

226

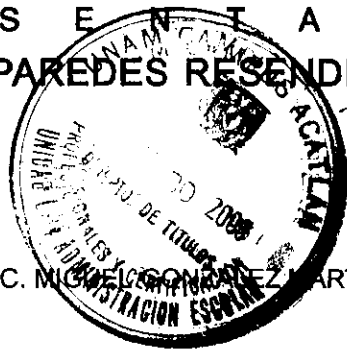


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

EL DELITO DE DESPOJO EN EL ESTADO DE MEXICO Y SUS REFORMAS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE LUIS PAREDES RESENDIZ



ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



UNAM CAMPUS ACATLAN

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

SEPTIEMBRE/2000

285151



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.

A MIS QUERIDOS PADRES

A MI QUERIDA HERMANA

RAUL PAREDES GARCIA.

CELIA RESENDIZ GUEVARA.

MARIA SILVIA PAREDES RESENDIZ.

CON EL MAS PROFUNDO AGRADECIMIENTO

Y TODO MI AMOR FILIAL, A QUIENES CON SU EJEMPLO

Y CONSEJO ME EXHORTARON PARA LA CULMINACION DE

UNO DE MIS ANHELOS .

GRACIAS.

A MIS MAESTROS

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

**DE LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
DE ACATLAN, UNAM.**

CON ADMIRACION PROFESIONAL Y GRATITUD

AL. SR. LIC. FERNANDO SANDOVAL ACOSTA.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO: EL DELITO.	
I. a).- EL DELITO. SUS CONCEPTOS	1
b).- SUJETOS DEL DELITO	21
c).- OBJETOS DEL DELITO	25
d).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO	27
e).- ASPECTOS NEGATIVOS	57
CAPITULO SEGUNDO: LA POSESION.	
II. a).- SU CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNDAMENTO	71
b).- ELEMENTOS, OBJETO Y EFECTOS	86
c).- ADQUISICION, DIVERSAS CLASES DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES	87
d).- PERDIDA Y DEFENSA DE LA POSESION	97
CAPITULO TERCERO: DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.	
III. a).- ANTECEDENTES HISTORICOS	103
b).- OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA	143

c).- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO	149
d).- CONCURSO DE DELITOS	171

CAPITULO CUARTO: ANALISIS DE LAS REFORMAS EN EL
CODIGO PENAL DEL ESTADO DE
MEXICO.

IV. a).- PENALIDAD VIGENTE	174
b).- DEROGACION DE LOS ELEMENTOS O MODOS DE EJECUCION TIPICOS	185
c).- TIPO AGRAVADO Y CONCURSO DE DELITOS	192
d).- COMENTARIOS	205
CONCLUSIONES	217
BIBLIOGRAFIA	225

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

El ser humano, al igual que las demás especies que habitan nuestro planeta, han tenido la necesidad de contar con una extensión de terreno en donde reealizar sus principales actividades. Así el hombre desde épocas remotas, cuando las tribus dejan de ser nómadas, las agrupaciones humanas forman sus asentamientos principalmente en ríos, planicies y terrenos fértiles, desarrollándose la pesca, la agricultura y la ganadería y el florecimiento de la cultura en los distintos pueblos.

Sin embargo, la posesión de la tierra en el devenir de la humanidad, en todas las épocas y lugares del mundo, ha sido un tema que ha generado inquietudes, problemáticas discusiones y sobre todo luchas constantes y guerras cruentas, como las que vivimos hoy en día en la vieja Europa, creación de leyes justas, injustas y hasta absurdas, dando todo ello un movimiento histórico principalmente de la posesión y de la propiedad.

El desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica "El Delito de Despojo en el Estado de México y sus reformas", ha sido proyectado con la finalidad de analizar objetiva y directamente las reformas al delito de despojo, previsto en la legislación penal del Estado de Méxi-

co, motivado principalmente en las reformas sustanciales impuestas a la codificación penal de fechas seis de marzo de mil novecientos ochenta y dos, la de veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis, tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro y la reciente del veinte de marzo del año dos mil.

Dichas reformas tuvieron el objeto de actualizar por una parte las sanciones de carácter pecuniario, por la comisión de éste tipo de delitos y por otra parte, establecer con toda claridad la sustantividad del delito que cometan quienes como autores intelectuales, dirigen los despojos e instigan las ocupaciones ilegales y hacen de esta actividad por todos conceptos inmoral e ilegal, una forma ordinaria de vivir y a través de la miseria de los demás.

Cabe hacer notar, que el delito de despojo que comento no había tenido tratamiento alguno por más de veintinueve años, por lo que las reformas por adición referidas a los artículos 269 del Código Penal Sustantivo en el Estado de México (actualmente artículo 308 del mismo ordenamiento), sustentan que los probables responsables en la comisión del delito de despojo, estén en lo sucesivo sancionados por una penalidad pecuniaria mayor, al adecuarse la multa que hasta antes de las reformas era hasta de quinientos pesos (de los viejos pesos), por la actual de treinta a ciento veinticinco días multa (despojo simple) y de ciento cincuenta a trescientos días multa si se reali-

ce por dos o más personas (para el caso de despojo agravado o calificado) y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa, para el caso "Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes...", tal y como se prevé en las nuevas reformas al nuevo Código Penal para el Estado de México, vigente a partir de su publicación con fecha 20 de marzo del presente año 2000, así como se suprime el término " y sin derecho", aún cuando se continúa previendo en la fracción tercera relativa a la distracción del curso de las aguas (considerándose la conducta del sujeto activo en ésta tercera fracción como delito grave) previéndose su penalidad de las tres hipótesis como delito simple, dándose en consecuencia una incongruencia al sancionarse como delito simple y señalarse como delito grave además de disminuirse su sanción pecuniaria actual de 30 a 125 por la anterior de 5 a 350 días multa.

Por lo que hace a la penalidad del delito de despojo agravado, ésta continua siendo la misma que va de seis a doce años de prisión, pero lo que hace a la pena pecuniaria en el nuevo código se reduce substancialmente quedando de 150 a 300 días de multa por la anterior que era de 100 a 1000 días multa.

Por lo último y por reformas a la Constitución General de la República, en lo que se refiere al artículo 16 en su párrafo quinto, que establece:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y circunstancia, el Ministerio Público, podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

Este precepto constitucional fue reformado según decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, lo que dio origen como consecuencia a que se estableciera en las legislaciones locales de los Estados de la República Mexicana, hacer mención de los delitos graves así calificados por la ley y que para el caso de la legislación penal del Estado de México el artículo 9 del mismo ordenamiento correspondiente al capítulo II denominado “LOS DELITOS GRAVES” entre los que se prevé; “ el de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto” del nuevo código penal vigente en el Estado de México, publicado en el decreto número 165 con fecha 20/marzo/2000 en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, y con vigencia cinco días

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO

I. a).- EL DELITO. SUS CONCEPTOS

La palabra delito, proviene del latín delicto o delictum, del verbo delinquiri, delinquere, que significa desviarse, resbalar y abandonar.

Desde épocas remotas, cuando el hombre aún no articulaba palabra alguna, manifestaba desde entonces conductas que afectaban a otros, tal como el apoderamiento ilegítimo del animal cazado por otro, o bien realizando violencias ejercidas sobre una mujer, etc., por lo que surgió la necesidad de regular tales conductas y establecer castigos para lograr el orden y la convivencia social, surgiendo de esta manera el Derecho Penal.

De lo que se puede establecer sin temor a equivocación alguna, que el delito constituye la columna vertebral del derecho penal. Su creación surge con el advenimiento del hombre, es decir cuando todavía no existía orden jurídico alguno, ni una sociedad organizada, ya desde entonces el delito se manifestaba en sus más rudimentarias formas, al dar e inferir daños a bienes ajenos.

Los conceptos que se tienen respecto al derecho penal son tan variados y diversos, según sus autores.

Se define como " el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y seña-

lan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social ". (1)

Del concepto anterior, se establece que el derecho penal, tiende a preservar un equilibrio que de seguridad a los miembros de la sociedad, sin embargo en cada sociedad según el tiempo y el lugar, crea sus propias normas penales con características propias, que varían conforme se modifican las condiciones sociales de su época.

Por lo que es fundamental el estudio de la noción jurídica del delito y desde este ángulo el delito solo atiende aspectos de normatividad en el campo del derecho, sin atender consideraciones de otra índole como son aspectos sociológicos o psicológicos.

Al surgimiento y evolución del derecho penal, nos encontramos con numerosas definiciones que acerca del delito han elaborado doctrinarios de la materia y con su pensamiento nos ilustran, de los cuales señalaré solo algunos, con la intención de dar en el presente trabajo una noción general del mismo.

Grandes pensadores, filósofos y humanistas, con su obra e ideas, han influido en el derecho penal y ciencias afines. Cesar Beccaria y John Howard, con su valiente

(1). MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL. Editorial Trillas. Primera Edición, México, 1986, pág. 12.

y enérgica manifestación de principios humanistas, trataron de devolver al hombre el respeto a su dignidad, en su libro "tratado de los delitos y de las penas", Beccaria destaca diversos aspectos, como los procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones; se refiere a la tortura y rompe con ancestrales creencias relacionadas con la eficacia de la pena y por ende del delito, tratando con dureza singular los abusos de la practica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo, siguiendo el pensamiento de Grocio, que proclama "que la justicia humana es cosa muy distinta a la justicia divina, que la justicia penal no tiene nada que ver con la justicia de Dios". Estima el fundamento de la justicia penal, en la utilidad común en el interés general y en bienestar del mayor número, sostenido como principio fundamental la alianza de la ley penal o como él la denomina "Política, con Ley Moral", iniciándose de esta manera el estudio sistemático de la ciencia jurídico penal, lográndose una mayor definición del delito dentro de la escuela clásica siendo su principal expositor en las ideas de Francisco Carrara.

Como se anotó al principio, la palabra delito proviene del latín delictio o delitum, supino del verbo delinqui, delinquere. El maestro Carrara, habla de abandono de una ley, cometer una infracción o una falta. Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto del delito, tarea muy difícil de con-

seguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable, si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural, de costumbres y jurídica de cada pueblo y en cada época, tomando en cuenta además su desarrollo socio-económico. En consecuencia, la noción del delito ha de seguir, necesariamente, las vicisitudes de esas distintas parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar al compás de las mismas. Por consiguiente, lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa.

Continuando con el pensamiento de Francisco Carrara el mayor exponente de la Escuela Clásica, definió al delito como "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2).

De la definición anterior, podemos concluir lo siguiente:

(2). DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORIA GENERAL DEL DELITO. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México, 1998, págs. 55 a 57

Criminalistas, han intentado formular una noción del delito, en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los países para determinar si un hecho es o no delictuoso, pero todas las gestiones han sido inútiles debido a que la noción de delito varía de acuerdo con cada pueblo y hasta en cada época, por tanto, sería difícil que éste siguiera los mismos cambios del Estado" (3).

Al respecto, el penalista Luis Jiménez de Asúa, demuestra con verdadero acierto que Carrara no considera el delito como un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en la violación del derecho, define al delito "como una infracción a la Ley, en virtud de que un acto se transforma en delito cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la Ley moral, ni con el pecado o infracción a la Ley Divina, afirma su contradicción a la Ley del Estado, agregando que tal Ley ha de ser promulgada para la protección de los ciudadanos, y que sin ese fin no tendrá obligatoriedad y también no haría resaltar la idea especial de que el delito no consiste en la transgresión de la Ley, ni es protectora de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos".

(3). CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. Editora Nacional México, 1970, pág. 254.

A su vez, Carrara, juzgó y consideró necesario incluir en su definición que el delito ha de ser resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo para sustraer del dominio de la Ley Penal, las simples opiniones, descos y pensamientos, e igualmente para significar que solamente el hombre y únicamente él, puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones y finalmente considera que el acto o la omisión deberá tener el carácter de moralmente imputable en virtud de que el individuo está atado a las leyes criminales en función de su naturaleza moral y por ser necesariamente la imputabilidad moral, el precedente indispensable de la imputabilidad política.

A fines del siglo XIX, nace la Escuela Positiva del Derecho Penal, en contraposición a la corriente clásica; esta nueva corriente trata de cambiar en forma definitiva el criterio que se tenía sobre el delito y trata de mostrar que este es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. considera al delito como algo fatal, forzoso inevitable e independiente del querer del hombre. Así tenemos que el principal representante de esta corriente Cesar Lombroso, quien percibe a la conducta humana (desde luego al delito), como un resultado del factor biológico hereditario. Otro representante de esta corriente Enrico Ferri, considera al delito desde un punto de vista meramente so-

ciológico al establecer que el factor de la delincuencia es el medio ambiente; pero es Rafael Garofalo, quien nos da la definición natural del delito, al estimarlo como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo y de la colectividad, estableciendo al igual que los demás positivistas, considera " el delito como un fenómeno natural, pero mientras para aquellos la fuerza productora del crimen es biológica, psicológica, sexual, en fin para él al igual que para Ferri, el origen o las causas del delito nacen en la sociedad". (4).

Como se dijo en un principio, es difícil elaborar un concepto del delito de carácter filosófico esencial valedero en todo lugar y época, pues el ilícito es una valoración desde el punto de vista del derecho y como el derecho es una obra del hombre en interminable evolución, es por ende indudable que el contenido del delito cambia en forma constante.

Ignacio Villalobos, manifiesta que modernamente se han formulado definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los indivi

(4). CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 64.

duos (ROSSI); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Frank); es una violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wondt, Wulffen); es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera necesaria de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (José Maggiore).

Al respecto, Luis Jiménez de Azúa, nos dice, la definición del delito como toda definición — es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema, pero que nada nuevo descubre. Decir del delito que es un acto penado por la ley, como dispone el Código penal español, el chileno y el mejicano, y aún añadir que es la negación del derecho, supone hacer un juicio a posteriori, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo sabido. Es una tautología (decir dos veces). Aceptemos sin embargo, que el delito, desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable. (5).

Para conceptualizar el fenómeno delictivo en su integridad, la doctrina ha ensayado los más diversos puntos de vista y desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones de tipo formal y de tipo substancial.

La noción jurídica formal, se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción, no es la descripción de delito en concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

La mayoría de los autores establecen que la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan el delito se caracteriza por sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

El profesor Rafael Márquez Piñero, manifiesta: "esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta

(5) JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Hermes. Primera Edición. México, 1986, pág. 201.

pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que sólo atiende a los requisitos formales. En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como la acción prohibida por la ley, bajo la amenaza de una pena. Si aceptamos el formalismo a ultranza, nos veremos en la disyuntiva de convenir con el maestro Dorado Montero, que todos los delitos son artificiales, es decir, son creación de la ley, que los encuadra dentro de sus tipos; y si desaparece la ley, el delito quedara suprimido. En el mismo sentido, Grispigni lo considera como todo hecho al que la ordenación jurídica liga como consecuencia jurídica una pena" (6).

Así mismo comparto la opinión que al respecto hace él penalista Juan Fernández Carrasquilla, quien establece: "Esta noción formal es, sin embargo, el punto de partida de la concepción del delito bajo la regencia del principio de legalidad, ya que ningún hecho puede ser considerado como punible (delictual o contravencional) sin ley que lo define como tal al momento de la comisión, ni persona alguna sometida a sanción criminal (pena o medida de seguridad) que no este prevista en dicha ley.

Pues la noción formal del delito no es otra cosa que la explicación o descripción de los efectos jurídicos

(6) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. Págs. 132 y 133.

del principio jurídico - político, *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta etcerta*".

La definición contenida en el Código Penal para el Distrito Federal es su artículo 7° es jurídico formal. De otra manera la definición legal se equipara a la jurídico formal.

Por lo que respecta a la sustancia o noción material del delito, mira al contenido ético, social y político de los hechos que en abstracción prevé la ley como punibles, así tenemos que en la corriente de la escuela positiva lo trata como "delito natural".

Es importante mencionar que el aspecto sustancial apunta generalmente a los contenidos extra jurídicos del delito. Es decir que ve el contenido intrínseco del delito en cada orden jurídico aparecen: a) la teoría objetiva, propia de la tradición liberal, que ve en el delito, primordialmente, el ataque a un bien o interés jurídicamente tutelado, y b) la teoría subjetiva, que ha distinguido a las orientaciones menos liberales, según la cual el delito es ante todo desobediencia al deber jurídico de acatamiento al derecho y al Estado (nacional - socialismo facismo) o la manifestación de una voluntad socialmente peligrosa (positivismo italiano), o la elevación de una voluntad social políticamente intolerable (finalismo) y en general

todo el subjetivismo alemán. El eclecticismo es desde luego posible y aún lo más frecuente, pero su definición ideológica dependerá del aspecto que presente en primer plano (lesividad para el bien jurídico o violación de un deber jurídico). Sin duda el delito es ambas cosas a la vez por cuanto la lesión delictiva de un bien jurídico implicará inevitablemente la violación de un deber jurídico de respeto a ese bien y de obediencia al derecho, pero los límites de la punibilidad son muy distintos, sobre todo en materia tentativa, participación y delitos contra el Estado, según que el enfoque se dirija a uno u otro aspecto.

Por lo que la noción jurídica sustancial, consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito. Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que existen corrientes: unitaria o totalizadora y la corriente atomizadora o analítica.

La primera, unitaria o totalizadora, los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.

La segunda, la atomizadora o analítica, para los seguidores de ésta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.

Según esta corriente, algunos autores estiman que

el delito se forma con un número determinado de elementos otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requiere tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos.

De la primera corriente, los unitarios consideran al delito como un "bloque monolítico, presentándose, de acuerdo con Bettiol, como "una entidad que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar", es decir, "el delito es todo orgánico; en una especie de bloque monolítico, 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 cuando 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". Estableciéndose en consecuencia en esta tendencia se afirma que el delito es una unidad que no admite divisiones.

De la segunda corriente, la concepción analítica estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en su conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Para Martínez Licona, ha dicho "si el método unitario

o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico que se dejará arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidará la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica» (7)”

De lo expuesto, tenemos entonces que para los seguidores de esta tendencia el delito es resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito. En este orden tenemos que algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros más aseguran que se requieren tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos.

Para los penalistas mexicanos, Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, establecen que “intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica.

(7). PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 241.

Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena.

Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica, porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica, porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde se deriva la consecuencia punible”.

Para Florian define el delito como “el hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena”, para Mezger lo considera como “la acción típicamente antijurídica y culpable”, para Binding nos dice que es “la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad”, para M.E.Mayer lo considera como un acontecimiento típico, antijurídico, culpable” (8).

Para el argentino, Jiménez de Azúa, define al delito y enumera sus caracteres en la siguiente forma:

“por nuestra parte, en el “Tratado” sistemático

(8). CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRARA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1997 pág. 223.

que estamos publicando se centra el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad; adecuación típica antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien: el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son advertencias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijurídica y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito" (9).

(9). JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. Págs. 206 y 207

En el Código Penal Mexicano de 1871, en el artículo 4° definió al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

En el contenido del Código Penal de 1921, lo conceptúa en el artículo 2° como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

En el contenido del Código Penal de 1931 vigente para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, define al delito en su artículo 7° como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" que como se mencionó anteriormente es la definición jurídico formal, sin embargo, ésta definición como se ve es incompleta sin dudarlo pues no recoge todos los caracteres de requisitos del delito, ya que en ella se alude única y exclusivamente a dos de sus elementos que son la conducta y punibilidad.

Por lo que respecta al nuevo Código Penal para el Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, con fecha 20 de marzo del presente año 2000, define al delito en cuatro de sus principales elementos en el artículo 6 como: "El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible".

Como se ha anotado anteriormente, no es fácil dar un cambio, pero resulta posible elaborar una definición técnica lográndose formar un concepto jurídico que con-

tenga a bien permitirnos un desarrollo conceptual, para el estudio de cada uno de sus elementos y desde el punto estricto del campo del derecho penal.

Estableciendo en consecuencia, que el delito, es siempre un comportamiento humano contrario al orden jurídico establecido en la sociedad organizada, más como existen actos opuestos al derecho, que no contienen ningún carácter delictivo, es necesario catalogar las conductas delictivas, correspondiéndole a la ley positiva fijarlas en tipos, por consiguiente la tipicidad nos proporciona un indicio para determinar la ilicitud penal de un comportamiento; mas sin embargo no basta la sola existencia en la integración del delito, sino que es necesario además que su realización sea culpable; de tal suerte la culpabilidad viene a constituir otro elemento necesario para la integración del ilícito; pero como para ser culpable se requiere poseer conciencia y voluntad, éste presupuesto de culpabilidad llamado imputabilidad, resulta necesario como soporte de aquello y en consecuencia, desde el punto de vista jurídico sustancial este delito es, recurriendo a la definición citada por Mezger, como "una acción típicamente antijurídica y culpable".

Sin embargo no todos los juristas, consideran configurado al delito por cuatro elementos, como son la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad, algunos como el jurista Eugenio Cuello Calón, agrega

además la penalidad para establecer que el delito como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

Por su parte el argentino Sebastián Soler, agrega un elemento más que consiste en la condicionalidad objetiva, al definir al delito como "una acción típicamente antijurídica y culpable, pero que además se debe encuadrar a una figura legal según las condiciones objetivas de ella.

