posesión se encuentra protegida a favor de beneficiario del acto jurídico lícito, por lo cual el propietario no puede perturbar esa posesión, de lo contrario puede configurar el delito de despojo.

TERCERA. Actualmente en el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federa, para la acreditación del cuerpo del delito de despojo, es necesario que la conducta ejecutada por el agente activo, tendiente a ocupar un inmueble ajeno o haga uso de un derecho real que no le pertenezca, sea realizada de propia autoridad, mediante la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, para que sea sancionado. Sin que la afectación de la posesión o de algún otro derecho real sea sancionado si se afecta en forma distinta de las establecidas limitativamente.

CUARTO. En el derecho penal sustantivo, vigente en el Distrito Federal, también encuentra tipificado y sancionado el despojo de aguas, las cuales se encuentren como parte del inmueble y destinadas al servicio de este, como pueden ser ríos, arroyos, canales, pero no las que se encuentran entubadas, ya que el disponer de cualquier instalación hidráulica, pues la disposición de estas, sería equiparable a otro delito del que nos ocupa.

QUINTA. Por cuanto hace al derecho internacional, nos percatamos que en la mayoría de los artículos analizados, existe el delito de Usurpación, el cual es mas genérico, pues regulan tanto la posesión de un inmueble y la

propiedad del mismo, el cual es similar al delito de Despojo que prevén los artículos 237 y 238 del Nuevo Código Penal en el Distrito Federal.

SEXTA. El delito de despojo es de acción, toda vez que para que se sea privado de la posesión de un inmueble o de un derecho real, necesariamente el sujeto activo del delito tiene que desplegar una conducta o acción tendiente a hacerse de la posesión de un inmueble o el uso de un derecho real que no le corresponda.

SÉPTIMA. Es importante destacar que en el delito en estudio, la conducta necesariamente tiene que ser dolosa, ya que lo que motiva el proceder del activo es la decisión de poseer un inmueble que sabe que no tiene derecho a poseerlo, o el hacer uso de un derecho real que él sabe que no le pertenece, no obstante que incluso puede ser el propietario, por lo que su conducta es completamente dolosa, sin que pueda existir el despojo por culpa.

OCTAVA. Asimismo, el delito de despojo por su naturaleza es instantáneo, en virtud de que en el momento en que el agente activo del delito, despliega la conducta tendiente a ocupar un inmueble o hacer uso de un derecho real que no le corresponde, se reúnen los requisitos para integrar los elementos del delito.

NOVENA. De igual forma, el delito de despojo es permanente, esto es, se configura durante todo el tiempo que el sujeto activo del delito está poseyendo o haciendo uso de un derecho real que no le corresponde.

DÉCIMA. Para evitar la impunidad en los sujetos que comenten el delito de despojo, cuando no se reúnen los medios comisivos, una de las posibles soluciones sería que se elimine del texto actual la expresión de los medios comisivos, por lo que la suscrita propone que el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debería de quedar de la siguiente forma:

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO. Delitos contra el patrimonio.

CAPÍTULO VII. Despojo.

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

I. Al que de propia autoridad, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

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

PROPUESTA:

Una vez analizado el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que el establecer las formas en que se debe realizar la conducta tendiente a poseer o hacer uso de un derecho real que no le pertenezca, esto es que la acreditación de los medios comisivos en el cuerpo del delito de despojo, al ser específicos y limitativos en la forma en que se debe llevar a cabo dicha conducta, al ser realizada la conducta en forma diversa, no se puede acreditar el cuerpo del delito y al no acreditarse esto, da como resultado la impunidad a favor de quien comete la vulneración del bien jurídico tutelado por la legislación penal. Por lo que lo procedente sería modificar la legislación penal sustantiva, para suprimir los medios comisivos y dejar abierta la posibilidad de que cualquier acto que prive la posesión de su legítimo poseedor o quien haga uso de un derecho real que no le pertenezca, sea considerado delito de despojo, para quedar de la siguiente manera:

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO. Delitos contra el patrimonio.

CAPÍTULO VII. Despojo.

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

I. Al que de propia autoridad, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA.

- AZAR EDGAR ELIAS. Personas Y Bienes en El Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa. México, D. F. Segunda edición. 1995.
- BUSTOS RAMIREZ JUAN J. Y HORMAZÁBAL MALARÉ HERNÁN, Lecciones de Derecho Penal Volumen II. Editorial Trotta. España. 1999. Pág. 16.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL, Código Penal anotado, Décimo octava edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1995,
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo séptima edición. Porrúa, México. 1989. Pág. 149
- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal Tomo I. Barcelona España 1975,
- GARCÍA RAMIREZ SERGIO. Derecho Penal Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Comentarios Al Código Penal. Decimosexta Edición, Porrúa.
- GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, Metodología Jurídica y Desglose de las Constantes, Elementos y Configuración de los Tipos Penales, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal Volumen 3, Editorial Harla, México, 1997.
- JIMÉNEZ DE AZÚA LUIS. Tratado de Derecho Penal Tomo III., Quinta edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. 1992.
- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Quinta Edición. Editorial Porrúa. 1981.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, AARÓN. Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal Y Militar. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
- LÓPEZ BETAUNCORT EDUARDO. Delitos en Particular. Segunda Edición Editorial Porrúa, S.A. México,
- MÁRQUEZ PIÑERO RAFAEL, Derecho Penal Parte General. Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 2002.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, Delitos Contra el Patrimonio (comentarios de derecho penal), Editorial Porrúa, Octava edición. México. 1997.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

REYNOSO DÁVILA ROBERTO. Delitos Patrimoniales. Editorial Porrúa, S.A México, Primera Edición.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Bienes, Derechos Reales Y Sucesiones.. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo segunda edición. México, 1988.

VERGARA TEJADA JOSÉ MOISÉS. Manual de Derecho Penal Parte General. Ángel Editor .primera edición. México. 2002.

ZAMORA JIMÉNEZ ARTURO, Manual de Derecho Penal Parte Especial, Ángel Editor, Primera Edición, México, 2000.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho Penal (parte general). Segunda Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1994.

LEGISLACIÓN.

Agenda Penal del Distrito Federal. Segunda Edición. Ediciones fiscales, ISEF, S.A. México. 2001.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2006.

Código Penal del Estado de Aguascalientes. Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Estado de Baja California Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal de Chihuahua. Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Coahuila. Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Estado de Colima. México, 2006.

Código Penal del Estado de Durango. Editorial Porrúa México. 2006.

Código Penal del Estado de Guerrero, Editorial Porrúa, México, 2006.

Código Penal del Estado de Hidalgo. Editorial Porrúa. 2006

Código Penal del Estado de Jalisco. México, Editorial Porrúa. 2006.

Código Penal del Estado de México, Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Estado de Morelos, Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Estado de Quintana Roo. Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Penal del Estado de Zacatecas, Editorial Porrúa, México.

Tres leyes para el Distrito Federal que debe conocer el Ciudadano. Editorial. Sista. México, 2006.

OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Raúl Geo Idsteyn. Tercera edición, editorial Astrea, 1993.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Guillermo Cabanellas. 1989. Primera Edición.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa-UNAM, 1998.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Analo

GRAN DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Larrusse. 1998, Tercera Edición.

PAGINA WEB <http://www.todoelderecho.com/sec> Internacional.