Para finalizar, nos encontramos que algunos otros autores, como es el caso de Luis Jiménez de Azúa, incluye además a la "imputabilidad" como elemento autónomo teniendo entonces definiciones, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas y septatómicas.

Así tenemos que el delito como noción jurídica contemplado en su aspecto jurídico- sustancial, está integrado por los siguientes elementos (aspectos positivos):

Conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva. (10).

Pero antes de tratar lo relativo a los elementos del delito, es importante establecer las opiniones perti-

(10). AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Editorial Harla. Primera Edición. México, 1997, pág. 45.

mentos a quienes son los sujetos y cuales son objetos para tener una idea más clara de dichos conceptos que forman parte integral y necesaria del delito.

I. b) .- SUJETOS DEL DELITO

En el derecho penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En la antigüedad se llegó a exigir responsabilidad penal a los animales y aún más hasta las cosas (fetichismo humanizado a las cosas). Así sucedió para el caso del derecho griego, en que se castigan a los animales y a las cosas porque constituían un símbolo para que los hombres odiasen los delitos. En tercera instancia representado por el derecho romano con la institución de la *actio pauperis*, en el que se castigaba al animal como ejemplo pero se reconocía que no delinquía y en una cuarta etapa donde se acentuaba el simbolismo, así se continuó en la edad media, en donde con mayor rigor se manifestó la tendencia en responsabilizar penalmente a los animales, incluso instruyéndose procesos en contra de los mismos.

Pero no fue sino a partir del siglo XVIII concretamente desde la Revolución Francesa, que surgió el espíritu individualista que penetró en definitiva en el derecho y como consecuencia de ello, la responsabilidad penal se hizo personal.

Así se estimo que sólo el hombre es sujeto de delito, porque sólo los seres racionales tienen capacidad para delinquir. No son posibles la delincuencia y la culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad las cuales solo se encuentran en el hombre. Sólo la persona, individualmente considerada, puede ser penalmente responsable, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y voluntad, que constituye la base de la imputabilidad (11).

Hoy en día, en la mayoría de los pueblos en México se continúa una costumbre muy antigua, sobre todo en aquellos donde se cultivan las tierras agrícolas, procediendo a la detención de animales domésticos que causan daños a los cultivos de heredades vecinos, tomando conocimiento los representantes o autoridades del pueblo, incluso encarcelando a los animales responsables en lugares propios, hasta que lleguen a reclamar por ellos, sin antes exigir el pago de la indemnización de los daños causados a su reclamante.

En nuestra actual legislación penal, sólo la persona humana es posible sujeto activo del delito, quien puede cometer o participar en su ejecución. Así el que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario.

(11). MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. Págs. 144 y 145.

De esta manera solo el ser humano es posible sujeto de la infracción, pues sólo ella puede realizar con voluntad y conciencia para ser imputable. El espíritu individualista que ha penetrado en el derecho moderno yace ya indisputable desde las ideas surgidas en la Revolución Francesa, en consecuencia, la responsabilidad penal es personal.

Así en la práctica es la persona física el que comete el delito, denominado también como sujeto activo, agente, actor o criminal.

Lo anterior independientemente de su sexo, edad, (la minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad y otras características.

Algunos tipos penales (descripciones legales de un delito), señalan las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo, como al caso del delito que nos ocupa, el sujeto activo se le denominará despojador respecto del bien inmueble que ocupe.

Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de algún delito, cabe mencionar que en ocasiones aparentemente, es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y en todo caso ejecutó el delito.

Así tenemos por ejemplo en la práctica, que al ser denunciado un despojador y para el caso del despojo simple, que él afectado (denunciante o agraviado) proporcio-

ne ante el Agente del Ministerio Público, además de establecer la relación de los hechos en como ocurrió o se cometió el ilícito del despojo, aportar la identidad (nombre, media filiación y lugar de localización del o los probables responsables) es decir del sujeto activo despojador, ya que será ésta la persona en contra de quien el Representante Social, al reunirse los datos que acrediten el cuerpo del delito (elementos que integran el tipo penal) y la (probable responsabilidad) del indiciado en términos del artículo 16 constitucional.

Nótese como la misma ley, nos conduce a establecer quienes serán responsables de los delitos de conformidad lo establece el artículo 11 del Código Penal Adjetivo vigente en el Estado de México, en cambio no se habla de persona moral o jurídica alguna, pero sí de personas físicas como lo establece el precepto citado.

Y por sujeto pasivo, la connotación va más allá del ofendido, agraviado, pudiendo ser la persona la que sufre la acción ó bien la cosa (persona moral o jurídica) sobre la que recaen los actos materiales del culpable, ya que el sujeto pasivo es él titular del derecho o interés lesionado.

Así podemos decir que el sujeto pasivo del delito es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del activo. Por lo que cualquier persona puede tener este carácter ya sea física

o moral; sin embargo dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo penal señala quienes pueden serlo y en que circunstancias, quienes en la generalidad son víctimas u ofendidos, como al caso de los delitos patrimoniales el ofendido puede resultar la Nación.

Por último, también se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito. (12).

“Sujeto pasivo de la conducta. Es la persona que de manera directa recibe la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

Sujeto pasivo del delito. Es el titular del bien jurídico tutelado, es el que resulta afectado, por ejemplo: Si un empleado lleva al banco una cantidad determinada de dinero de su jefe para depositarlo y es robado en el camión, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien será el afectado en su patrimonio”.

I. e) .- OBJETOS DEL DELITO.

En derecho penal, se distinguen dos tipos de obje

(12). AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit. Pág. 36

tos, que pueden ser la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos, establecidos por la mayoría de los tratadistas.

OBJETO MATERIAL:

Que viene siendo la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.

Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona afectada o agraviada puede serlo una persona física o jurídica.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada.

Así, según la disposición penal de que se trate, puede tratarse de bienes muebles o inmuebles, derechos, agua, electricidad, como en el caso del delito que nos ocupa, el objeto material que recae en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales.

OBJETO JURIDICO:

El objeto jurídico, es el interés jurídicamente tutelado o protegido por la ley.

En el derecho penal, en cada figura típica (delito) tutela determinados bienes que se consideran dignos de ser protegidos.

Así tenemos que todo delito tiene un bien jurídicamente protegido, así tenemos que:

DELITO:	OBJETIVO MATERIAL:	OBJETIVO JURIDICO:
HOMICIDIO.	PERSONA FISICA.	LA VIDA.
ROBO.	COSA MUEBLE AJENA.	EL PATRIMONIO.
DESPOJO.	INMUEBLES, AGUAS O DERECHOS REALES.	POSESION.

Así veremos que en nuestra legislación penal existe una clasificación de los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídicamente tutelado).

1. d) .- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

"Sin riesgo a equivocación, podría decirse que este constituye la columna vertebral del derecho penal. Por otra parte, el adecuado manejo de los elementos permitirá entender aún comprender en la práctica cada delito que se estudia en el segundo curso (parte especial), en el cual se analizan los delitos más importantes que contempla la legislación penal mexicana". "Los elementos del delito son el derecho penal lo que la anatomía es a la medicina" (13).

(13). AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit. Pág. 44.

Como se dijo anteriormente son diversos los criterios y corrientes, respecto a números de elementos que conforman al delito, por lo que haré referencia a los siete que lo conforman, que son: Conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva.

Ahora bien, antes de entrar al detalle de dichos elementos, hay que establecer, que la palabra elemento proviene del latín "elementum" que significa fundamento, es decir todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tipo que ocurre a formarlo.

Sin embargo de la terminología aceptable, hay opiniones al respecto, como son:

1° La de quienes no le dan importancia a la diversidad de los términos, como Maggiore, que no cree que esta cuestión terminológica tenga mucha importancia, pues más que la palabra, sale el concepto, que es la sustancia de aquélla, considerando que bien podemos llamar "elementos", "caracteres", "aspectos", etc., las notas esenciales del delito, pues lo único importante es que no las entendamos como partes y fragmentos en que se rompe la unidad del delito, el que permanece siempre único y monolítico, aunque se le considere desde uno u otro ángulo visual.

2° La de aquellos que, como nosotros, consideran que aceptando la teoría analítica o atomizadora, sin des-

conocer que entre los elementos existe una vinculación indisoluble en razón de la unidad del delito, los términos "elementos", "caracteres" y "aspectos" tienen una connotación diversa en la teoría del delito, debiéndose admitir que la aceptación adecuada para denominar las notas esenciales del delito, es la de "elementos".

"Elemento del delito es todo componente "sine quanon", indispensable para la existencia del delito en general o especial" (14).

Teniéndose en cuenta que es un problema de consideración para los partidarios del análisis del delito, sin perder de vista la unidad del mismo, determinar si entre los elementos del delito existe una prelación lógica, prioridad temporal. Por lo que se constituye que no existe prioridad lógica en el aspecto positivo del delito. Para que nazca el delito se necesitan determinados elementos, los que guardan entre sí un orden lógico.

"Para que haya delito, se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo, después, que la conducta o hecho sean antijurídicos y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, obsérvese que para darse la tipicidad es obligada la presencia de la con-

(14). PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. Pág. 270

ducta o hecho no fueren típicos y antijurídicos. Por tanto nuestro punto de vista es en el sentido de que entre los elementos del delito hay una prelación lógica, y no prioridad lógica, habida cuenta de que, nadie puede negar que, concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito”.

“La circunstancia de que sea necesario un elemento para que concurra el siguiente, no quiere decir que haya prioridad lógica, porque ningún elemento es fundante del siguiente, ni éste de aquél, aun cuando si es necesario para que el otro elemento exista” (15).

Un adecuado manejo de los elementos del delito, permitirá entender y comprender en la práctica, cada ilícito.

CONDUCTA:

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito en cuanto a su integración.

Los estudiosos también lo llaman “acción”, “hecho”, “acto” o “actividad”.

Para el doctrinario argentino Luis Jiménez de Asúa, nos dice al respecto:

“El primer carácter del delito es ser un acto. Emplaca-

(15). PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Op. Cit. Pág. 184.

mos la palabra acto (e indistintamente acción, lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

Adviértase, además, que usamos de la palabra acto en una concepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

Así aclarado el vocablo, puede definirse el acto: manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.

El acto es, pues una conducta humana voluntaria que produce un resultado. Más al llegar a este punto se impone la necesidad de la acción u omisión" (16).

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

El artículo 8º del Código Penal vigente para el

(16). JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 210.

Estado de México, nos establece que los delitos pueden ser:

- I. Dolosos.
- II. Culposos.
- III. Instantáneos.
- IV. Permanentes y
- V. Continuados.

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho escrito por la ley.

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse, según las circunstancias y condiciones personales.

Es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.

Por lo que solo el ser humano es susceptible de consecuencias jurídico penales.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: "acción y omisión".

La acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto una de las especies del género: conducta. Es el aspecto positivo, consistente en una actividad, en un hacer o que no se debe hacer, es un hecho positivo del cual implica que el sujeto activo lleva a cabo uno o varios movimientos corporales tendientes para llegar a un resultado.

Para el insigne penalista Celestino Porte Petit, nos dice que "la 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".

Para Cuello Calón, nos dice: " la acción consiste en la conducta externa, voluntaria encaminada a la persona a la producción de un resultado.... "movimientos corporales, voluntarios dirigidos a la obtención de un fin determinado, además declara éste prominente penalista que la acción requiere para su validez: a) Un acto de voluntad y b) una actividad corporal consiste en la modificación o en el peligro de que se produzca dicha modificación y debiendo existir además una relación de causalidad entre estos dos elementos. Es un proceso de causación impulsado por la voluntad humana individual. Es voluntad objetiva, que trasciende al mundo exterior y que necesariamente produce en él algún resulta-

do, no se puede separar la acción (externa) del resultado ni clasificar los delitos en delitos de pura actividad y de resultado, porque no hay delito sin resultado naturalístico, es la conducta voluntaria en el mundo exterior, causa voluntaria o no impidente de un cambio en el mundo exterior.

Según esta definición, se desprende que la acción consta de los siguientes elementos: carácter voluntario (voluntariedad), manifestación de voluntad (cambio en el mundo exterior o resultado) y nexo causal entre ambos.

Para otros autores, los elementos de la acción se dan de la siguiente manera:

“La voluntad, la actividad, el resultado y la relación de casualidad, llamado este último también como nexo causal.

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

b) Actividad. Consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

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

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

(17).

Voluntad.- Físicamente es la autodeterminación que provoca la inervación y psicológicamente, es aquel fenómeno de la conciencia por el cual se establecen las causas.

Actividad.- Es la actividad del agente que realiza al exterior la interna decisión, es decir, consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

Resultado.- Es el cambio del mundo exterior, es decir el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas.

Nexo de causalidad.- Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa y efecto, es decir, es aquella que los une produciendo un resultado material, que es el efecto y sin el cual no puede atribuirse a la causa.

La omisión es otra de las formas de la conducta constituyendo por tanto, también otra de las especies del género: conducta. El hecho de omisión (conducta pasiva, omisión) no consiste, en un "simple no hacer", sino en un "no hacer algo". El fundamento de todo hecho de omisión (propio e impropio) es una "acción esperada", que posibilita la aplicación de todos los criterios válidos para el hecho de comisión al hecho de omisión.

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

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

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

Comisión por omisión.- También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

Podemos decir, que la omisión es constituida por el modo o forma negativa del comportamiento, es decir, es una actividad negativa, un dejar de hacer lo que se debe hacer, en omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer.

Por lo que hace a la omisión, también viene a ser una de las formas de la conducta de lo que se ha distinguido entre delitos de omisión material y de omisión espiritual, según que se deje de ejecutar el movimiento corporal es-

perado o que se ejecute, pero sin tomar las precauciones debidas jurídicamente exigibles. La omisión material da lugar a los delitos de simple (puro de omisión, propio delito de omisión, omisión verdadera, etc.) y a los de comisión por omisión también conocidos (impropios delitos de omisión).

Elementos de la omisión. Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal. Para su explicación viene al caso lo expuesto acerca de los elementos de la acción con la aclaración de que en los delitos de simple omisión no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

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

En otras palabras "existe un delito de resultado material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)

violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva. Es decir en la comisión por omisión el resultado se produce a virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena.

Para el hecho de comisión, el autor debe siempre "hacer algo", y para el hecho de omisión es suficiente, en cambio, que "no haga algo"; pero aún en el caso en que "haga algo"; puede existir un simple hecho de omisión, a saber, si el reproche no se dirige contra este "hacer algo", sino solamente contra el "no hacer algo", por lo que, podemos decir, que en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Por cuanto a los elementos de la comisión por omisión, lo son la voluntad y la inactividad que son los mismos que para la simple, cambiando sólo por lo que se refiere al resultado y en este caso si se obtiene un nexo de casualidad por obtener un resultado material; es decir que en este tipo de delitos, se produce un cambio en el mundo exterior, al violarse la norma prohibitiva. En consecuencia se obtiene un doble resultado: típico o jurídico y material.

Por último cabe hacer la distinción entre los delitos de simple omisión y los de comisión por omisión, que son los siguientes:

1.- Con la simple omisión se viola una norma preceptiva penal; en los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva.

2.- En los delitos de omisión simple existe un resultado típico y en los de comisión por omisión, un resultado típico y material.

3.- En la omisión simple, lo que se sanciona es la omisión, a diferencia de los de comisión por omisión, en los que se sanciona no la omisión en sí, sino el resultado producido por ésta. En otras palabras, en los delitos de omisión simple, el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva (penal); en tanto que en los de comisión por omisión, lo constituye la violación de la norma prohibitiva.

4.- Para entender mejor lo anterior en los delitos de omisión simple, son delitos de mera conducta y en los de comisión por omisión, son de resultado material.

TIPICIDAD:

“TIPO, es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma.

TIPICIDAD, es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal” (18).

El tipo es la descripción legal de un delito, o bien la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva; por lo que suele hablarse indistintamente de "tipo", "delito", "figura típica", "ilícito penal", "conducta típica".

Por lo que el "tipo", lo podemos definir como la descripción legal del hecho punible.

Tenemos en consecuencia que el "tipo" es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, o sea es la descripción legal de un delito, o bien la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.

De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no está contemplado en la ley, no se le podrá castigar, más bien se estará en presencia de conductas asociales o antisociales pero no de delitos. La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos los cuales toman vida real, cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

En la doctrina encontramos que:

Para Francisco Blasco y Fernández de Moreda, "La ac

ción 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 de delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”.

Para Jiménez de Asúa, “la tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción”.

Para Laureano Landaburd, dice: “la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal”.

Para Jiménez Huerta, por su parte dice:

“Adecuación típica significa, pues encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias” (19).

Por lo que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es decir el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal, así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada a la ley. Así cada tipo penal señala sus

(19). PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. Pág. 470.

propios elementos, elementos de tipo, los cuáles deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo en el caso del delito que nos ocupa en el actual artículo 308 del nuevo Código Penal vigente en el Estado de México, en sus fracciones I, II y III nos señala entre otros elementos del delito de despojo los medios por los cuales deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes:

- a) ocupar un inmueble ajeno, o
- b) hacer uso de él
- c) hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo.
- ch) ocupar un inmueble propio en los casos en que la ley no le permita, por hallarse en poder de otras personas.
- d) ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionado los derechos legítimos del ocupante.
- e) al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas (es decir cometer despojo de aguas).

Si el agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos.

Al respecto, el artículo 14 de la Constitución Gene-

ral de la República Mexicana, en el párrafo tercero establece el principio "nullum crimen sine lege"; sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales.

Por lo que la tipicidad, se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad que son los siguientes:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- ch) Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- d) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

Mismos principios que ampara nuestra Carta Magna, los cuales garantizan al individuo su libertad. En tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle, tal como se establece en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional.

Debido a que hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo (o sea desde diferentes ángulos de vista) y para concluir lo referente a la tipicidad, mencionaremos los diferentes tipos existentes más comunes:

1) Normales y anormales: Los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El de despojo es normal. Para el caso del delito de estupro el tipo es anormal por

requerir una violación jurídica, al referirse a la "castidad y honestidad".

2.- Fundamentales o básicos, éstos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, por ejemplo: el homicidio.

3.- Especiales, que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, por ejemplo en los delitos de parricidio o infanticidio.

4.- Complementados; que se constituyen con tipo básico al que se agrega una circunstancia, por ejemplo en el caso del tipo de homicidio calificado.

5.- Autónomo y subordinados: los primeros tienen vida propia, por ejemplo el robo simple, en tanto que los segundos dependen de otro tipo, al caso el homicidio en riña.

6.- De formulación casuística: son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única sino varias formas de ejecución del delito, se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. Los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se adecua con cualquiera de ellos: así para la tipificación del adulterio precisa la realización en el domicilio conyugal o con escándalo. En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de vagancia y malvivencia en donde el tipo exige dos circunstancias, como son no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y además tener malos antecedentes.

7.-De formulación amplia; en éstos casos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el delito de robo.

8.-De daño y de peligro. Si el tipo tutela bienes frente a su destrucción o disminución; el tipo se clasifica de daños (al caso el delito de daño en los bienes); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (al caso los delitos de disparo de arma de fuego u omisión de auxilio a lesionados).

Por lo que cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en las normas penales, de tal manera que una vez realizadas la conducta y sus características y estas encuadren dentro de las diferentes hipótesis normativas a la tipicidad.

ANTI JURICIDAD:

“Dado que la antijuricidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho; pero aquí no puede entenderse lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico

impuesto por el Estado. Las leyes no surgen por generación espontánea, sino que tienen unos presupuestos previos que constituyen los principios fundamentales de la convivencia social, que el derecho regula como manifestación de la cultura" (20).

Considero que la idea establecida por Carrancá y Trujillo, al hablar del tema de lo contrario al derecho, es trascendental en la vida de los seres humanos, tanto de ésta sociedad como la de cualquiera otras que existen en el mundo.

Todas las sociedades organizadas, tienen en común establecer los principios fundamentales de su convivencia social.

Lo anterior toda vez que siempre ha sido una necesidad de conservación de nuestra especie.

El hombre, creó el mundo del deber ser dentro del campo del derecho y en forma especial al caso del derecho penal, sin embargo existen ciencias naturales (o sea, las del ser, que aluden a las leyes permanentes, a las que el hombre no puede sustraerse) por lo que las ciencias culturales derivan su deber ser de la necesidad moral y también tienden a la permanencia, quiero establecerla como una premisa sine quanon es decir que se crea lo que se requiere y se necesite en tanto exista y de la convivencia humana.

Por lo que los principios fundamentales están basados en la VALORACION DE LA CONDUCTA HUMANA, se trata pues de normas de conducta diferenciables de las leyes puramente físicas y se orientan a las exigencias de la ordenación de la convivencia social de la comunidad, demandando su obligatoriedad de las mismas exigencias de la vida

(20) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. pág. 193

comunitaria.

Entender estos cuestionamientos, son de vital importancia, ya que al hablar del tema de la antijuricidad de lo que es contrario al derecho normativo e imperativo penal, justificamos la existencia del mismo concepto antijurídico, que ha sido motivo de múltiples estudios.

Ahora bien, en el ámbito jurídico frecuentemente se utilizan palabras antijurídico, ilícito e injusto indistintamente lo que crea confusiones.

Entendemos que la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura reconocidos por el Estado.

Se le denomina también "ilicitud", palabra que tiene una estricta referencia a la ley: "entuerto", palabra denominada por los tratadistas italianos y que en España, constituye un arcaísmo, e "injusto", preferida por los alemanes para significar lo contrario a derecho, equivale a lo antijurídico. Es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico, establecido por el Estado. Cuando decimos oposición a las normas no nos referimos a la ley. Nos referimos a las normas de cultura o sea aquellas ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. (21).

Cabe mencionar que para Muñoz Conde, "la antijuricidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se clasifica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico; el injusto es sustantivo que se emplea para denominar la acción calificada ya como antijurídica; lo injusto es la conducta antijurídica misma".

Por su parte, Eugenio Raúl Zaffaroni, indica que la

(21). CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl.

Ob. Cit. pág. 353.

antijuricidad es el choque de la conducta con el orden jurídico, entendiendo no sólo como orden normativo (antinormatividad), sino como un orden jurídico y de preceptos permisivos" (22).

En conclusión, se puede afirmar que la antijuricidad radica en la violación de valor o bien jurídico protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

Por último diré que se conocen dos clases o tipos de antijuricidad, una material y la otra formal.

La material es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

La formal, es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuricidad material es propiamente la antijuricidad, por lo que considero no tiene caso esta distinción.

IMPUTABILIDAD:

Al tratar el presente tema el maestro Rafael Márquez Piñero, nos habla al mismo tiempo de la culpabilidad, diciendo:

«Respecto de la imputabilidad y culpabilidad, Jiménez de Asúa, dice que, en una sistemática total del Derecho Punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente cuando lo permite el ordenamiento jurídico del país; pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción; por ello, ha de ser estudiada la teoría jurídica del delito. Algunos autores, fundamentalmente alemanes, tratan los temas de culpabilidad e im-

(22). DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pás. 139 y 140.

putabilidad bajo la general rúbrica de culpabilidad, otros separan a la culpabilidad y a la imputabilidad como elementos autónomos del delito, y otros más pretenden que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad. Jiménez de Asúa, se pronuncia en el sentido de considerar a la imputabilidad como un requisito del delito, con la finalidad de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad y establece que imputar un hecho a un individuo es atribuirsele para hacerle sufrir las consecuencias o dicho más claramente, para hacerle responsable de él, ya que de tal hecho es culpable.

La responsabilidad y la culpabilidad, son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas frecuentemente son consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos y en concepto del mismo tratadista, estos tres conceptos pueden y deben distinguirse y precisarse.

La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona.

La responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito (añadiendo el maestro que en última instancia, es una declaración resultante del conjunto de todos los caracteres del hecho punible).

Y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto, que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él. (23).

(23) MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. Op. Cit. Págs: 232 Y 233.

Por lo que la imputabilidad, es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Como se ha visto en un principio, algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, pero hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad y otra posición que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Por último diré, que el hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable en el ámbito del Derecho Penal, pero esto solamente puede ocurrirle a aquélla persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad; por lo que se debe entender por imputabilidad, la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

CULPABILIDAD:

Como ya se anotó anteriormente que el delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica, también se tiene otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito que es la culpabilidad.

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

Es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido, por lo que dichos presupuestos muestran al hecho

como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor. El término «reprochabilidad» empleado a veces, significa prácticamente lo mismo que «reproche». La imputación considerada en sí, puede definirse como la culpabilidad «formal», y el reproche determinado en cuanto al contenido, como la culpabilidad «material» (24).

De acuerdo con la teoría psicológica, a la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado, su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica y de acatarla o no. Es aquí donde nace el fundamento de la reprochabilidad de su conducta o sea de su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar libremente conforme al derecho.

Por su parte la teoría de la normatividad de la culpabilidad, sostiene que para que exista ésta no basta dicha relación de casualidad psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche, por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su actor, por lo que la culpabilidad es por tanto una reprobación jurisdiccional de la conducta que a negado aquello exigido por la norma. El elemento moral en la acción incriminable sólo ha venido a ser reconocido en estudios superiores de la doctrina penal antes fue general la responsabilidad sin culpabilidad, que las primeras legislaciones como lo fueron en Roma y en el Derecho germánico, consagraron abundantemente llegó a reconocer culpabilidad a los animales y aún

(24) MEZGER, Edmund. DERECHO PENAL. editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, pág. 191

a las cosas. Pero más tarde, por influencia de la filosofía griega, Roma reconoció por fin que no pueden darse ni delito ni pena, sin fundamento en la voluntad antijurídica, manifestada ya que como la ofensa intencional a la ley moral y el Estado (*dolus*); ya como descuido o negligencia culpable (*culpa*); de donde se admitió en seguida que los hechos ejecutados sin intención ni culpa no eran plenamente sancionables mediante la explicación religiosa.

El maestro Eduardo Novoa Monreal, manifestaba que la «culpabilidad o reprochabilidad, esta siempre referida a un hecho externo, a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo, sino una nota que recae sobre una actuación concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la Ley» (25).

Así tenemos, resumiendo, que la culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y el otro intelectual: el primero nos indica la suma de dos querereres, de la conducta y el resultado; el segundo el intelectual es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Como se anotó, atendiendo a la causalidad psíquica del resultado y al juicio de valor que se traduce en un reproche, en una palabra, a la culpabilidad, la cual puede presentar dos grados diversos: dolo y culpa. La acción (acción u omisión) ha de contener uno u otra para hacer a alguien responsable a título de culpable y por tanto

(25) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Pág. 430

para constituir posible, aunque no necesariamente delito. Por el contrario, si ni la una ni la otra existe, no habrá ni culpabilidad ni delito, la posibilidad de incriminación habrá desaparecido; por tanto, se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa).

Por lo que pasaremos hacer un análisis de estas dos figuras jurídicas.

DOLO, para nuestra ley penal, el dolo puede ser considerado en su noción más general como «intención», y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañada, sobre ser voluntario la acción deberá estar calificada como la dañada intención para reputársela dolosa, por lo que obrará con dañada intención quien en consecuencia haya admitido causar un resultado ilícito representándose las circunstancias y la significación de la acción, un querer algo ilícito voluntario e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo. (26).

Por lo que el dolo, consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimientos y conciencia de la antijuricidad del hecho.

Además se establece que son dos los elementos del dolo: el ético, que consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

En nuestro sistema del Derecho Penal, el Código Penal vigente para el Estado de México, se establece que los grados o tipos de culpabilidad son; dolo, culpa, instantáneo, permanente y continuado (artículo 8).

(26). CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Pág. 441

El delito es doloso, cuando se causa un resultado querido o aceptado, cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado.

El delito es instantáneo al consumarse el mismo, con todos sus elementos constitutivos, permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo y continuado cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.

Fundamentalmente, el dolo puede ser directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

Dolo directo.- El sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado.

Dolo indirecto o eventual.- El sujeto desea un resultado típico a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes, por ejemplo, alguien lesiona a un comensal determinado, para lo cual coloca un veneno en la sal de mesa, al saber que podrán salir lesionadas otras personas.

Dolo genérico.- Es la intención de causar un daño o afectación, o sea la voluntad consiente encaminada a producir el delito.

Dolo específico.- Es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba.

Dolo indeterminado.- Es la intención de delinquir de manera impresa sin que el agente desee causar un delito determinado, por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política o religiosa, el sujeto sabe que se causará uno o más daños, pero no tiene intención de infligir alguno en especial.

Hay que insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

CULPA, es otro grado o especie de la culpabilidad y ocurre cuando un resultado típico sin intención de producirlo, pero que se realiza por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, pudiendo ser previsible y evitable.

Son los elementos integrantes de la culpa los siguientes:

- a) un daño con tipicidad penal.
- b) Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones.
- c) Relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño; y
- d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión causal, desprendiéndose de esto, que cada elemento se explica por sí mismo, de modo que no se detallarán por ser entendibles.

Por lo que hace a las clases de culpa, estas son:

Culpa consciente. También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

Culpa inconsciente.- Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable, dicha culpa puede ser:

- a) Lata, en esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño.

b) Leve, existe menor posibilidad que en la anterior.

c) Levísima, la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las anteriores.

PRETERINTENCION.

Consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

Los elementos de los delitos preterintencionales son la intención o dolo, imprudencia en la conducta y un resultado mayor que el querido.

Intención o dolo, de causar un resultado típico, ejemplo, cuando el sujeto sólo desea lesionar.

Imprudencia en la conducta, por no prever ni tener cuidado. la acción para lesionar ocasiona un resultado distinto.

Resultado mayor que el querido, la consecuencia de la intención y de la imprudencia ocasiona la muerte, de modo que se produce un homicidio preterintencional.

CONDICIONALIDAD OBJETIVA:

Generalmente son definidos como aquellas exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Por ejemplo, el llamado requisito de procedibilidad.

Algunos autores dicen, que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros autores son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

PUNIBILIDAD:

La 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 la pena.

En resumen, la punibilidad es:

a) Merecimiento de penas;

b) Amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales; y

c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

Por último, podemos decir, que la punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta delictiva. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menor propiedad, para significar la imposición real de una pena, a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: Es punible una conducta, cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. Es 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 amenaza normativa.

I. e).- ASPECTOS NEGATIVOS.

Los elementos del delito son los aspectos positivos a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquel; significa que anulan o dejan sin existencia al positivo y por consecuencia al delito, que en el orden de los aspectos positivos, tenemos que los aspectos negativos son los siguientes:

- Ausencia de Conducta (falta de acción).
- Atipicidad (ausencia de tipo).

- Causas de justificación.
- Inculpabilidad.
- Inimputabilidad.
- Excusas absolutorias.
- Ausencia de condicionalidad objetiva.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

(falta de acción).

Los aspectos negativos, se dan si faltan algunos de los elementos esenciales del delito, es decir la actividad la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, así como algunos autores señalan hasta la punibilidad y las condiciones objetivas, en consecuencia el delito no se integrará.

Así tenemos el primer aspecto del delito que es la conducta o hecho, en consecuencia su aspecto negativo lo será la falta o ausencia de conducta que se comprende tanto la acción como la omisión, entrañando la actividad y la inactividad no voluntarias, impidiendo la formación de la figura delictiva, de esta manera si la conducta no existe no habrá delito, como en los siguientes casos: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño y sonambulismo e hipnosis.

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

Por ejemplo, matar por vis absoluta, coloca al sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

La vis maior, es la fuerza mayor, que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del sujeto activo, ni conducta propiamente dicha, de ahí que la

ley penal no le considere responsable.

Los actos reflejos, son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico, y como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria, ya que en caso de poder controlarlos a voluntad automáticamente habrá delito.

Sueño y sonambulismo. Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

La hipnosis, de esta forma de inconsciencia temporal, también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito; al respecto existen diversas corrientes: Algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo, al respecto no hay unanimidad de criterios.

ASPECTO NEGATIVO ATICIPIDAD.

(Ausencia de tipo).

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito:

Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo

tipo requiere, por ejemplo, cuando un individuo puede tener cópula con una menor de dieciocho años y emplear la seducción o el engaño, pero no ser casta y honesta; puede tener ésta calidad tener menos de 18 años pero no haber empleado la seducción o el engaño o bien ser casta y honesta, haberse empleado la seducción o el engaño, pero no tener 18 años o más.

Es decir que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se representa el aspecto negativo del delito que se conoce como la atipicidad, entendida como la ausencia de adecuación de la conducta y los demás requisitos que exige el tipo, si la conducta con sus características, no es típica, luego entonces no será delictuosa.

Por último, existe confusión en cuanto a otra figura: la ausencia del tipo, que desde luego es distinta de la atipicidad.

Por ausencia del tipo es la carencia del mismo, significa que en el ordenamiento jurídico no existe la descripción típica de una conducta determinada. Y por lo que hace a la atipicidad como se dijo antes, es la no adecuación de la conducta al tipo penal, que si existe en el ordenamiento jurídico, por lo cual da lugar a la no existencia de delito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Los aspectos negativos de la antijuricidad lo constituyen, las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que los legisladores consideran para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

Así mismo debe entenderse que la antijuricidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la antijuricidad es lo conforme a derecho, es decir, las causas de justificación, que son las circunstancias que desaparecen lo antijurídico y en consecuencia hacen desapa-

recer el delito, por considerar que la conducta es ilícita o justificada por el propio derecho.

En otro contexto diremos que la ley penal castiga todas aquellas conductas que la contraria (aspecto antijurídico) y los casos que excepcionalmente justifica las denomina el Código Penal para el Estado de México, como "causas excluyentes de responsabilidad" como se observa en el artículo 15, que establece distintas circunstancias, entre ellas las de justificación, mismas que a su vez la doctrina las separa y las distingue. También suele denominárseles eximentes, causas de incriminación o causas de licitud.

Así tenemos entonces que al ocurrir la conducta sea típica y sin embargo, no sea antijurídica, por existir una causa de justificación; por lo que la antijuricidad, solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. Se excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso.

La legislación penal mexicana contempla, las siguientes causas de justificación:

- La legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Ejercicio de un derecho.
- Cumplimiento de un deber.
- Obediencia de un deber.
- Obediencia jerárquica e
- Impedimento legítimo.

LEGITIMA DEFENSA.

Esta consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la de-

fensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; más que nada se excluye de pena a quien causa un daño, al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previsto en la ley, bajo ciertas circunstancias.

Los elementos de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición legal a saber:

Repeler.- significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechaza: La repulsa es realizada por presunto responsable de la conducta lesiva, quien queda protegido por la legítima defensa;

Agresión.- consiste en atacar, acometer, acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es actuar contra una persona con intención de afectarla;

Agresión real.- que es algo cierto, no imaginado; que no se trate de una simple suposición o presentimiento;

Agresión inminente.- que sea próxima o cercana; de no ser actual, que por lo menos esté a punto de ocurrir;

Sin derecho.- la agresión debe carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuricidad.

En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.- ya que menciono que la repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.

Necesidad racional de la defensa empleada.- significa que la acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta;

Que no medie provocación.- el agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella. Malamente podrá decir y justificar que repelió una agresión "sin derecho" quien ha

dado motivo suficiente para ella.

El exceso de legítima defensa, ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, y rebasa la medida necesaria para defenderse o para defender a otro.

ESTADO DE NECESIDAD:

Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley, es decir, consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio menor perjudicial a su alcance, con lo cual cause daño o afectación a bienes jurídicos ajenos.

Los elementos del estado de necesidad, de la definición legal, se observa que son los siguientes:

Peligro.- Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que puede causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa, el peligro debe ser real, actual o inminente:

El peligro no debe haberlo ocasionado el agente.- la ley precisa expresamente este hecho al excluir las formas intencional y de grave imprudencia; Si esto ocurriera, no podría invocarse el estado de necesidad;

El peligro debe existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos.- al igual que en la legítima defensa, los bienes tanto propios como ajenos son amparados por el estado de necesidad. Tampoco aquí se precisa o distingue cuáles pueden ser, por lo que se entiende que cualquiera puede serlo;

Causar un daño.- el agente obrará ante el peligro de tal forma que causará una afectación o daño a un bien jurídi-

co para salvar otro (propio o ajeno), es decir, el daño carecerá de antijuricidad.

Que el agente no tenga el deber de afrontar el peligro.- se precisa la ausencia de obligación por parte del agente de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación será otra causa de justificación, pero no estado de necesidad.

Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.- ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada, en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación.

EJERCICIO DE UN DERECHO:

Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. en esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER:

Consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado, este se deriva del ejercicio de ciertas profesiones o actividades.

OBEDIENCIA JERARQUICA:

Esto es causar un daño en obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni es prueba que el acusado la conocía.

IMPEDIMENTO LEGITIMO:

El impedimento legítimo, es más que nada cuando se causa un daño, en contravención a lo dispuesto por una ley penal, de manera que se deje hacer lo que manda, por un

impedimento legítimo, constituye propiamente una omisión, se trata de no ejecutar algo que una ley ordena, pues otra norma superior a aquella lo impide, por ejemplo, no auxiliar al atropellado, sin quien lo atropelló lleva gravemente a un familiar enfermo.

Las causas de justificación, suelen catalogárseles bajo la denominación de causas excluyentes de responsabilidad, como se mencionó anteriormente.

INIMPUTABILIDAD:

La inimputabilidad, es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Al respecto el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México, establece las causas de inimputabilidad que son las siguientes:

I.- La alienación u otro trastorno permanente de la persona;

II.- El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente, y

III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

En los casos de las fracciones I y II de éste artículo, solamente habrá inimputabilidad cuando la alienación o el trastorno haya privado al sujeto del dominio necesario sobre su conducta para mantenerla dentro de las normas legales que castiguen la acción u omisión realizada.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD:

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

Concepto que significa la ausencia del nexo psíquico entre el sujeto y el resultado en el delito, toda vez que

existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, que son el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de su conducta.

Las causas de inculpabilidad, son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, y que son:

Error esencial de hecho invencible.

El error, es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino de un conocimiento deformado o incorrecto.

Ignorancia, es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

Error esencial vencible, es cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error esencial invencible, sucede cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de culpabilidad.

Error accidental, se conforma cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho. Por lo que es causa de inculpabilidad, sólo el error de hecho, esencial invencible.

Eximentes Putativas:

Son los casos en que el agente ciertamente (por error esencial del hecho) que ésta amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito.

No exigibilidad de otra conducta:

Sucede cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

Temor fundado:

Consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se haya amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de

inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad.

Caso fortuito:

Es cuando al realizar un hecho ilícito, tomando todas las precauciones debidas, se causa un daño por mero accidente, sin tener ninguna intención, ni imprudencia alguna, tomando en cuenta que el mero accidente puede provenir de fuerzas de la naturaleza o de fuerzas circunstanciales del hombre.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las causas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero por disposición legal expresa, no punible. Por lo que esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas, como se verá en cada caso concreto.

Excusa por estado de necesidad.- Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad por ejemplo: robo famélico (art. 293 fracc. I Código Penal vigente en el Estado de México) y aborto terapéutico (art. 251 fracción III del mismo ordenamiento).

Excusa por temibilidad mínima. En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento (art. 293- II del Código Punitivo del Estado de México).

Excusa por ejercicio de un derecho. El caso típico se presenta el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación (artículo 251 fracción II del Código Penal Sustantivo en el Estado de México).

Excusa por no exigibilidad de otra conducta. Uno de los

ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas (art. 153 del Código Penal vigente en el Estado de México).

Excusa por innecesariedad de la pena. Esta excusa es aquella en la cual cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesarias e irracional la aplicación de la pena.

AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La ausencia de ellas hace que el delito no se castigue.

Al respecto, en la obra del jurista penalista argentino Luis Jiménez de Asúa denominada «LA LEY Y EL DELITO», nos da un concepto de las condiciones objetivas de penalidad al establecer, que: "Ernesto Beling, que mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las define así: "Son las circunstancias exigidas por la ley penal para imposición de las penas que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de elementos del delito ocupan el sexto lugar: según se dice, las -sextas condiciones de punibilidad= y, sin embargo, se las suele denominar más comúnmente como =segundas condiciones de punibilidad=... Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara que los elementos del tipo del delito, en que aquellas no son circunstancias que pertenezcan al tipo ..., por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas".

En el *Lehrbuch* de Litz-Schmidt se dice que son condiciones objetivas de penalidad "las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción".

De parecido modo las definen Mayer, Frank, Manzini Merkel y el propio Delitala. Más este último observa que para conocer lo que es extrínseco al hecho se precisa saber qué es el hecho. Este autor estudia el caso de la consecuencia lesiva en los delitos culposos, y —contra Vannini— cree que es un elemento constitutivo del hecho penal".

El mismo autor al respecto de la pena nos dice lo siguiente:

"Como se ve, por lo que, en último término, caracteriza al delito es ser punible. Por ende, la punibilidad es el carácter específico del crimen. En efecto: acto es toda conducta humana; típica es, en cierto modo, toda acción que se ha definido en la ley para sacar de ella consecuencias jurídicas, y en tal aspecto, la usura, que no tiene el derecho vigente venezolano índole penal, así como tampoco en el Código Argentino de 1922, es un acto típico de naturaleza civil que produce consecuencias de este orden: antijurídico es todo lo que viola el derecho y en tal sentido lo es el quebrantamiento de un contrato; imputable y culpable es la conducta dolosa de un contratante. Sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Por eso, podemos repetir, con Franza Von Litz, que el delito, según su contenido, es por tanto, el "ataque a los intereses jurídicamente protegidos, especialmente peligroso, a juicio del legislador, para el orden jurídico existente".

Más no todos piensan así. Por eso se impone llevar más

lejos esta indagación" (27).

Por último diré, que las diversas clasificaciones de delito, según el criterio mantenido por los diversos autores en defensa de sus respectivas posturas doctrinales solo tienen un reflejo parcial en el ordenamiento jurídico mexicano; Que el estudio de la teoría del delito es un instrumento conceptual, mediante el cual se determinan si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico penal previsto en la ley, misma que se encarga de estudiar las características o elementos comunes de todo hecho que pueda ser considerado como delito.

(27). JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Págs. 425 y 426.

CAPITULO SEGUNDO

LA POSESION

II.a).- SU CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNDAMENTOS

CONCEPTO DE LA POSESION.

El análisis jurídico de la posesión, es un tema difícil de explicar teóricamente, aunque en la practica la intuyen hasta los más ignorantes. A juicio del tratadista Luis de Molina, la razón de ésta dificultad, se fundamenta en la estimación de quien es o no es poseedor. dice, depende de los "estatutos y beneplácitos de los hombres" y en que por lo tanto, la posesión ofrece una naturaleza inconstante, incierta, variable. imposible de recoger en una definición general y abstracta.

Por lo que la dificultad del tema de la posesión no se presenta solo en cuanto a su concepto y delimitación, sino también al lugar que le corresponde, la mayoría de los autores no se pone de acuerdo a éste sentido, pues la estudian antes de la exposición de la propiedad, otros por el contrario posterior a la propiedad, aún cuando ya en algunos textos se trata primero de la posesión en razón que de la misma guarda en el Código Civil vigente.

Ernesto Gutiérrez y González, explica la importancia que tuvo la posesión cuando Héctor La Faille, dice:

"En épocas primitivas, cuando la figura jurídica de la

propiedad no estaba perfilada todavía, la ocupación de las tierras que dejaron de ser comunes o la tenencia de las cosas muebles, era defendida por cada cual contra los ataques, repeliendo la fuerza con la fuerza. La defensa privada y la actitud de recuperar lo que había sido materia de sustracción o despojo, merecieron paulatinamente el amparo social y surgió así, la posesión con los medios legales tendientes a protegerla" (28).

Así de esta forma, se ve como hubo agrupaciones humanas que en un principio si bien nómadas, ocupaban y con lo mismo se posesionaban de las tierras, riberas, ríos bosques, etc., en donde se establecían, mismas que las defendían a través de la fuerza o bien cuando esta posesión la adquirían cuando atacaban a otras agrupaciones humanas, como podrían ser hordas, tribus, pueblos y hasta ciudades estados, por lo que para seguir conservando la posesión tenían que continuar la lucha mediante la defensa de ataques por lo que si volvían a triunfar, confirmaban su posesión, pero si no, eran substituidos en su tenencia de la tierra y de sus cosas.

Al paso del tiempo se iban convirtiendo en sedentarios, ya por domesticar animales, ya por la agricultura y por la protección que les daba el lugar, con lo que se fue dando mayor fuerza a la posesión con la protección dada a su

(28) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. pág 485

tenencia de las tierras, ya sea de ataques internos o externos, por lo que al suceder el tiempo y al hacerse su residencia permanente en el mismo lugar o de aquellos bajo los cuales guardaban vigilancia, creándose con ello posiblemente la propiedad a la cual le daban mayor protección.

La palabra posesión tiene diversos orígenes:

Viene de "possidere o possessio", vocablo formado de "sedere" que significan sentarse, y "por", prefijo de refuerzo, que da "hallarse establecido".

Así mismo del vocablo "posse", que significa "poder" dándosele el significado de señorío.

En la antigua Roma, la posesión era entendida como un señorío, es decir como una relación de hecho, o estado de derecho, que permitía ejercer un poder físico exclusivo para ejecutar actos materiales sobre una cosa, o "animus domini" o "rem sibi habendi".

Así mismo en el derecho romano, también se hizo una distinción fundamental entre la posesión de la cosa y la cuasi posesión de los derechos, ya que sólo admitían como verdadera la posesión de las cosas, por lo que a los derechos se refiere decían que el goce de los mismos podría ser con fundamentos o sin el, y similar al goce de las cosas, pero que en esto se entrañaba una naturaleza distinta con la cual se daba la cuasi posesión.

El origen romano de la posesión, se da con fundamento

histórico y al respecto se presentan dos teorías: La primera que dice que la posesión y su protección, sustentan su origen en la tutela concedida a los tenedores del "ager publicus", mismo que era el Estado romano y se daba a ciertas personas para su explotación, pero los detentadores no tenían defensa alguna ya que este tipo de posesión era otorgada por el Estado, con lo cual en cualquier momento podían verse privados de sus bienes, por lo que no procedía defensa alguna, ya que no eran propietarios. La segunda sostiene que dicha protección tuvo su origen en los casos en que se iniciaba una reivindicatio, aquí el magistrado hacía una atribución provisional de la cosa, para terminar con la violencia material y este nuevo estado no podía acabar, sino a través de la contienda judicial, mediante la cual el tenedor provisional, retenía la posesión.

Lo anterior tuvo gran influencia en el concepto moderno de la posesión, y posteriormente en los Códigos sigue admitiéndose esta distinción entre la posesión de las cosas y la posesión de los derechos. Así el Código de 1884 dice que la posesión es la tendencia de una cosa o el goce de un derecho, por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

La posesión, en el sentido de derecho de posesión, es considerada como en derecho provisional sobre una cosa, a diferencia de la propiedad y de otros derechos reales que son definitivos. El Código Civil para el Distrito Federal,

establece que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, es decir que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, señalado el mismo código que cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considerara poseedor. Posee un derecho, el que goza de él. Pero el concepto que de nuestro código civil, no es el único ya que hubo varias teorías anteriormente que trataron sobre el mismo, la de mayor relevancia fue la teoría objetiva de Ihering. (29) "que no se exige para considerar poseedora a alguna persona el "animus dominii" de la escuela clásica o el "animus possidendi" de la escuela de transición sino que basta para adquirir la posesión que se ejerza con verdadero poder de hecho sobre la cosa en provecho de quien la tiene, sin perjudicar a la colectividad y por lo mismo se reconoce como poseedor al arrendatario y a todos los que conforme a la antigua escuela poseían a nombre de otro" (29).

La comisión redactora del proyecto de nuestro Código Civil, manifiesta en su exposición de motivos lo siguiente:

(29) M. SALVAT, Raymundo. Op. Cit. Primer Tomo págs. 42 y 43

“Se ensayó implantar la teoría objetiva de la posesión llevándose más lejos de donde habían llegado los códigos alemán y el suizo”.

En el proyecto no se exige para conceptuar poseedora a persona alguna el “animus domini” de la escuela de transición, aceptado por el código japonés, sino que basta para adquirir la posesión, que se ejerza un verdadero poder de hecho sobre la cosa en provecho del que la tiene, sin perjudicar a la colectividad y por eso se reconoce como poseedor al arrendatario y a todos conforme a la antigua escuela poseían a nombre de otro. De acuerdo al proyecto, los llamados detentadores serán poseedores, por que hay que proteger un estado de hecho, tiene valor social y económico por sí mismo. La posesión es la consagración que el derecho hace de una situación de hecho y no se necesita averiguar, desde el punto de vista puramente individualista lo que quiere y piensa el beneficiario de esa situación de hecho, sino como afecta a la colectividad a la que aquel pertenece como miembro. Más según que el poseedor reconozca o no en otro el derecho de propiedad de lo poseído, producirá la posesión diferentes efectos, sobre todo, en lo relativo a la prescripción.

Por no chocar con un precepto constitucional (art. 17), no se concedió a la posesión el procedimiento de defensa que otros códigos, entre los que se cuentan el alemán el

suizo y el brasileño, le conceden: el de la defensa privada; sólo se concedieron las acciones tradicionales de retener y recoger la posesión.

Se estudió la posesión independizándola del derecho de propiedad y de cualquier otro acto jurídico que le sirviera de título.

Por eso estableció que cuando la posesión no era más que la manifestación del derecho de propiedad, el poseedor gozaba de los derechos del propietario, y que cuando la posesión se adquiría del dueño, en virtud de un acto jurídico que transmitiera el poder de hecho sobre una cosa, el poseedor tenía los derechos que le confería el título constitutivo de la posesión, y ésta se regía por las disposiciones legales que reglamentaban el acto jurídico que le dio nacimiento, ya fuera usufructo, arrendamiento, prenda, etc. Pero independientemente de esas posesiones, se reglamentó la posesión sin título, es decir, el poder de hecho que se adquiere sobre una cosa independientemente de esas posesiones, es decir de toda autorización de su dueño. Esa posesión fue garantizada cuando el poseedor hacía producir la cosa poseída, pues el beneficio que con esto recibe la colectividad amerita que reconozca esa posesión como capaz de producir efectos jurídicos. Consecuentemente con este criterio, la comisión estableció la posesión útil, es decir, la de aquel que hace producir la cosa, rodeando a esta posesión de más garantías y reconociéndole mayores efectos jurí-

dicos.

En concepto de la comisión, merece más protección el individuo que, aunque sin ser el propietario, tiene una cosa en su poder, la beneficia debidamente y la hace producir para satisfacer necesidades sociales, que el propietario indolente que mantiene ociosa su propiedad, la abandona o impide que la sociedad obtenga de ella el aprovechamiento que la colectividad reclama.

Se cambió el criterio establecido en el artículo 830 del Código Civil de 1884 para juzgar cuándo hay posesión de buena fe, substituyendo el elemento subjetivo y vago adoptado por éste artículo: "La creencia fundada de tener título bastante para transferir el dominio", por un elemento objetivo y de fácil demostración el haber adquirido la posesión de los bienes inmuebles de aquel que los tiene inscritos a su favor en el Registro de la Propiedad, o de quien, autorizado por aquel, transmite esa posesión. También se presume de buena fe la posesión que se inscribe en el registro y que se refiere a inmuebles que no están inscritos en favor de otra persona con lo que se da mayor importancia al registro, puesto que se le hace producir efectos jurídicos que hasta ahora no habían sido reconocidos.

Por otra parte, juzga la comisión que la creencia, aunque fundada, pero errónea, de tener título bastante para transferir el dominio, en realidad no constituye un verda-

dero título, y que la posesión en tal caso debe ser considerada como posesión sin título.

La frecuencia y rapidez con que se hacen las transacciones sobre muebles, impiden que éstas se ajusten a una publicidad formalista y complicada, por lo que no puede establecerse para ellas como regla general, el sistema de inscripción en el Registro Público. (30).

Por último, es menester hacer hincapié que si el concepto legal de la posesión en nuestro derecho civil vigente, responde a la teoría elaborada por Ihering, no se apega de una forma rigurosa lo que explica las contradicciones de la doctrina y nuestro Código Civil.

NATURALEZA Y FUNDAMENTO.

La naturaleza de la posesión, según la mayoría de los doctrinarios se presenta confusa, hay quienes manifiestan que es un hecho, otros que es un derecho, sin faltar claro la posición ecléctica. Al tratar sobre la posesión el ilustre maestro Rojas Villegas, nos dice: "La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus

(30) Código Civil para el Distrito Federal, pág. 21.

dominio como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno”(31).

Por lo cual se viene a establecer su naturaleza y fundamento, en base a los siguientes razonamientos: 1° La posesión, es una relación o estado de hecho, en base a la percepción de los sentidos, es decir el contacto material del hombre con las cosas. 2° Como consecuencia de este estado de hecho, la retención que hace la persona en poder de la cosa. 3° Así como el aprovechamiento de las cosas como resultado de la retención y por último; 4° La posesión sobre las cosas puede derivarse del poder físico que se ejerce sobre las mismas, de un derecho real o personal o sin la existencia de derecho alguno.

Sin embargo, existen otros autores doctrinarios que por la relevancia de sus teorías, tuvieron gran influencia no sólo desde el punto de vista teórico, sino también práctico en el estudio de la posesión, mismas ideas que influyeron en la formación del Código Civil, así pues tenemos las teorías de Federico Carlos de Savigny, la de Rodolfo Von Ihering y por supuesto la teoría ecléctica de Salcilles.

En la teoría del jurisconsulto alemán Savigny (32), “la

(31). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 182.

(32). M. SALVAT, Raymundo. Ob. cit. págs. 39 y 40

posesión es una relación o estado de hecho, mediante la cual se da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el «animus domini» o «rem sibi habendi». Denominada así mismo teoría clásica, la cual se sustenta en un carácter subjetivo, ya que se afirma que la posesión se encuentra integrada por dos elementos que son el «corpus» y el «animus». entendiéndose por «corpus», el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia de un poder físico del hombre sobre las cosas, así por el «animus», debe entenderse como la intención de tener el poseedor la cosa como suya, es decir, la virtud de transformar la mera detentación de la posesión».

La teoría de Rodolfo Von Ihering (33), se sustenta en otra posición, frente a la de Savigny. La teoría de Ihering mejor conocida como objetiva de la posesión, para éste autor, también existen dos elementos que lo son el «corpus» y el «animus». por lo que hace al «corpus», la considera como la manera de exteriorizar el «animus» mediante un conjunto de hechos que demuestran una explotación económica de la cosa y que es la forma visible de la propiedad. Al «corpus» no se le da la relación jurídica alguna, ya que no existe relación de proximidad entre el hombre y las cosas, ya que este puede existir la proximidad material fisi-

(33). M SALVAT. Raymundo. Ob. Cit. págs. 42 y 43

ca entre las cosas y el hombre, es decir sin que exista o se de la posesión. Y para que esta relación adquiriera significado jurídico es indispensable que exista interés, que motive su voluntad para perseguir un fin y llevar a cabo la explotación económica de la cosa. Por lo que se da la protección posesoria que caracteriza al "corpus" como la forma de exteriorizar al derecho de propiedad y hacerlo visible.

Por lo que hace al "animus", Ihering", niega rotundamente que sea un elemento de la posesión, ya que toda relación posesoria implica la voluntad sin la cual hay una simple relación yuxtapuesta, así el "animus" se encuentra indisoluble ligado al "corpus", lo cual es la forma de exteriorizar un determinado propósito de explotación económica, ya que el corpus no queda constituido por una simple relación material, sino por el interés que motiva la voluntad para perseguir un fin, es decir el propósito de la explotación económica que existe con la intención del poseedor, lo cual constituye el "corpus", por lo que todo fenómeno material de explotación económica habrá en el fondo un propósito lo que en si constituye el animus, por lo que no se puede desligar el "animus" del "corpus".

De la teoría de Von Ihering, se desprenden tres conclusiones:

La primera, el corpus lleva implícito el "animus" ya que toda detentación aunque sea por otra abarca ambos elemen-

tos o lo que es igual que toda detentación es posesión. La segunda, solamente se da, por excepción, cuando la ley lo determina y solo en este caso se priva al detentador de la protección posesoria. Y la tercera, al demandante en materia de posesión le basta probar el "corpus" y al contrario le basta probar en caso de que aquella detentación haya sido privada por la ley de interdictos. Así Ihering considera que la tesis de Savigny es falsa, ya que si bien es cierto que la voluntad de el poseedor sí interviene en la posesión, esta voluntad no tiene carácter de preponderante, ya que ésta voluntad existe como un elemento de la posesión, pero que va implícita o yuxtapuesta en el "corpus".

La teoría de Saleilles (34), "no es subjetiva u objetiva, más bien es de tendencia ecléctica y personal. Este autor reconoce la existencia de los elementos del "corpus" y del "animus". Así el "corpus" es la manifestación de un vínculo económico entre el hombre y la cosa. Pero el "corpus" lo entiende como un conjunto de hechos susceptibles de describir, una relación de apropiación económica al servicio del individuo. No es el "corpus" un hecho material preciso y determinado como lo sería la aprehensión de los bienes materiales, ya que la relación de hecho en-

(34). M. SALVAT, Raymundo: Ob. Cit. págs. 45 y 46

tre el poseedor y la cosa, por su naturaleza depende en que recae de hechos económicos en un tiempo determinado. Por cuanto al "animus", éste autor se coloca en forma análoga a Ihering, sosteniendo que debe abandonarse la teoría del "animus domini", entendida como la intención de tener la cosa a título de propietario, afirmando que la intención consiste simplemente en el propósito de realizar el "corpus".

Otros autores franceses como Planiol, Ripert y Ricard, tratan de dar un nuevo concepto para explicar la naturaleza e identificar la posesión de las cosas con la de los derechos. Manifestando que "por la confusión del lenguaje o por una falta de penetración del análisis, los romanos hicieron esta distinción que después el derecho aceptó. Según Planiol y Ripert, la posesión de las cosas es la posesión del derecho de propiedad y por tanto no hay posesión del derecho de propiedad y por tanto no hay posesión de cosas". Lo que se ha llamado posesión de cosas, es una posesión especial del derecho real por excelencia, la propiedad; pero propiamente debe hablarse de posesión de derechos reales o personales; y en los reales, si se puede hacer la distinción de poseer el derecho de propiedad para distinguir este caso de la posesión de otros derechos. Se fundan en la siguiente explicación, muy clara en nuestro concepto: cuando los romanos hablan de que una persona posee una cosa, quiere decir que se conduce como propietario ejecutando actos materiales de aprovechamiento semejan-

tes a los actos que ejecuta el propietario en el uso y goce o en la disposición. Los romanos no afirman que el que tenga la posesión de una cosa sea propietario; simplemente dicen que se conduce como propietario y ejecuta esos actos, y esto, según Planiol y Ripert, no quiere decir otra cosa sino que posee el derecho de propiedad, pero no que tenga ese derecho de propiedad”.

En cuanto al goce de los otros derechos, la situación, dice Planiol y Ripert, es idéntica: pues para gozar del derecho de usufructo es necesario conducirse como usufructuario, ejecutando actos materiales que demuestren el deseo de apropiarse los frutos de una cosa, como lo haría un usufructuario. Para gozar del derecho de arrendamiento, es necesario conducirse como arrendatario, etc. Luego entonces, la posesión de los derechos abarca la posesión de los otros derechos reales o personales cuando ejecuta actos como si fuera titular de esos derechos” (35).

Por su parte el Código Civil vigente, no define la posesión, sino al poseedor, así el artículo 790 dice: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho al que goza de él. Estableciéndose en el artículo 803 en materia de posesión la distinción entre posesión con título y posesión sin título.

(35). ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Págs. 183 y 184.

II. b).- ELEMENTOS, OBJETOS Y EFECTOS.

Como se ha visto anteriormente, los principales elementos de la posesión lo son el "corpus" y el "animus". El "corpus" constituido por la tendencia de una cosa o por el goce de un derecho. Mientras que el "animus", en llevar a cabo esa tendencia o goce por nosotros mismos o por quien nos represente.

Por lo que hace al objeto de la posesión, esta se encuentra constituida por las cosas y por los derechos, y no limitada como se entendía en el derecho romano. Como bienes objeto de la posesión se encuentran los bienes corporales e incorporeales, así como los bienes de propiedad particular y del dominio público, sin embargo poseer derechos ya sean reales o personales no siempre suponen tener un título de esos derechos, por lo que se puede ser poseedor de un derecho real o personal, quien goza y se ostenta como titular de tales derechos, aún cuando legítimamente no se tenga tal derecho, aunque en rigor, la posesión de las cosas o derechos reales a título de propiedad o posesión origina será fundamentalmente del derecho de propiedad.

Los efectos de la posesión pueden ser general y otros de carácter particulares. El general se reviste en que todo poseedor sea mantenido en la posesión contra aquellos que no tengan mejores derechos. Jurídicamente se considera a la mejor posesión, la que se funda en un título, tratándose de bienes inmuebles la que esta inscrita, a falta

de títulos o siendo iguales la más antigua, pero si son dudosas, se pondrán en depósito la cosa hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión. (Artículo 803 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

El principal efecto por la excelencia que la posesión origina, es la de adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva o positiva, ya que es el medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el tiempo que marca la ley. Aunque también se encuentra como efectos de la posesión la acción plenaria o publiciana y la del ejercicio de los interdictos.

II. c).- ADQUISICION, DIVERSAS CLASES Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LA POSESION.

La prescripción positiva o adquisitiva, es el principal efecto de la posesión originaria, llamada por los romanos usucapión, que es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el tiempo que marca la ley. Así el artículo 1135 del Código Civil, establece: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Así tenemos que para poder adquirir un determinado inmueble respecto del cual se detenta corporalmente la po-

sesión que el poseedor la retenga en concepto de propietario, así como que la posesión sea originaria, ya que de esta forma podrá llegar a ejercitarse la acción civil de la prescripción (art. 1156 C.C.), en razón de ser uno de los requisitos establecidos por la ley, así como será necesario también que se ejerza un dominio común como legítimo propietario del predio que posee, con la intención de llevar a cabo las actividades de dueño, es decir expresar su "animus" al aspecto corporal del inmueble, ya que de no efectuarlo se le consideraría una posesión derivada, por lo que no podrá prosperar la acción civil de la usucapción.

Así mismo, respecto a esta detentación de la posesión deberá efectuarse en una forma pacífica, continua y pública, ya que si se ocupa un inmueble por medio de la violencia, esta deberá cesar (art. 1154 C.C.), ya que si se quiere ejercitar la acción prescriptiva, se requiere primeramente que prescriba la acción penal del delito de despojo, por lo que estamos en presencia de una posesión de mala fe (art. 1155 C.C.).

También se establecen normas jurídicas en el Código que se comenta ya que el poseedor de la cosa debe hacerlo en forma continua, ya que si se deja de llevar a cabo las actividades de dueño en el inmueble, la posesión se suspenderá, por lo que constantemente deberá efectuarse nuevos derechos posesorios. La posesión deberá conservarse en

forma pública, es decir lo contrario a la clandestinidad, así todo aquel que sea vecino del lugar donde se encuentre el inmueble, esté enterado de quien es el titular de dicha posesión, así el poseedor exterioriza su interés y el derecho de reclamación de terceros.

La ley civil establece, que en la hipótesis de contar con los elementos antes indicados en la detentación de un bien inmueble, para ejercitarse la usucapión deberá transcurrir un determinado tiempo, desde el momento en que se adquirió la posesión al momento en que se ejercita dicha acción, para de esta forma adquirir la propiedad y ser titular de los derechos de la misma, así la ley habla de prescripción positiva y negativa.

DIVERSAS CLASES DE POSESION.

En el antiguo derecho romano, se conocieron diversas especies de posesión: "Possessio naturalis", la cual carecía de efectos jurídicos como el caso de la protección mediante interdictos, era ésta entonces una mera detentación. La "possessio ad interdicta" que es la posesión verdadera y propia. Así como la possessio civiles o "possessio ad usucapionem", mediante la cual el poseedor se convierte en propietario mediante el simple transcurso del tiempo, es decir a través de la prescripción (usucapio, praescriptio

longistemporis), misma que producía además el efecto común de disfrutar la protección interdictal, el de hacer posible la usucapion y ser protegida por la acción publiciana.

En la legislación mexicana moderna, los tratadistas no siguen una doctrina uniforme, sino al contrario sus posesiones son muy diversas y al clasificar la posesión siguen diversos criterios, pero todos en su mayoría a fin de explicar y dar fundamento a la ley civil. Así pues tenemos las siguientes clasificaciones (36): Clasificación por razón de la intención: 1) Posesión de buena fe.- Poscedor de buena fe, es aquel que entra en la posesión por virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer, por ejemplo clásico o tradicional, el poseedor con título traslativo de dominio y de buena fe. Así tenemos que también se considera como poseedor de buena fe, él que ignora los vicios de su título, por lo que la posesión de buena fe se encuentra considerada como el grado más elevado de posesión por consiguiente la buena fe se presume siempre, teniendo ésta presunción el carácter de "juris tantum", ya que el que afirma la mala fe, se encuentra obligado a probar lo contrario (art. 798 y 807 del Código Civil para el Distrito Federal). El poseedor de buena fe, que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los siguien-

(36). DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Págs. 51 a 54.

tes derechos: 1° Hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no sea interrumpida; 2° El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago; 3° El de retirar las mejoras voluntarias, sino se causa daño en la cosa mejorada o reparando el que se cause al retirarlas. Y 4° El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho (art. 810 del C.C. para el Distrito Federal).

2) Posesión de mala fe.- Es poseedor de mala fe, él que entra en la posesión sin título alguno para poseer, y el que conoce los vicios de su título, así el código civil mexicano reputa como posesión de mala fe, la adquirida por violencia y la delictuosa. Cuando la posesión es violenta hay o se da un vicio que hace inútil la posesión para adquirir la propiedad, pero este vicio puede purgarse cesando la violencia, por lo que en el código se aumenta el término de la prescripción. Además el que posea por menos de un año, a título traslativo de dominio y "con mala fe", siempre que no haya obtenido la posesión por medio delictuoso, esta obligado: I. A restituir los frutos recibidos; II. A responder de la pérdida o deterioro de la cosa

sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que se pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No es responsable de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo.

Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios (art. 812 C.C.).

3) Posesión delictuosa.- Es poseedor delictuoso el que ha llegado a la posesión por algún hecho previsto y sancionado en el Código Penal o alguna ley penal. Al respecto el artículo 814 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: "El poseedor que haya adquirido la posesión por algún hecho delictuoso, está obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que hayan dejado de producir por omisión culpable. Tiene también la obligación impuesta por la fracción II del artículo 812. "Fracción II: "A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo.

Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios" (art. 812 fracc. II a., del C.C.).

De esta forma tenemos que la posesión de la mala fe, juega un papel preponderantemente fuerte en la adquisición

del dominio, pero al ser delictuosa es más estricta. Así vemos que el término de la prescripción para adquirir el dominio no puede comenzar a correr sino hasta que se purga la pena o se extingue la acción penal o cuando se declara prescrita la pena o la acción penal, por lo que hasta este momento comenzará la posesión útil, motivo por lo cual en esta clase de posesión se aplicará el término máximo de prescripción.

Clasificación de la posesión por su procedencia (37). 1) "Posesión Originaria.- Es la que detenta el propietario de la cosa, en concepto de dueño o a título de propietario (*animus dominii*). 2) Posesión derivada.- Este tipo de posesión comprende la tenencia de la cosa, como consecuencia de un derecho real distinto de la propiedad, o bien como consecuencia de un derecho personal.

Aquí se retiene temporalmente la cosa como consecuencia de un derecho real distinto de la propiedad o de un derecho personal, como en los casos de actos jurídicos de usufructo, acreedor pignoraticio, depósito, servidumbres, y de contratos que originan la posesión como consecuencia de un derecho personal como el arrendamiento, el comodato, el depósito, etc., es decir se retiene la cosa temporalmente en nombre del propietario. No hay o existe el "*animus dominii*".

(37). DE PINA, Rafael. Ob. Cit. pág. 54

Clasificación por la forma de adquisición y disfrute: (38):

1. - Posesión pacífica.- Es la adquirida sin violencia y cuando no se reúne esta cualidad, padece el vicio de la violencia, por lo que es requisito entrar a la posesión en forma pacífica, pero si posteriormente se hace actos violentos no se consideraran vicios de la posesión.

2. - Posesión continua.- Es la que no se interrumpe por ninguno de los medios admisibles para la interrupción de la prescripción, es decir la posesión debe ser continua si no lo es adolece del vicio de interrupción.

3. - Posesión Pública.- Es la que se ejercita de manera que puede ser conocida por todos y la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad, a fin de que se tenga publicidad. El vicio afecta a este tipo de posesión se llama clandestinamente furtiva. Por eso es que siendo pública todo mundo tenga conocimiento de ella, en concreto no solo los que tengan interés de interrumpirla (art. 825 del Código Civil para el Distrito Federal)".

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LA POSESION.

El artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, en su parte final establece: "El que la posee a título

(38). DE PINA. Rafael. Ob. Cit. págs. 54 y 55.

de propietario, tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada”.

Esto en razón de que cuando en virtud de un acto jurídico, el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario o de otro título análogo, por lo que ambos serán poseedores de la cosa en los términos indicados.

Por lo que si al poseedor se le pretende privar de su posesión, sin cumplirse lo preservado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se tendrá el derecho de pedir la protección y amparo de la justicia federal a través del juicio de amparo, ya que la Ley de Amparo es la reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Fundamental. Así tenemos que hay dos normas fundamentales que se denominan Garantías Individuales que tutelan la protección de la posesión, así el poseedor de una cosa, no podrá ser privado de ella, sino mediante un juicio, y conforme a su mandamiento de autoridad competente que funde y motive su decisión. Al respecto el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, dispone:

“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”.

Así también el primer párrafo del artículo 16 Constitucional expresa:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

De lo anteriormente expuesto, el jurista mexicano Ignacio Burgoa, opina, que “la posesión puede ser originaria o derivada, en atención a la “causa possessionis”, o sea a la causa que da origen al poder fáctico que se despliega sobre un bien, diferenciándose ambas en que en la primera concurren todos los derechos normalmente referibles a la propiedad, mientras que en la segunda, sólo el jus utendi o el fruendi, conjunta o aisladamente.

Pues bien, no distinguiendo el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución sobre si la garantía de audiencia tutela a la posesión originaria o a la posesión derivada, es lógico concluir que protege a ambas, máxime que el artículo 791 del Código Civil, al que necesariamente remite dicha disposición constitucional, considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado” (39).

(39). BURGOA, Ignacio: “Las Garantías Individuales”, Editorial Porrúa, S.A., Vigésimosegunda Edición, México, 1989, págs. 537 y 538.

Así tenemos que los bienes inmuebles que se encuentran bajo el poder de posesión de una persona sea (originaria o derivada) como afectados de un acto de molestia, sólo debe determinarse si dicho acto de autoridad se ajustó o no a las exigencias de las garantías individuales citadas, ya que no puede discutirse ni determinarse controversias que hagan valer sobre la legitimidad e ilegitimidad perfección o imperfección, realidad o apariencia de una determinada posesión originaria o derivada, tratándose de infracciones al 16 Constitucional, ya que no es el medio idóneo para resolver conflictos posesorios, salvo en los casos de actos violatorios al procedimiento en que el afectado haya tenido la debida injerencia y que el acto de autoridad no sea el competente o al espíritu de la ley.

II. d).- PERDIDA Y DEFENSA DE LA POSESION.

PERDIDA DE LA POSESION.

El Código Civil, en su artículo 828, establece siete causas, mediante las cuales la posesión se pierde: por abandono; por cesión a título oneroso o gratuito; por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio; por resolución judicial; por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año; por reivindicación del propietario y por último por expropiación por causa de utilidad pública.

Fundamentalmente la pérdida de la posesión de los de-

rechos se da, cuando es imposible ejercitarlos o bien cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos.

El maestro Rojina Villegas (40) opina, "Pérdida de la posesión.- La posesión puede perderse cuando faltan los dos elementos, pero también, cuando falta alguno de ellos.

Ausencia de los elementos, como ocurre en el abandono de las cosas.

Pérdida de la posesión por falta del animus. Esto ocurre, en primer lugar, en los contratos traslativos de dominio, cuando se retiene la cosa, pero se transfiere la propiedad.

Por último, puede perderse la posesión por la pérdida del corpus, aún conservando el animus, y esto ocurre en casos muy especiales: en el que ha perdido una cosa no tiene el corpus, y sin embargo, sigue conservando el animus, porque tiene el propósito de encontrarla y no renuncia a su propiedad".

Para el caso de una cosa mueble perdida o robada, el poseedor no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda de un comerciante que se dedique a la venta de objetos, sin reembolsar al poseedor del precio que haya pagado por la cosa, así el recuperante tiene el derecho de repetir contra el vendedor (art. 799 C.C.)».

(40). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. pág. 217

DEFENSA DE LA POSESION.

En relación al tema de la posesión, se encuentran diversos medios de defensa que otorga la legislación civil como son diferentes acciones con relación a la protección posesoria, entre las que se encuentran: Los interdictos, la acción reivindicatoria y la acción publiciana.

Cabe hacer notar, sin embargo, que en la Exposición de Motivos del actual Código Civil Mexicano de 1928 (41) se expone que " Por no chocar con un precepto constitucional (art. 17), no se concedió a la posesión el procedimiento de defensa que otros códigos, entre los que se cuentan el alemán, el suizo y el brasileño, le conceden: el de la defensa privada; sólo se conocieron las acciones tradicionales de retener y recobrar la posesión".

El interdicto. La mayoría de los autores manifiestan que éste es un medio de defensa que se da para la protección de la posesión de un bien inmueble que se encuentra en una determinada persona (perturbando en la posesión jurídica o derivada), a fin de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente, se aproveche de ella y contra el sucesor del despojante, así esta acción se ejercita de forma provisional para que aquella persona se encuentre en posesión de un inmueble la siga conservando y mantenga esta

(41) Código Civil Mexicano, 1928, pág. 20

en su poder, pero también cuando una persona a perdido la posesión por haber sufrido un despojo o invasión del predio que ocupa (despojo civil) ya que esta figura no es típica de la acción penal, por lo que la Ley otorga el derecho de ejercitar la acción de interdicto (arts. 16, 17, 19 y 20 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), a fin de recuperar la posesión.

De acuerdo con la opinión del maestro Gutiérrez y González, la palabra interdicto, "se forma por los vocablos latinos "inter" mientras y "decire" decir, o sea que la palabra interdicto significa "mientras se dice", o mientras se resuelva. En su acepción jurídica significa precisamente "mientras se resuelve" sobre un derecho" (42).

De esta manera tenemos que el objeto del interdicto es reponer al despojado en la posesión, así como de indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

La acción reivindicatoria (43), es otro medio de defensa tanto de la propiedad como de la posesión, mediante la cual, la ejercita el legítimo propietario que carece de la

(42) . GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. pág. 323

(43) . DE PINA, Rafael. Ob. Cit. págs. 85 y 86

posesión, aquí generalmente o tradicionalmente se debe contar con título de propiedad a fin de hacer efectiva la acción reivindicatoria, así como la identificación del predio. Los efectos serán declarar que el autor tiene dominio sobre el inmueble y que se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil”.

“La acción publiciana (44), es otro medio de defensa de la posesión, que se ejerce cuando hay adquirente con justo título y de buena fe, su objeto es el de que se restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble, ejercitándose esta acción contra el poseedor sin título contra el poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del autor”.

La parte final del artículo 9º del Código Civil para el Distrito Federal, establece, que “No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño”.

De tal suerte que cuando la posesión es dudosa por alguna razón, esta acción es inoperante, aún cuando el actor

(44). DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 57.

contara con título inscrito en el registro público de la propiedad y por otra parte el demandado contara con simple título no registrado, pero sí corporalmente con la posesión del inmueble de manera dudosa.

Por lo que hace al delito de despojo, se encuentra comprendido dentro de aquellos que tutelan el patrimonio y consiste en ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de él o de un derecho real, o que ocupe un inmueble de su propiedad en los casos que la ley no lo permita, por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y también al que en los términos apuntados distraiga sin derechos el curso de las aguas.

Este ilícito como se ha mencionado tutela básicamente la posesión, aunque la misma esté en disputa, es decir la posesión delictuosa a que se refiere la ley civil en el Estado de México.

CAPITULO TERCERO

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS

III. a).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

La mayoría de los juristas contemporáneos mexicanos coinciden al afirmar en que los antecedentes del delito de despojo, debe buscarse en las leyes españolas, como lo son el Fuero Juzgo, Fuero Real, La Partida, la Novísima Recopilación y los Códigos Penales Españoles. Lo anterior tiene su fundamento en que son escasos los datos sobre el Derecho Penal Precortesiano, encontrándose este tema todavía en su época de investigación jurídica, lo que da como resultado una nula influencia de las ideas penales aborígenes en el derecho contemporáneo.

A tal respecto el jurista mexicano Miguel S. Macedo dice lo siguiente: "que los mexicanos estamos desprendidos de toda idea jurídica de origen propiamente indígena, por que nuestro derecho es de inspiración española, o sea europea..." (45), más sin embargo en los dos apartados siguientes reseñare en forma somera algunos datos revela-

(45). CARRANCA Y RIVAS, Raúl; "Derecho Penitenciario", Cárcel y Penas en México, Ed. Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1986, pág. 50.

dores de la existencia de ideas penalógicas de aquella época.

LEGISLACION ESPAÑOLA DEL DELITO.

El delito de despojo de cosas inmuebles, es un delito de plena elaboración española, por lo que a continuación tenemos los siguientes:

El Fuero Juzgo.- Ley II, título I, libro VIII, misma ley que preveía que "quien echa a otro omne por fuerza de lo suio, ante el juicio sea dado, pierda toda la demanda, magiier, que haya buena razón; es decir que se castigaba al que echaba por la fuerza a otro de lo suyo, con pérdida de la demanda, aun cuando tuviera la razón".

El Fuero Real.- Ley IV, título IV, libro IV, el cuál decía: "Si algún home entregare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, o en poder, y en paz, si el forzador algún derecho y habie, piérdalo: é si derecho y no habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo ... es decir que si algún hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que otro tuviere en su poder y en paz o por juramento perdiera su derecho a la cosa si lo tuviere y si no lo tiene entregue otro tanto suyo".

La partida VII, Ley X, título X, disponía: "Entrando ó tomando alguno por fuerza por sí mismo sin mandato del juzgador cosa ajena, quier sea mueble, quier rayz, decimos,

que si derecho o señorío auia en aquella cosa que asi tomó, que lo deue pechar; e si derecho o señorío no auia en aquella cosa, que pechar aquello tomó, o la entroquanto valía la cosa forcada, é demás duelo entregar della con todos los frutos, e esquilmos que dende llevo”.

Casi en los mismos términos, la Novísima Recopilación transcribió el caso en la Ley I, título XXXIV, libro X.

La anterior protección a la propiedad raíz surte sus efectos en la legislación española en la elaboración del Código Español de 1822, dando mayor relevancia al delito que se cometa, limitándose en su artículo 811 como en los anteriores a prever el delito de despojo en forma violenta. Posteriormente el Código Español de 1850, hace la excepción al considerar al delito de Despojo, con medios de consumación los no violentos, es decir rompe con la tradición del delito al aceptarse formas no violentas de ocupación sobre inmuebles.

Pero esta situación no duraría mucho tiempo, ya que veinte años después en el Código Español de 1870, se vuelve a la anterior tradición ya que las reformas establecen que la ocupación o usurpación de un inmueble o derecho real se sancionaba cuando el despojo se efectuara con fuerza (violencia física) o con intimidación (violencia moral) en las personas.

“El Código Español de 1928, conocido por el Código

de la dictadura, en su afán por conminar penalmente el mayor número de acciones humanas, precisamente con el propósito político de circuir la libertad y la conducta del ciudadano, desdeñoso de la mejor tradición jurídico- penal, rompió el molde clásico para tipificar solamente las formas coactivas e impositivas del despojo, sino además la engañosa y la furtiva" (López Rey y Alvarez Valdez) (46).

Así tenemos que una vez consolidada la conquista española en las Nuevas Indias, los grupos aborígenes pasan a ser ciervos, en tanto que los europeos los amos y concomitantemente la implantación de las instituciones de Iberia, por lo tanto la legislación de la Nueva España se inicia con raíces europeas.

LEGISLACION MEXICANA DEL DELITO.

Como se ha anotado anteriormente, la legislación de los aborígenes no tuvo influencia en nuestro derecho penal vigente, aún cuando de hecho existieron tres grandes pueblos, entre ellos los aztecas, mayas y tarascos, que eran

(46) . DE P. MORENO, Antonio; " Curso de Derecho Penal Mexicano", Ed. Jus., Primera Edición, México, 1944, págs. 143 y sig.

rcinos con ciertas semejanzas; El monarca era la máxima autoridad judicial y él cual delegaba sus funciones para conocer de los asuntos en materia de apelaciones en lo penal y éste a su vez designaba a jueces encargados de asuntos civiles y penales, así también había otro magistrado para conocer de los asuntos militares.

Esencialmente el pueblo azteca era guerrero y combati-vo, se educaba a los jóvenes para el servicio de las armas lo cual hacia que la sociedad se dividiera en clases diversas pero muy importantes, como la nobleza, la sacerdotal, la militar y la de los plebeyos que eran la mayor.

La vida comunitaria era bastante difícil si se tomaba en cuenta que los mexicanos no vivían en estado de anarquía, ni de absoluto desorden. El derecho penal que prevalecía era severo de consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación, su aplicación era cruel y por demás injusta y tal situación tiene su explicación si se toma en consideración que el poder absoluto se encontraba concentrado en el rey y en un grupo de privilegiados.

Las penas más comunes eran las siguientes: destierro, penas infames, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión (cuauhcalli y petlacalli) que eran tipos de cárceles rudimentarias hechas de madera, demolición de la casa del infractor penas corporales, pecuniarias y la muerte, ésta última se

aplicaba de diferentes formas, por incineración en vida decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza. Por último la clasificación de las penas puede darse de la siguiente manera: contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; de los cometidos o en contra de los funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; de la usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporales de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio; Aún cuando en este último rubro aparece principalmente el delito de robo leve y conociace con agravantes y atenuantes, aún es más con casos de excluyentes de responsabilidad como lo es entre familiares y el famélico, pero no existen datos sobre el delito de despojo, ya sea por ser bienes comunitarios, propiedad del estado del sacerdocio o militares.

Durante la colonia, como se ha expuesto, el sistema del Derecho Penal fue cruel y despiadado, por lo que las leyes españolas desplazaron el sistema jurídico azteca, texcocano y maya.

A tal respecto Raúl Carranca y Rivas, expone lo siguiente: "Con que razón se ha dicho que la Colonia fue una espada de una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, por otro evangelizó" (47).

Por lo que siguiendo un orden sistemático de las principales leyes que rigieron en la Nueva España tenemos las siguientes:

En 1528 se organizó el Consejo de Indias, en su carácter de órgano legislativo y a la vez de tribunal superior, creándose leyes aplicables a la población en la Colonia, estas leyes a su vez, se complementaban con las disposiciones dictadas por los virreyes como son las Audiencias y los Cabildos.

Cedulario de Puga de 1563, recopilación ordenadas por el Virrey Don Luis de Velazco.

Colección de Ovando 1571, recopilación ordenada por el Rey Felipe II.

En 1596, se inició la Recopilación de las leyes aplicables a la Nueva España, siendo las más notables el Cedulario de Puga, Recopilación de Encinas, Libro de Cédulas y Provisiones del Rey, los Nueve Libros de Diego de Zorrilla Recopilación de Cédulas y Los Sumarios de Cédulas, Ordenes y Provisiones Reales de Montemayor, etc.

Legislación de Castilla o también conocidas como Leyes del Toro. Estas leyes se encontraron en vigencia por disposición de las Leyes de Indias (1680).

Así tenemos que las leyes de mayor importancia fue-

(47). CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. pág. 61.

ron La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias o simplemente llamadas Leyes de Indias mismas que fueron complementadas por autos acordados como los son ordenanzas y sumarios, hasta Carlos III, siendo de mayor relevancia por su aplicación; se encuentra compuesta de nueve libros enfocados a diversas materias del derecho pero en forma por demás desordenada y confusa. El libro octavo se denomina "De los delitos y penas y su aplicación", tendiendo la legislación penal colonial a mantener las diferencias de castas, siendo el sistema penal intimidatorio y fundamentalmente para los negros, los mulatos y plebeyos (pueblo en general), así mismo se imponían los tributos al rey, prohibición de portar armas, de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, "aunque" las leyes al parecer fueron más benévolas para los indios, ya que se les imponían como penas trabajos personales, se les excusaba de los azotes y penas pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia, y siempre que el delito fuera grave, pero si era leve la pena era adecuada permitiéndosele vivir con su esposa e hijos, los mayores de 18 años podían ser castigados empleándolos en los transportes, en la construcción de caminos, de mozos o como bestias de carga, además los delitos contra los aborígenes eran castigados severamente.

recho Español, principalmente con las siguientes leyes:

El Fuero Real, Las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla y las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y Novísima Recopilaciones, además de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia para regir en materias de minería como es el caso de las Ordenanzas dictadas para la dirección régimen y gobierno del cuerpo de minería, promulgado por el Virrey en 1783 para la Nueva España, y de su tribunal, conteniendo disposiciones especiales de carácter penal, castigándose con penas muy severas como la mutilación o la muerte el robo de materiales o su ocultamiento intencional. Así también existían ordenanzas para las intendencias en el ejército y las de gremios; El sistema de enjuiciamiento era de tipo inquisitorio, confundándose con disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

Ahora bien, de las leyes de las Siete Partidas el derecho penal se encontraba incorporado en la Séptima Partida, en éste cuerpo de leyes, se define el delito, se señalen casos de exención, atenuación y agravación de la pena; se desarrolla la tentativa, prescripción y complicidad. En la recepción del delito se incluían gravísimas penas que iban desde la multa y la reparación del daño, hasta la muerte en sus diversas formas de ejecución, no faltando las penas de deportación, mutilación, garrote, etc.

No faltando de preverse al delito de Despojo de In-

No faltando de preverse al delito de Despojo de Inmuebles, como se contiene en las leyes del Fuero Real y Las Partidas antes anotadas.

Por último el maestro Raúl Carrancá y Rivas, opinan lo siguiente: "No era, sin embargo, una legislación improvisada. Voluminosos cuerpos de leyes, que se remontaban a los primeros siglos de la historia legislativa de España, servían de inspiración y modelo" (48).

Durante la época del México Independiente, la nación quedó hundida en graves crisis en todos los ordenes debido al movimiento de Independencia, lo cual dio origen al pronunciamiento de diversas disposiciones a fin de remediar la nueva y difícil situación, tarea que empezó por organizar a la policía, reglamentar la portación de armas, así como el consumo de bebidas alcohólicas y combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, aún cuando quedaron vigentes las leyes españolas que integraban en ese entonces el derecho supletorio.

Pero por exigencias sociales y políticas el nuevo gobierno surgido se preocupó fundamentalmente en su organización, constitución y funcionamiento administrativo, creándose las primeras Constituciones de 1824 y de 1857 dándose la pauta y cimentación para la Codificación Penal en México. Así tenemos la primera codificación de la República en

(48). CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. pág. 193.

materia penal en el Estado de Veracruz y un proyecto de Código Penal del Estado de México, él cual no llegó a tener vigencia.

Durante la presidencia de Juárez y restablecida la tranquilidad en el país, en 1868 se formó una Comisión para la redacción de un proyecto de Código Penal Federal Mexicano, que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870, mismo Código que fue promulgado y aprobado el 7 de diciembre de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro, el cual comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, código que siguió la tendencia de la Escuela Clásica y que estuvo vigente hasta 1929. éste código de 71 conservó la tradición hispánica, además de que se encuentra orientado por la legislación francesa de su época, ya que se advierte la suficiencia de la protección civil respecto de la propiedad inmueble.

En el artículo 442 del Código penal mexicano que se comenta, se sancionaba el delito de despojo de inmueble, cuando los medios consumativos del delito eran la violencia física o moral, empleándose para ello la amenaza.

ART. 442 .- "El que haciendo violencia física a las personas, o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca; será castigado con la pena que corresponda

a la violencia o a la amenaza, aplicándose respecto de ésta las reglas establecidas en los artículos 446 a 456 y una multa igual al provecho que haya resultado su delito.

Si el provecho fuera estimable, la multa será de segunda clase”.

En el año de 1912, una nueva comisión presidida por Don Miguel S. Macedo, en época del Porfiriato, presentó un proyecto de reformas al Código de 1871, pero dichos trabajos no fueron reconocidos, debido a que el país se encontraba en plena lucha revolucionaria.

Ya para septiembre de 1929, el presidente de la República Don Emilio Portes Gil, expidió un nuevo Código Penal, conocido como Código de Almaraz, mismo que rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, y con una orientación fundada en la Escuela Positiva.

Dicho código penal no estableció diferencias esenciales respecto del anterior, pero continuo con la influencia española del Código de 1928 mejor conocido como el Código de la Dictadura. Sin embargo el nuevo código penal mexicano innova por lo que hace al delito de Despojo artículo 1180, rompiendo con la tradición hispana al establecer como medio consumativo del despojo el “engaño”, así tenemos:

ART. 1180.- “Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando ame-

naza o engaño de cualquier género, ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos años segregación y una multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado.

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

Cuando el empleo de la violencia resultare otro delito se observarán las reglas de la acumulación”.

En el periodo presidencial de Ortíz Rubio, en fecha 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el Código Penal Mexicano que rige en la actualidad, denominado “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, aún cuando por reformas en el año de 1974, su denominación quedó como “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal”. En la exposición de motivos, elaborada por el licenciado Teja Zabre, la tendencia del actual código no se sujetó ni a la Escuela Clásica, ni a la Positiva, aún cuando hay una mayor tendencia a ésta última. Se puede establecer que el Código de 31, incurre en la repetición del Código de 29 respecto al delito de despojo, pero aumentando un nuevo medio consumativo en el delito y que es la “furtividad” (art.395).

CONCEPTO DEL DELITO DE DESPOJO EN LOS CODIGOS
DE 1871, 1929 y 1931.

Como se ha analizado anteriormente, el delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas, tiene una connotación en su elaboración netamente de origen español, es decir se consuma en forma violenta, con excepción del Código Español de 1850, en que transitoriamente rompe con esta tradición al aceptarse formas no violentas de ocupación del inmueble, para posteriormente con reformas al mismo código en 1870 sólo sanciona la ocupación o la usurpación del inmueble o derecho real cuando se efectúen con fuerza o con intimidación a las personas.

No podemos sin embargo dejar desapercibido, el estudio realizado por el maestro Pardo Aspe, al que pocos juristas mexicanos hacen referencia en el análisis del delito de despojo, en relación con el primer Código Penal Mexicano para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, mismo que sancionaba el delito de despojo de inmueble en su artículo 442, estableciéndose como medios consumativos, la violencia física o moral (empleando amenaza) decía el precepto, conservando como dice el licenciado Pardo Aspe, "El Primer código mexicano conserva la espléndida tradición hispana. Además, profundamente influido por la orientación francesa, advierte la suficiencia de la protección civil respecto de la propiedad

inmueble. Muy explícitos son los expositores del Código Napoleón en poner en relieve la distinción, primero que tomaron en cuenta las legislaciones penales para organizar los medios de protección de la propiedad. La de los inmuebles, esta menos expuesta que la de los muebles, pues no es posible por definición, mudarlos de lugar, ni hacer que desaparezca la posesión de ellos ni disimular su identidad" (49).

Así tenemos que la ley penal ordinariamente confía al Derecho Civil la tutela de la propiedad raíz. En los delitos de robo, abuso de confianza y fraude, es mueble el objeto de la acción típica, casi en forma general. Aunque bien es cierto que en el delito de fraude puede, indistintamente, recaer sobre cosas muebles o inmuebles; más bien si se observa, se advertirá que en las infracciones de esta categoría el ataque se dirige sólo indirectamente contra el bien inmueble. En la venta doble, en la enajenación fraudulenta de bien raíz, el agente o sujeto activo, ataca o usurpa, antes la cosa, el título o el derecho. Es decir pudiera establecerse que el infractor actúa, bajo hipótesis, en el secreto de la Notaría.

De ahí la necesidad de la protección penal.

Por otro lado, el sujeto activo despojador, actúa

(49) . GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. " Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, Decimotercera Edición, México, 1975 pág. 289

sobre el inmueble. En el sentido romano de la palabra, "roba" la posesión, pero el raíz, como se ha dicho no puede ocultarse, no puede ser trasladado; conserva perpetuamente su identidad. Las sanciones interdictales protegen la posesión de él, con segura eficacia.

Luego la tutela penal no ha de extenderse a todos los casos en que se realice el despojo. El Código mexicano de 1871 la limita, por lo tanto, en su artículo 442, a aquellos en que intervengan la violencia física o la amenaza, es decir es ella la que presta tipicidad al hecho.

Por su parte el Código mexicano de 1929, admitía como medios consumativos el delito de que se trata, en su artículo 1180 "violencia física o moral a las personas o empleando amenazas o engaño de cualquier género".

El Código de 1931, en su artículo 395 fracción I a., establecía originariamente: "Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca". Esta redacción aún se conserva en la reforma introducida por decreto de 31 de diciembre de 1945 (Diario Oficial de 9 de marzo de 1946), conservó ampliándola con la exagerada extensión dada por el Código de 1929.

El maestro Demetrio Sodi, a quien se refiere el maestro Pardo Aspe, dice:

"El despojo que perturba la propiedad es un acto con-

trario a derecho, como toda violencia injusta, que debe ser elevado a la categoría de delito. En todo despojo punible, encontramos dos elementos delictuosos: el que se ostenta en las amenazas y ataques a las personas (violencias morales y violencias físicas) y el que representa el perjuicio o daño causados en la propiedad ajena. Estos dos elementos integrales de la responsabilidad, han sido señalados en nuestra ley penal” (50).

En resumen se puede conceptualizar genéricamente al delito de despojo, que éste ilícito se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que puede lesionar su posesión y correlativamente, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva.

Así en un principio la tutela de los bienes inmuebles, se limitaba a la protección condicionaba a que el despojo se ejecutara mediante violencia ejercida sobre el titular de dicha posesión o a las personas que vigilaban o custodiaban el inmueble poseído, mientras que los actuales códigos penales, tutelan penalmente los despojos efectuados

(50). DE P. MORENO, Antonio. Ob. Cit. Pág. 144.

mediante el uso de la fuerza física sobre inmuebles con el fin de vencer obstáculos materiales opuestos al sujeto activo (delincuente), quien también los lleva a cabo mediante engaños o en forma furtiva.

Pero la evolución del concepto varía, así en el Código de Martínez de Castro, el delito de despojo solo admitía la violencia física a las personas como forma de comisión, en tanto que en el Código de Almaraz, se amplían las formas de ejecución a la violencia moral, a las amenazas y el engaño, en tanto que en el código vigente de 1931, se amplía a la furtividad y a la violencia física que tenía que recaer sobre las personas y a las cosas.

De esta forma tenemos, que dogmáticamente el artículo 395 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establece que la esencia del delito de despojo consiste en emplear fundamentalmente el sujeto activo, y además en forma tradicional los siguientes elementos: "Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, para: A) ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; B) 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, y C) Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas".

En la actualidad, el concepto del delito de despojo si varía, ya que no es considerado de igual forma con los diferentes criterios relacionados con el delito patrimonial, que no es sino una forma de crear protección a la posesión en forma general y así considerarla como de carácter privado, en razón al propietario de la misma, yendo la protección de éste delito porque no se haga ningún tipo de lesiones a la propiedad o al titular de la misma o de quien la detenta; así el delito de despojo en la legislación penal para el Estado de México, se encuentra regulado exclusivamente para la protección de los inmuebles toda vez que sólo a la ocupación de "propia autoridad" de quien ocupe un inmueble de conformidad con lo dispuesto por el artículo 308 del Nuevo Código Penal vigente en el Estado de México, y que esta conducta se haya efectuado por persona que no le asiste el derecho sobre el inmueble ocupación o uso de un derecho real que no le pertenezca o en los casos en 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 a quien en éstos términos distraigan sin derecho el curso de las aguas.

De esta manera, el delito de despojo a partir de las reformas actualmente vigentes, no solo hacen una protección del derecho a la posesión, sino también al derecho a la protección del derecho a la posesión, sino también al derecho a la propiedad de los inmuebles y derechos reales en general, tal y como está comprendido dentro del título Cuarto correspondiente a "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO" en los que se comprenden los delitos de robo, en el capítulo I así como el delito de abigeato en el capítulo II, el delito de abuso de confianza en el capítulo III, el delito de fraude en el capítulo IV, el de despojo en capítulo V, el daño en los bienes capítulo VI, así como delitos contra la seguridad de la propiedad y posesión de inmuebles y límites de crecimiento capítulo VII y transferencia ilegal de bienes sujetos a régimen ejidal capítulo VIII.

Siendo el primer código mexicano en base a las teorías de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas, viéndose al delito como entidad propia y en la doctrina se aceptó el dogma del libre albedrío y considerándose a la pena con doble carácter, es decir en forma "ejemplar" y como "correctivo", siendo las bases de la base de la Escuela Clásica.

Posteriormente se designó una comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, en la Epoca del Porfiriato, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal, trabajos que quedaron terminados en el año de 1912 pero el proyecto de reformas no vio la luz debido a que el país se encontraba en plena lucha revolucionaria.

No fue sino hasta el periodo de Emilio Portes Gil que se expidió el Código de 1929 también conocido como Código de Almaraz, mismo código que según declaración de sus redactores, siguió el principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela Positiva, pero éste código por problemas de tipo práctico y defectos técnico-jurídicos, hicieron que tuviera una vigencia efímera.

Por último, se encuentra vigente el Código de 1931 que entró en vigor el 17 de septiembre de ese mismo año, fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Aún cuan-

do por decreto de fecha 3 de octubre de 1974, al erigirse en estados miembros de la federación los territorios de la Baja California Sur y Quintana Roo, y por decreto de 20 de diciembre de ese mismo año, se reformó en consecuencia el nombre del código para quedar como "Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal."

Volviendo a nuestro tema de estudio y como se ha dejado asentado anteriormente, diré en forma somera que el delito de despojo tiene un origen de elaboración española, como en los diferentes ordenamientos que remontamente lo contenían tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, La Partida VII, y la Novísima Recopilación, posteriormente en el Código Español de 1822, lo contempló limitándose como todos sus precedentes, al despojo que se realizaba en forma "violenta" sobre los bienes raíces. Continuando el Código Español en 1849, que rompiendo la tradición secular, pues en su artículo 441 conserva el concepto primordial, pero reforma el tipo, para sancionar la ocupación o la usurpación cuando esta se realice en forma "furtiva", de ésta suerte el primer código mexicano o código de 71, conserva la tradición española, y con fuerte influencia francesa ya se advierte la protección civil respecto de la propiedad inmueble, ya que los expositores del Código Napoleónico, manifiesta que la propiedad de los inmuebles esta menos expuesta que la de los bienes muebles, ya que no es posible mudarlos de

lugar, ni hacer que desaparezca la posesión de ellos, ni disimular su identidad ni ocultarlos y la razón de esta menor protección radica en que tradicionalmente se han considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerlas, ya que los inmuebles son menos susceptibles de ser atacados y por tanto de recuperación más factible. Quedando como se ha dicho antes que el delito de despojo se proyecta exclusivamente a los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los bienes muebles, pues tiende a tutelarlos de los ataques que pueden lesionar su "posesión" y en consecuencia a quien sea su titular, ya sea la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que sea objeto del delito de despojo. Además en el Código de 71, se contemplan los delitos de robo, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas, violencia físicas y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio, por inundación o por otros medios, estaban comprendidos en el Título I del Libro Tercero llamado "Delitos Contra La Propiedad" y aún cuando la denominación es equívoca, ya que se daba a entender que el único derecho que se tutelaba lo era el de la "propiedad" ya que es factible por otros delitos como robo, el abuso de confianza, del fraude o daño en los bienes, también se lesionan los derechos patrimoniales al caso como a un usuario o

rio o poseedor, de un usufructuario, de un acreedor o en general de cualquier titular de derechos sobre bienes inmuebles en que recaiga la tipificación del delito de despojo.

Por lo que el Código de 71, la tutela penal protegida por el despojo, al caso en su artículo 442, establecía sólo aquellos casos en que interviene la "violencia física a las personas" o la "amenaza", como forma de comisión del delito.

Sin embargo en el Código de 1929, se amplían las formas de ejecución a la violencia moral, a la amenaza y al engaño y en el Código vigente de 1931, también a la furtividad, como forma de comisión del delito de despojo.

Por lo que hace a nuestro estudio a la legislación penal en el Estado de México, encontramos como antecedente:

Que la comisión redactora, elaboró un Bosquejo de Código General para el Estado de México, en el año de 1831 el cual se encuentra formulado de la siguiente manera:

"BOSQUEJO GENERAL DE CODIGO PENAL PARA
EL ESTADO DE MEXICO DE 1831"

DECLARACIONES DE LA COMISION REDACTORA.

"El Gobierno del Estado, convencido de que por todas partes se eleva un clamor general y sostenido contra los defectos de la ley que nos rige, y forma un caos de tinieblas y confusiones, en el que el juez y

dano se afanan inútilmente por hallar la norma segura de conducta, y la firme garantía de sus derechos, así como de la necesidad urgente de una reforma radical y completa, no ha cesado de reclamar por ella; que persuadido el Congreso de la misma verdad, dispuso que una Comisión de su seno, asociada por comisionados del consejo de Gobierno, Supremo Tribunal de Justicia y Audiencia, se encargase de preparar nuevos códigos, empezando por el penal; que el número, gravedad y urgencia de los asuntos que ha ocupado la atención del cuerpo legislativo, ha impedido que sus miembros pudiesen dedicarse a otras tareas durante el periodo de sesiones, pero cerradas éstas conforme a la Constitución, ha empezado la Comisión de códigos, sus importantes trabajos; que reunidos los miembros presentes de ella, que los señores Mario Esteva, Agustín Gómez Eguiarte, Francisco Ruano y José María Heredia, se encargó a éste formarse el plan o bosquejo general del Código Penal.

Admitido por la Comisión, en su segunda junta, dividió su ejecución entre sus miem-

bros, reservándose examinar, discutir y aprobar en reuniones futuras el trabajo de cada individuo, y así el Estado debe esperar que antes de mucho tiempo tendrá un código penal, metódico, claro y conciso, que presente a todos el peligro de la transgresión de las leyes, y cierre la puerta a toda arbitrariedad en la administración de justicia". Termina el mismo José María Heredia diciendo que los pueblos verán con satisfacción y gratitud que sus mandatos se afanan en cumplir sus sagrados deberes y en mejorar los resortes de la administración, promoviendo en una buena legislación la mejor garantía del orden y la libertad; empresa que es ardua y difícil, más no por eso debe dejarse con un desaliento vergonzoso; que lo excelente es a veces el más temible enemigo de lo mejor, y aunque los nuevos Códigos llevan el infalible sello de la impercepción humana, serán inmensamente superiores a los Fueros, Partidas y Recopilaciones y los legisladores que hagan este presente al Estado, podrán gloriarse de él como de una larga serie de acciones virtuosas, y decir con el poeta latino: *Exegi momentum*"¹. El conservador, Toluca, número 4, de 22 de junio de 1831. " (51).

De esta manera y por decreto número 27 de 1° de septiembre de 1874, y siendo Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, se expidió la primera codificación penal en la entidad mexiquense, contemplándose al delito de despojo ó usurpación en la Sección 39, Capítulo III De los delitos comunes, Título I De los delitos públicos, Libro Tercero De Los Delitos y Sus Penas del Código Penal, redactado de la siguiente manera:

SECCION 39 a.

Del despojo ó usurpación.

Art. 825. Es usurpación ó despojo: el acto violento ó clandestino, por el cual se quita á otro la posesión de alguna cosa inmueble, ó de algún derecho de que estaba en ejercicio.

Art. 826. Si la usurpación ó despojo se ha cometido por la fuerza, el caso se clasificará de robo, y se castigará con las penas señaladas en el párrafo 2° de la sección 56 sin perjuicio de las demás que correspondan por los homicidios, heridos ú otros daños á que haya dado origen el uso de la fuerza: ya sea que éstos hayan recaído en los que

(51). Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, págs. 16 y 17.

defiendan la propiedad, ó en los que ataquen, pues todos serán imputables á los usurpadores.

Art. 827. Si se cometiere clandestinamente, el caso se clasificará de hurto, y se aplicarán las penas señaladas en los artículos comprendidos en el párrafo 1º de la sección 56 citada; según la cantidad ó valor de lo usurpado, ó la estimación del derecho, cuyo ejercicio se ha impedido.

Art. 828. Si la usurpación no se ha consumado, el caso se calificará de delito frustrado y se aplicará la pena correspondiente conforme á la regla establecida en el artículo 140, sin perjuicio de lo que corresponda por los delitos accesorios que se hayan cometido al intentar la usurpación.

Art. 829. Si aunque la usurpación se haya consumado, se restituyó la cosa espontáneamente antes de tres días el caso se equiparará al delito frustrado, y se castigará como previene el artículo anterior.

Art. 830. Las penas referidas por la usurpación ó despojo, son independientes de las que el derecho civil establece contra el despojante.

Art. 831. En todo caso en que por un despojo ó perturbación en la posesión ó en el ejercicio de algún derecho, se proceda por la acción civil de los interdictos respectivos, si la sentencia fuere condenatoria, se instruirá la causa correspondiente contra el responsable para la aplicación

de la responsabilidad criminal; pero si el despojo ó usurpación no se ejecutó por la fuerza, sino por actos clandestinos, solo se instruirá causa criminal, si el agraviado lo pidiere.

Art. 832. El despojo ó usurpación de aguas se castigará respectivamente con las mismas penas que para los otros despojos se señalan en los artículos anteriores de esta sección". (52).

De la anterior redacción, como se ha dicho, se advierte una fuerte tendencia en su elaboración española, a la tutela penal del delito de usurpación ó despojo de los bienes inmuebles, condicionados a que "el acto violento ó clandestino, por el cual se quita á otro la posesión de alguna cosa inmueble, ó de algún derecho de que estaba en ejercicio", se establecen normas equiparables al robo, así como reglas de acumulación de delitos, así como en los casos de delito frustrado (tentativa), y al caso de que no se haya efectuado por la fuerza, se instruirá la causa criminal, si el agraviado lo pidiere (por querrela), previniéndose así mismo el despojo o usurpación de aguas.

(52). Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México. Tomo XII Toluca: 1875. Imprenta del Instituto Literario, dirigida por Pedro Martínez, págs. 193 y 194.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1937.

El 21 de julio de 1937, se expidió éste Código Penal para el Estado de México, por decreto número 62 expedido por la H. XXXIV Legislatura Constitucional, el 23 de diciembre de 1936, siendo Gobernador Constitucional Interino en la entidad el Ciudadano DR. Eucario López Contreras.

Contemplándose en el Capítulo V al delito que nos ocupa en su estudio bajo la denominación de "Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas", Título Decimoctavo, denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", del Libro Segundo del Código Penal, quedando de la siguiente manera:

Art. 378.- Se aplicarán de tres meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

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

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

III.- Al que, en los términos de las fracciones anterior-

res, cometa despojo de aguas.

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

Art. 379.- A las personas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza". (53).

De la redacción del articulado anterior el delito de despojo se proyecta exclusivamente a los bienes inmuebles o aguas, condicionándose a que el despojo se ejecute de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente empleando amenaza o engaño, y que a través de estos medios ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca o como se dispone en la segunda hipótesis..." ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante" y "Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas".

Por lo que la tutela penal protegida por el despojo por primera vez contempla como medios comisivos de tipicidad a la "violencia física o moral a las personas" o "fur

(53). Código Penal para el Estado de México; Talleres Gráficos de la Escuela Industrial, Toluca, 1937, pág. 65.

tivamente empleando amenaza o engaño", rompiéndose de esta manera con la tradición secular de origen español.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1956.

El 16 de marzo de 1956, se expidió éste Código Penal para el Estado de México, por decreto número 71 expedido por la XXXIX Legislatura del Estado de México, comenzando a regir el 6 de abril del mismo año, publicándose en la Gaceta del Gobierno de fecha 14 del mismo mes y año, siendo Gobernador Constitucional el C. Ing. SALVADOR SANCHEZ COLIN.

Estableciéndose en el Capítulo VI al delito que nos ocupa en estudio bajo la denominación "Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas", Título Decimooctavo "Delitos en contra de las personas en su Patrimonio", del libro Segundo del Código Penal, redactándose de la siguiente manera:

ARTICULO 343.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

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

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo per-

mite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

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

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

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

Artículo 344.- A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza". (54).

Cabe destacar, que se amplía la penalidad al delito de despojo, aún cuando la multa sigue siendo la misma.

Sin embargo, los medios comisivos de tipicidad se amplían, condicionándose a que el despojo se ejecute de propia autoridad y 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".

(54) Gaceta del Gobierno del Estado de México, de fecha 14 de abril de 1956, pág. 10

Así mismo por vez primera se establece el despojo agravado....."Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean menores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión de uno a seis años de prisión".

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1961.

El 29 de noviembre de 1960, se expidió éste Código Penal para el Estado de México, por decreto número 15 de la H. XLII Legislatura del Estado de México, comenzando a regir el 5 de febrero de 1961, publicándose en la Gaceta de Gobierno de fecha 4 de enero del mismo año, siendo Gobernador Constitucional el C. DR. GUSTAVO BAZ PRADA.

Contemplándose en el Capítulo VI al delito que nos ocupa en estudio, bajo la denominación de "Despojo de Inmuebles o de Aguas", Título Cuarto denominado "Delitos Contra el Patrimonio" del Libro Segundo del mismo ordenamiento, quedando redactado de la siguiente manera:

Art. 269.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos:

I.- Al que de 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.

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

Cuando el despojo se realice por dos o más personas a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa se les aplicará de seis a doce años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos. En estos casos, si al realizarse 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, responsables de los delitos cometidos" (55).

Al caso del delito de despojo, se continúa en la misma observancia, es decir, son los mismos elementos de tipicidad ya planteados los que condicionan materialmente la ejecución del ilícito, sólo se aumenta la multa, ahora

(55). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado L. S. de México, (Reformado). Librería Teocalli, Única Edición, México, 1978. pág. 95.

hasta por la cantidad de quinientos pesos y por lo que hace al despojo agravado se modifica al establecerse "Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas"...., cuando en el anterior ordenamiento se establecía "Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean menores de cinco personas"...., y por otro lado se suprime la acumulación de penas, por lo que hace a la violencia o a la amenaza, situación loable puesto que esta hipótesis ya se prevé en la fracción I.a. del artículo 269 indicado.

REFORMA POR ADICION DEL ARTICULO 269 del Capítulo VI del Título IV del Código Penal para el Estado de México. El 5 de marzo de 1982, el Ciudadano Licenciado ALFREDO DEL MAZO GONZALEZ, siendo Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, expidió el Decreto número 55 de la Diputación Permanente de la H. XLVIII Legislatura del Estado de México, por el que decretó el ARTICULO ÚNICO.- Se reforma por adición, el artículo 269 del Capítulo VI del Código Penal para el Estado de México, para quedar de la siguiente manera:

CAPITULO VI

DESPOJO DE INMUEBLES O DE AGUAS

"269.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos:

I.- Al que de 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 lesione derechos legítimos del ocupante, y

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

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

Cuando el despojo se realice por dos o más personas a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, se les aplicará de seis a doce años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos. En estos casos, si al realizarse 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, responsables de los delitos cometidos".(56).

(56). Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 5 de marzo de 1982, pág. 3.

Mismo Decreto de Reformas por Adición que entraron en vigor al día siguiente de su publicación y a partir de esta fecha dejan de contemplarse los medios tradicionales de tipicidad que son los elementos de la "violencia", "furtividad", las "amenazas" y el "engaño" además de que se aumenta la multa que hasta antes era de quinientos pesos por la de cinco mil pesos y se modifica el despojo agravado, análisis que se hará en el capítulo cuarto de esta tesis.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1986.

El 30 de diciembre de 1985, se expidió éste Código Penal para el Estado de México, por decreto número 53 de la H. XLIX Legislatura en la entidad, comenzando a regir el 8 de Enero de 1986 siendo Gobernador Constitucional del Estado de México el C. LIC. ALFREDO DEL MAZO GONZALEZ.

Contemplándose en el capítulo V al delito en análisis bajo la denominación de "DESPOJO", en el Título Cuarto denominado "Delitos contra el Patrimonio" del Libro Segundo, en esta reforma se continúa aplicando la misma penalidad para el despojo simple y al caso de su tipicidad aparece el término "sin derecho" para el caso de sus tres hipótesis, modificándose al despojo agravado su penalidad cuando el despojo se realice por dos o más personas previéndose además el concurso de delitos, análisis detallado que se hará en el capítulo cuarto de este trabajo.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO 2000.

El 17 de marzo de 2000, se expidió éste Código Penal, que es el vigente actualmente para el Estado de México por decreto número 165 de la II. LIII Legislatura del Estado de México, publicándose con fecha 20 de marzo del presente año 2000 y entrando en vigor cinco días después de su publicación en la "Gaceta del Gobierno" como se establece en el segundo transitorio y en el tercero transitorio señala que "Se abroga el Código Penal para el Estado de México publicado en la Gaceta del Gobierno el veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y seis. Siendo Gobernador Constitucional del Estado de México el C. LIC. ARTURO MONTIEL ROJAS.

Contemplándose en el Capítulo V bajo la denominación de "DESPOJO" del Título Cuarto denominado "Delitos contra el Patrimonio" del Libro Segundo del citado ordenamiento, quedando redactado de la siguiente manera:

Capítulo V

DESPOJO (57).

Artículo 308.- Comete el delito de despojo:

I. El que de propia autoridad ocupe un inmueble

(57). Gaceta del Gobierno del Estado de México. Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México de fecha 20 de marzo de 2000, pág. 66.

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 al 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 de multa.

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

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

Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, 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.

III. b).- OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA.

El delito de despojo, se encuentra comprendido dentro de aquellos que tutelan la posesión y el patrimonio, tal y como se establece en el nuevo Código Penal vigente para el Estado de México, mismo que fue publicado con fecha 20 de marzo del presente año dos mil y que de conformidad a la disposición del segundo transitorio, el mismo ordenamiento entrará en vigor cinco días después de su publicación en la "Gaceta de Gobierno" del Estado de México encontrándose en el Título Cuarto denominado "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO", comprendiéndose en efecto dentro de este rubro en el Capítulo V al delito de despojo.

Por lo que serán las cosas y los derechos lo que constituye el patrimonio de las personas que son los bienes patrimoniales, y al interés jurídico sobre estos bienes hace clara referencia el Código Penal del Estado de México, como se ha anotado en el Título Cuarto del Libro Segundo de dicho ordenamiento vigente, cuando continua adoptado la denominación "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO", tal y como se encontraba contemplado en el Código Penal para el Estado de México de 1986 abrogado por la actual legislación penal en la entidad mexiquense.

Por lo que considero que el término "patrimonio" es el apropiado, ya que entre los delitos enumerados bajo el mismo rubro, no solo se tutela la propiedad, sino ade-

más otros derechos, como la posesión misma de los inmuebles y derechos reales.

El despojo entraña un acto de desapoderamiento que significa privar a una persona del goce efectivo de un inmueble o derecho y al establecer el precepto que el despojo debe ser; de la posesión, tenencia o de un derecho real constituido sobre un inmueble, no significa que se despoje del derecho a gozar de esas relaciones con el inmueble, sino de hecho de estar ocupado dicho bien por causa de posesión o de tenencia.

Existen dos clases de objetos en el delito de despojo, uno que es material y el otro que es el jurídico.

El objeto material. El despojo puede recaer indistintamente sobre tres posibles objetos que expresamente señala la ley:

- inmuebles
- derechos reales, y
- aguas.

El objeto jurídico. Es el patrimonio, algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio, sino la posesión o propiedad de los inmuebles pero nuestra legislación penal habla del patrimonio como bien jurídicamente tutelado.

Dentro de la legislación común, encontramos que el "PATRIMONIO", es el conjunto de derechos y de cargas de

una persona, apreciables en dinero.

El autor René González de la Vega, nos dice que el delito de despojo tutela pues, el derecho de posesión ya sea como manifestación del *jus possessionis* (artículos 830 y 831 del Código Civil) y del *jus possidendi* (artículo 789 del Código Civil) o de una simple posesión derivada (artículos 790, 791 y 792 del Código Civil) mismos que establecen lo siguiente:

Art. 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con la limitación y modalidades que fijan las leyes.

Art. 831.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Art. 789.- El que se apodere de un bien vacante sin cumplir lo prevenido en este capítulo, pagará una multa de cinco a cincuenta pesos, sin perjuicio de las penas que señale el respectivo código.

Art. 790.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

Art. 791.- Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depo-

sitario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro una posesión derivada.

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

Así tenemos que de conformidad al Código Civil para el Distrito Federal, la posesión da al que la tiene la presunción de propietario y, es poseedor de una cosa, la persona que ejerce sobre elle un poder de hecho. Por lo que la "posesión" constituye en estrictu sensu, el bien jurídico tutelado por el precepto legal que es objeto del presente estudio.

Consecuentemente, en el delito de despojo, los comportamientos típicos atentan contra la "posesión" del inmueble y no contra la "propiedad", pues esta permanece inalterable.

De esta manera tenemos que las formas de conducta, han de hacerse "de propia autoridad" esto es, según el exclusivo arbitrio del sujeto activo del delito.

En el nuevo Código Penal del Estado de México, ya no aparece contemplado el término "y sin derecho" que aparecía en el código penal abrogado (58), tal vez porque di-

cho término iba más allá de la protección no solamente del aspecto posesorio sino del derecho mismo de la posesión y en consecuencia de la propiedad. A mi parecer los legisladores han cometido un error el no prever dicho término o expresión que calificaba la "ocupación" que constituye el núcleo del tipo penal del delito de despojo que aunado "Al que de propia autoridad" o sea cuando el sujeto activo del delito actúa de "mutuo propio", ampliándose la objetividad jurídica que se tutelaba, que era la simple posesión, protegiéndose de esa manera el derecho a la posesión en sí y también al derecho de propiedad y los derechos reales en general a través de las formas y medios de ejecución del delito de despojo.

Por lo que vuelvo a reiterar, que el objeto jurídico que se tutela en el delito de despojo es la protección de la acción material de la privación del ejercicio de los derechos no solamente del aspecto posesorio, sino del derecho mismo de la posesión y en consecuencia de la propiedad de los inmuebles, que traen aparejada una posesión legal.

De esta manera, cuando se realice la ocupación de un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; debe establecerse, que no es en sí,

(58). Código Penal para el Estado de México, abrogado de 1986 vigente hasta el 25 de marzo de 2000.

a los conceptos físicos o materiales de mera ocupación lo que se protege, sino el mejor derecho que sobre la posesión se tenga, y que la ocupación en el delito de despojo se realice "de propia autoridad".

Además "existe la conducta jurídica del sujeto activo que se manifiesta en el conjunto de facultades jurídicas para realizar actos de dominio o de administración, sobre bienes determinados. El hecho de que las facultades y obligaciones reales tengan relación estrecha con una cosa o bien incorporal, no quiere decir que deje de ser la conducta humana su objeto directo. Simplemente tendremos que admitir que en tales derechos hay un objeto indirecto consiste en el bien corporal o incorporal al cual habrán de referirse los actos jurídicos que constituyen el objeto de las facultades en el sujeto activo y de las obligaciones reales en el sujeto pasivo" (59).

(59). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Págs. 46 y 47.

III. c).- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO.

Podemos considerar que no es la conducta únicamente como la mayoría expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Así nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocupan en primer término, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito. Por ello Antolisci ha dicho que el delito es ante todo (acción humana); que el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, nunca puede constituir el delito, y que sin la acción, el delito no es concebible" (60).

Así tenemos, como se ha dicho, la conducta o hecho dentro de la prelación lógica, ocupa la base, el primer lugar, en los que descansan los restantes elementos del delito. La conducta o el hecho, según el caso vienen a constituir un elemento esencial general material de todo el delito.

Por lo que solo la conducta humana tiene relevancia

(60). PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. Pág. 284.

para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único capaz de voluntariedad, las personas jurídicas o morales no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, sin embargo si pueden ser sujetos pasivos del delito.

SUJETO ACTIVO. Conforme a las normas generales en nuestro derecho penal sustantivo, sólo el hombre en el sentido genérico, pueden ser sujetos activos del delito. Esto se desprende de la redacción del artículo 11 del nuevo Código Penal para el Estado de México, al establecer que la responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso:

I. La autoría; y

II. La participación.

Así mismo establece que son autores:

a) Los que conciben el hecho delictuoso;

b) Los que ordenan su realización;

c) Los que lo ejecuten materialmente;

d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización y

e) Los que se aprovechan de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Así mismo establece que son partícipes:

- a) Los que instiguen a otros mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso;
- b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la relación del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y
- c) Los que auxiliien a quienes han interveniendo en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Así de esta manera, la responsabilidad penal queda ligada a una "actividad humana", tales como la preparación o ejecución del delito o el auxilio previo o posterior.

Así pues, tenemos de lo anterior no significa que la actividad humana se realice en forma individual, por un solo hombre, porque se admite la participación plural, o sea que pueden ser varios los responsables de un mismo delito y cuando esto sucede, se aplicará la pena según la real participación de cada delincuente.

Así tenemos, por lo que toca al delito de despojo, cualquiera puede revestir el carácter de sujeto activo, ya que al iniciarse el precepto con la expresión "El que", no exige calidad ni situación alguna en la persona, en virtud de que su acción, sólo deberá estar encaminada a "ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno", privando a otro del goce real y efectivo que poseía.

Además, en el delito en análisis, no solamente pue-

de ser causado por persona extraña, sino aún, por aquellas personas que son o pretenden ser titulares de un derecho a la posesión o tenencia, pero que en el momento en que despojaron no gozaban efectiva y realmente de esos derechos.

Esto es que puede ser sujeto activo del delito, el mismo propietario del inmueble que despoja al tenedor.

La fracción II del artículo 308, específicamente estatuye que: el delito también existe cuando el sujeto activo "ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no lo permita, por hallarse en poder de otras personas o ejerza actos de dominio que lesionen derechos del ocupante".

SUJETO PASIVO. Puede serlo cualquier persona física o moral, incluso resultar afectada la nación. En la generalidad de los delitos, sólo las personas físicas pueden ser sujetos pasivos. En cambio en los delitos patrimoniales, además de las personas físicas también pueden serlo las personas morales, ya que tanto unas como otras tienen un patrimonio propio.

A nuestro caso en el delito de despojo, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente tutelado por la ley penal, el que se encuentra en posesión o tenencia del inmueble, esto es, quien ejerza el poder de hecho sobre la cosa, ya se trate del usufructuario, arrendatario, usuario, comodatario, depositario, del que ejerce el de-

recho de habitación, etc., ya sea que se trate de una persona física o moral.

En este sentido el párrafo segundo del artículo 308 del nuevo código penal para el Estado de México, nos señala además el despojo de predios, al establecer:

“Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes....”

De lo anterior se desprende que la protección de estos inmuebles obedece fundamentalmente que ante el grave desbordamiento de las agrupaciones humanas al expedirse los límites de población urbana, así como de aquellas personas que se aprovechan liderando grupos marginados o de fraccionadores clandestinos, dándose en consecuencia una mejor protección a estos predios en sus diferentes modalidades.

OBJETO MATERIAL. Otro elemento integrante al delito de despojo lo es el objeto material. Que es el ente corpóreo sobre el que la acción típica recae.

En consecuencia el despojo puede recaer indistintamente sobre tres posibles objetos que expresamente señala la ley;

- inmuebles,
- derechos reales, y

- aguas.

Dándose en estos términos que el objeto material del delito de despojo sea el inmueble ajeno, el inmueble propio en poder de otra persona y las aguas corrientes, o estancadas en inmuebles propios o ajenos. El delito de despojo es el delito típico protector de la posesión así como de la propiedad o de derechos reales sobre bienes inmuebles y esto es solamente de forma exclusiva a ellos, así como el delito de robo a los bienes muebles. Los objetos materiales en que recae la acción son pues las cosas inmuebles de naturaleza corpórea, el ejemplo clásico lo son el suelo y las edificaciones adheridas al mismo, pero ésta acción va más allá, extendiéndose a los derechos reales, entendiéndose de esta forma la naturaleza del despojo en que solo recae sobre bienes inmuebles ya que su acceso es meramente material.

Sin embargo no todos los bienes que se clasifican de inmuebles, según el caso del artículo 750 del Código Civil del Distrito Federal, son susceptibles de ser objeto material del delito en examen, sino básicamente las siguientes fracciones: I. "El suelo y las construcciones adheridas a él"; 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"; 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 a una finca o para extraerlos de ella"; XI. "Los diques y construcciones que aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río lago o costa"; XII. "Los derechos reales sobre inmuebles"; y XIII. "... y las estaciones radiotelegráficas fijas". Esta selección se hace hincapié, no se hizo al azar, sino en base a las posiciones de hecho que ofrecen estos objetos de ser ocupados o de poder ser usados sin que puedan ser desplazados o ser removidos sin que sean separados del suelo.

Así mismo, tenemos que el objeto material del despojo, pueden ser inmuebles rústicos o urbanos, ya sea que haya construcciones o no; en la integración de la figura típica no se requiere que se haya ocupado una parte del predio o su totalidad, como sucede en los predios rústicos que en ocasiones se presenta la invasión en los linderos (mojoneras), que señalan los límites de la superficie del terreno; la configuración del delito de despojo puede presentarse de acuerdo al sujeto activo (invasor) y al agraviado (despojados), ya sea que el inmueble estuviere poseído por una persona particular o por un ente jurídico con personalidad pública, estatal, municipal o de la federación, o bien de uso común o destinado a algún servicio

público, o aún cuando el inmueble fuera propiedad del sujeto activo, pues la fracción segunda del mismo artículo 308 del ordenamiento punitivo en el Estado de México, estatuye que el delito también existe cuando el agente "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" cuestión que coincide con la objetividad jurídica tutelando la posesión del delito de despojo.

Las aguas, también son también objeto material del delito de despojo, entendiéndose por tales, dada la naturaleza del delito, las destinadas al servicio del inmueble por ejemplo: arroyos, cauces, canales, presas, depósitos, agujajes, etc.

CONDUCTA TIPICA. Dentro de las normas jurídicas vigentes del sistema dogmático, tanto del Nuevo Código Penal para el Estado de México, como de las diversas legislaciones estatales, correspondientes al delito de despojo de inmuebles o de aguas, se prevén diversos comportamientos típicos análogos, conocidas como acciones delictivas o formas delictivas para su adecuación o encuadramiento al tipo penal contemplado en el artículo 308 del nuevo ordenamiento.

A continuación se transcribe el delito en análisis:

TITULO CUARTO
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO
CAPITULO V
DESPOJO.

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 de multa.

Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado hayá 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 realizarse 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.

Como se puede apreciar, la sistematización dogmática de la voluntad de la ley contenida en el artículo 308 del nuevo Código Penal sustantivo del Estado de México nos lleva a la conclusión de que son varios los comportamientos típicos que pueden integrar el delito en estudio:

a) ocupar un inmueble ajeno o hacer uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca. b) ocupar 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 c) Al que en términos de las fracciones anteriores distinga sin derecho el curso de las aguas.

Como puede apreciarse, las diversas hipótesis de las "conductas delictivas" o "formas delictivas", traen como consecuencia una actitud de común denominador, que es la

“ocupación”, es decir el medio de adquirir una cosa con el ánimo de hacerse dueño de la cosa y la finalidad del adueñamiento que no es otra que la apropiación del bien inmueble, aún cuando de estricto derecho no es esta la teleología del delito, sino como se constituye en el espíritu de la ley al caso de despojo, la ocupación o simplemente su uso, ya que el derecho perturbado lo es la posesión y no así la propiedad de los inmuebles.

En relación a la primera hipótesis, por “ocupar”, significa gramaticalmente en su aceptación al delito de despojo, tomar posesión de una cosa, es decir de los bienes inmuebles o de los derechos reales análogos al mismo. En este orden de ideas, por ocupar un inmueble ajeno, debe entenderse entrar en posesión del bien inmueble, invadirlo, introducirse en él, dejar fuera el ámbito de posesión al poseedor, etc., por lo que este delito por naturaleza es permanente y en ocasiones continuado o sea por tiempo más o menos prolongado.

El inmueble afectado, puede ser construido o sin él, rústico, urbano, etc., y así mismo debe ser ajeno, en el cual no exista relación dominical alguna respecto al invasor. Así también tenemos que el delito en cuestión no surge en los casos a que se hace referencia el artículo 793 del Código Civil del Distrito Federal y 768 del Código Civil para el Estado de México, es decir cuando una persona

custodia, vigila, cuida o tiene a su cargo un inmueble en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario, como en los casos de los guardianes, veladores, porteros o encargados, ya que estas personas no tienen ningún poder de hecho sobre los inmuebles y por otro lado su relación es laboral o bien de proximidad.

Hacer "uso" de un derecho real que pertenezca a otro, específica que comete también el delito de despojo quien haga uso de un derecho real que no le pertenezca; La mayoría de los autores explican a este respecto, "Que el despojo protege el derecho a la posesión", por lo que esta hipótesis resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella, sólo el derecho de posesión y éste se vulnera dado su carácter fáctico por la "ocupación" o "uso" de un bien en sí, pero no de un derecho.

En relación a la segunda hipótesis; "ocupar 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" aquí se determina el ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permite, es decir en ocasiones la propiedad sobre el bien se encuentra gravada, al haberse transferido la posesión, que en este caso se da la posesión derivada a un tercero y por lo tanto el nudo propietario no puede desposeer al legítimo detentador, dándose como sujetos pasivos de este

delito al usufructuario, arrendatario, el usuario, el depositario, el que ejerce el derecho de habitación, etc., y por el contrario el delincuente o sujeto activo del delito lo será el propietario del bien en términos del contrato o acto respectivo. Hacer uso de un inmueble, significa, servirse de él, ya sea para obtener una utilidad o ventaja por ejemplo: el que se introduce a un predio rústico de otro con su ganado para abrevarlo o pastarlo, o el que se introduce a un edificio ajeno a fin de habitarlo. Así como también ejercer actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante, porque el propietario haga un uso abusivo de sus facultades dominicales como sucede en los bienes urbanos, si obstaculiza la entrada al inquilino poniendo candados, nuevas cerraduras u otros obstáculos en las puertas de acceso. Con lo anterior estaremos en presencia o bien de un despojo de ocupación o de uso.

En la tercera hipótesis: "El que en término de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas, es decir cometer el despojo de aguas; En términos de las fracciones anteriores se expresaría, "ocupar" aguas ajenas o haga "uso" de ellas, u ocupe aguas propias en los casos en que la ley no le permita por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; Es innegable que la adecuación de la conducta al tipo descriptivo, reviste una situación especial para cada caso, pero no es menos in-

negable que al mismo tiempo de darse el despojo de aguas, se da también temporalmente en uso el despojo de inmuebles que las contienen, por encontrarse en manantiales, estanques, aljibes, corrientes de agua, acueductos o cañerías, es decir que quien cometa el despojo de "aguas" y al llevar a cabo la "ocupación" o "uso" de las mismas, se introduce para llevar a cabo dichas maniobras al inmueble ajeno.

Es importante destacar que no son objeto del delito de despojo, las aguas entubadas no pertenecientes a un inmueble y proporcionadas por el Estado o por terceras personas a los consumidores mediante un pago, mismas que pueden ser objeto del delito que se equipara al robo, previsto en la fracción II del artículo 288 del nuevo Código Penal en el Estado de México.

El artículo 308 en análisis del Código Penal para el Estado de México, establece en la fracción III. "El que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso del agua", por lo que se establece en dicha fracción omite describir cuáles son las conductas o comportamientos humanos comisivos del despojo de aguas, lo que obliga a interpretar a esclarecer y precisar con meridiana claridad en que consiste el despojo de aguas según dichas fracciones, dándose como consecuencia que el despojo de aguas en términos de la fracción primera, ha de consistir en que el sujeto activo "ocupe" las aguas ajenas

o "haga uso de ellas"... o de un derecho real que no le pertenezca", relativo a las aguas y tal y como se establece en la fracción II del mismo precepto, en que el sujeto activo "ocupe" las aguas de "su propiedad" en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de dichas aguas, en la inteligencia de que la palabra ocupar gramaticalmente tiende a significar "tomar posesión o apoderamiento" de ellas resulta en consecuencia precisar la manera del apoderamiento es decir el "modus operandi" en que se realizará dicho apoderamiento o toma de posesión de las "aguas".

Además es importante precisar que en la actual legislación penal en el Estado de México, y de conformidad al artículo 9 del mismo ordenamiento se clasifica como delito grave para todos los efectos legales "el despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto, aún cuando de la penalidad de prisión y pecuniaria corresponde a la que se aplica al despojo simple.

En resumen de lo anterior y en relación a los elementos que integran el delito de despojo tenemos:

El sujeto activo, que puede serlo cualquier persona física. Al ocurrir este delito es factible que sea cometido por grupos de personas, la norma penal señala que cuando esto ocurra (habla de dos o más personas), la pena será

agravada.

El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona física o moral, incluso resulta afectado el mismo Estado.

De conformidad lo establece en términos de la fracción I del artículo 308 puede ser cualquier persona física o sujetos incalificados.

Serán calificados en términos de la fracción II del mismo artículo 308.

Así mismo en términos del mismo precepto son sujetos pasivos del delito dentro de la fracción I son indiferentes.

En términos de la fracción II son calificados.

Por lo que hace al objeto material, el despojo puede recaer indistintamente sobre tres posibles objetos que expresamente señala la ley y que son los inmuebles, derechos reales y las aguas sobre las que recae la acción delictuosa.

Por su clasificación el delito de despojo es:

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

Por su conducta típica, puede presentarse las siguientes maneras "él que de propia autoridad"

- a) Ocupar un inmueble ajeno, o
- b) hacer uso de él
- c) hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo
- ch) ocupar un inmueble propio en los casos en que la ley no le permita, por hallarse en poder de otras personas o
- d) ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionando los derechos legítimos del ocupante.
- e) al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas (es decir cometer despojo de aguas).

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

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

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

Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca, compartimos la opinión de Jiménez Huerta quien afirma

que es innecesario incluir en la descripción típica este comportamiento, ya que, en cualquier caso, caería en el comportamiento consiste en hacer uso de un inmueble ajeno.

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

Ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionándose derechos legítimos del ocupante, que consiste en no ocupar, sino en efectuar actos que revelen el ánimo del dueño, cuando el inmueble propio está en poder de un tercero, respecto al cual se están lesionando sus derechos. Por ejemplo, cuando el dueño suspende el suministro de agua del departamento arrendado en perjuicio del arrendatario.

Cometer despojo de aguas. Consiste en usar o disponer de aguas, o bien, desviarlas de su cause normal y natural, habrá que recordar que el agua que esta envasada se comete el delito de robo, pero cuando circula en cause normal o artificial hecho por el hombre ocurre el despojo.

Formas delictivas y Medios de Ejecución. Estos son los que se encuentran en los diversos comportamientos típicos especificados en sus tres hipótesis respecto del despojo simple relativos a la expresión "El que de propia autoridad", estableciéndose en el Código Penal abrogado la expresión "y sin derecho" que en mi concepto era aún más apropiado, ya que en este delito no importaban los medios, lo que importaba era el resultado (ocupar o usar) además de suprimirse otros medios de ejecución como lo era la "violencia", "amenazas" y la "furtividad" al entrar en vigor en el Estado de México, el Código Penal de mil novecientos ochenta y seis.

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

Tipicidad. Se dará cuando se integren todos los siguientes elementos en la conducta y se encuadren en el tipo.

- realizar la conducta típica (cualquiera de las previstas en la norma).
- emplear los medios de su ejecución.
- sujetos activo y pasivo.
- objeto material (cualquiera de los tres señalados)
- objetividad jurídica tutelada u objeto jurídico tutelado. Que es el derecho de posesión ya sea como manifestación del *jus possessionis* (art. 830

y 831 del C.C.), del *jus possidendi* (art. 789 del C.C.) o de una simple posesión derivada (art. 790, 791 y 792 del C.C.).

Atipicidad. Existirá cuando falte alguno de los mencionados elementos típicos.

Antijuricidad. Radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento.

Al respecto la expresión "El que de propia autoridad" indica en sí la antijuricidad. Así mismo el empleo de cualquiera de los medios de comisión indica la antijuricidad del hecho.

Causas de justificación. Es posible que en algún caso pudiera darse la obediencia jerárquica.

Circunstancias Modificadoras.

- No hay circunstancias atenuantes.
- Por cuanto hace a las agravantes se presentan de conformidad a los párrafos tercero y cuarto del precepto, considerado y calificados como delitos graves.

Culpabilidad. Dolo.

Únicamente se da la forma dolosa o intencional.

La culpa no es posible.

El dolo consiste en la voluntad y conciencia en el agente de perpetrar la ocupación, cualquiera que sea la intención ulterior. (61).

(61). CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. Pág. 973.

Inculpabilidad.

No se presenta ningún caso.

Punibilidad.

La ley señala las siguientes penas.

Despojo simple. Art. 308 párrafo primero "Al responsable de este delito se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

Despojo agravado. Art. 308 tercer párrafo "se les impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

Excusas absolutorias. No se presenta ninguna.

Consumación y Tentativa:

Consumación. Se da al momento de ocupar el inmueble de hacer uso de él, de un derecho real o al momento de cometer despojo de aguas.

Tentativa. Si puede presentarse o sea es configurable la tentativa, cuando al realizar actos de ocupación o de uso, pero sin llegar a la ocupación o de su uso, por causas ajenas a su voluntad.

Concurso de delitos.

Ideal o formal. Sí puede darse ya que por ejemplo con el mismo medio ejecutivo violento, pueden surgir dos o más resultados típicos.

Real o material. Sí puede darse o presentarse, el cuarto párrafo del artículo 308 establece: Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participa-

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

Participación:

Si pueden presentarse todos los grados de la participación de personas en este delito de conformidad lo prevé el artículo 11 del mismo ordenamiento que establece la responsabilidad penal se produce en las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso, refiriéndose a la autoría y a la participación.

El propio artículo 308 expresamente se refiere en sus tres fracciones "El que de propia autoridad", "El que en términos de las fracciones anteriores", por lo que en estos casos no se exige en sí calidad alguna en el sujeto activo del delito.

Ahora bien, para el caso del tercer y cuarto párrafos del mismo precepto 308, establece; "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 participación física (de las personas antes mencionadas) se considerará a todos éstos inculpados de los delitos cometidos.

Procedibilidad. Se persiguen de oficio.

El Código Penal para el Estado de México, no esta-

blece la posibilidad de que se persiga por querrela, es decir no se prevé la querrela, salvo otro tipo de delitos en que si lo señala la ley en forma expresa.

III. d).- CONCURSO DE DELITOS.

Los párrafos tercero y cuarto del artículo 308 del nuevo Código Penal vigente en el Estado de México, establecen:

“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 realizarse 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, inculcados de los delitos cometidos” (62).

Se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos.

Además de conformidad al artículo 9 del mismo ordenamiento son delitos graves:

(62). Gaceta de Gobierno del Estado de México. Ob. Cit. Pág. 66.

Art. 9.- Se clasifican como delitos graves para todos los efectos legales:

El de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto;

Correspondiendo el tercer párrafo al despojo agravado y al cuarto párrafo al concurso de delitos

Al respecto el artículo 18 del mismo ordenamiento nos establece:

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.

Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

Estableciéndose en los casos de despojo agravado y al concurso de delitos calificados como delitos graves, lo que impide a los responsables de estos delitos continuar promoviendo los despojos masivos, ya que se les aplicarán las reglas del concurso de delitos previstos en el artículo 68 del mismo ordenamiento que establece:

Artículo 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años.

Así tenemos que la agravación se aplica solo a los "autores intelectuales", "a quienes dirijan la invasión" y "a quienes instiguen a la ocupación del inmueble" y no así

a los instigados y simples ejecutores.

Raúl Carrancá y Trujillo (63), considera que los problemas a que da lugar la concurrencia de delitos y la de sanciones, derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los varios resultados causados por esa conducta. Distinguiendo cuatro hipótesis del concurso:

Unidad de acción y de resultado; hipótesis la más actualizada en la vida real del delito.

Unidad de acción y pluralidad de resultados o concurso ideal o formal a que se refiere el art. 18 C.P.; caso de acumulación de sanciones.

Pluralidad de acciones y un solo resultado, lo que da lugar al delito continuado.

Pluralidad de acciones y de resultado o concurso real. material o efectivo; caso de acumulación de delitos.

Estableciendo por último, que si en un solo acto se violan varias disposiciones penales, se da el concurso ideal o formal. En el concurso ideal no procede la acumulación de delitos y si consignándose la progresión de las sanciones para el caso de la agravación en el delito de despojo situación que se continúa previendo para los efectos de los párrafos tercero y cuarto del delito de despojo agravado.

(63). CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. Pág. 146 y 152.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LAS REFORMAS EN EL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO.

IV. a).- PENALIDAD VIGENTE.

En el Estado de México, al igual que la mayoría de las grandes ciudades de la República Mexicana, se han dado fenómenos que derivan de las grandes concentraciones urbanas e industriales, trayendo como consecuencia el desbordamiento de los asentamientos humanos irregulares al caso como en las zonas conurbadas con el Distrito Federal.

Estos fenómenos de expansión humana concomitantemente dan origen a condiciones más lamentables y dramáticas de convivencia social, llegando en casos extremos a niveles prácticamente de supervivencia. aunado hoy en día a los actuales problemas socioeconómicos que vive el país y que han recrudecido en el índice delictivo; Sin embargo el fenómeno social delictivo, se ha ido agudizando, ahora hacia las periferias de las poblaciones conurbadas entre el Distrito Federal y área metropolitana del Estado de México, como son principalmente los siguientes municipios mexiquenses: Naucalpan, Atizapán de Zaragoza, Tultitlán, Nezahualcóyotl, Ecatepec, Los Reyes La Paz, Chalco,

Valle de Chalco (que por motivo de las presentes lluvias se encuentra actualmente con inundaciones, resaltando con ello los asentamientos irregulares enclavados en dicha zona), Chimalhuacán, sólo por citar algunos de los dieciocho municipios considerados dentro del área metropolitana, creándose en el entorno de estas concentraciones aluviones humanos, zonas de intranquilidad social, donde la presencia de falsos líderes que mediante engaños y frecuentemente a través de la comisión de hechos delictuosos, instigan a fomentar el despojo de bienes inmuebles sin derecho alguno, lo que dio origen en un principio al análisis de las reformas al Código Penal del Estado de México, que es el objeto del presente estudio, no importándoles si la situación jurídica de los inmuebles, se encuentra claramente definida, y aún más subsidiariamente con otros delitos más graves como el de lesiones o el homicidio que atenta contra la integridad corporal de las personas.

Por lo que es importante destacar los grandes avances que en la legislación penal de la entidad del Estado de México, se ha desarrollado, en especial al caso del delito de despojo, el cual no había sufrido cambio alguno por más de veintidós años desde 1960, lo que dio origen en un principio al estudio y análisis de las reformas al delito de despojo de dicho ordenamiento jurídico, primeras reformas por adición de fecha 5 de marzo de 1982 en la que fundamentalmente quedaron sin efecto los medios tradicionales de tipi-

cidad, como lo eran "la violencia", "el engaño", "la furtividad" y "las amenazas", elementos que hoy en día actualmente no continúan contemplándose en la tipificación del delito de despojo en la legislación punitiva para el Distrito Federal, así mismo se suprimió el párrafo "La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa ocupada sea dudosa o esté en disputa, tal y como lo establecía el artículo 269 relativo al "Despojo de Inmuebles o de Aguas" de la legislación penal del Estado de México.

Otra reforma al citado ordenamiento mexiquense de gran relevancia lo es el de fecha 16 de enero de 1986, cuando entra en vigor el nuevo Código Penal para el Estado de México, el cual abrogó el anterior Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México del 29 de noviembre de 1960, publicado en la Gaceta de Gobierno correspondiente al 4 de enero de 1961, en el cual aparece en el nuevo ordenamiento de 1986 el delito de despojo con el numeral 320 tal y como se ha mencionado anteriormente.

Así mismo se dieron otras reformas al Código Penal Mexiquense, de las cuales haré solo una reseña de las cuales unas inciden al delito de despojo y las otras por el contrario nada tienen que ver con dicho ilícito, ha saber son las siguientes:

Por Decreto número 53 de fecha 30 de diciembre de 1985 se expidió éste nuevo código, publicándose en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, con fecha 26 de enero

de 1986, comenzando su vigencia cinco días contados a partir de la fecha de su publicación de conformidad a la disposición del primero transitorio, encontrándose al delito de despojo en el numeral 320 de dicho ordenamiento.

Por Decreto número 45 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el 20 de octubre de 1988, reformas por adición a los delitos de robo y abuso de autoridad.

Por Decreto número 32 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el 18 de octubre de 1991 se dan reformas por adición a los delitos contra el ambiente; De los delitos cometidos por servidores públicos en agravio de la Hacienda Pública Estatal o Municipal y de Organismos del Sector Auxiliar. Así como del Capítulo VI Reparación del Daño del Título Tercero "Penas y Medias de Seguridad" del Libro Primero del Código Penal.

Por Decreto número 166 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el 9 de marzo de 1993, se publicaron reformas por adición relativas a los delitos electorales.

Por decreto número 9 publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el 5 de enero de 1994, se publicaron reformas a los delitos de "De los delitos cometidos por Servidores Públicos en agravio de la Hacienda Pública Estatal o Municipal y de Organismos del Sector Auxiliar" y por Decreto número 26 publicado en la misma gace-

ta con fecha 7 de marzo de 1994, se publicaron reformas por adición correspondiente a los delitos de los Servidores Públicos en la Administración de Justicia y la Reparación del Daño, así como aparecen la clasificación de los llamados "DELITOS GRAVES" contenido en el artículo 8 Bis del mismo código penal, contemplándose al delito de despojo agravado en consecuencia como delito grave, para todos los efectos legales, creándose así mismo el delito de delincuencia organizada.

Por Decreto número 138 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el 2 de abril de 1996, se publicaron reformas y adiciones relativas a los delitos electorales,

Por Decreto número 24 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el 24 de junio de 1997, se publicaron reformas relativas a los "Delitos Graves", "Concurso de Delitos", "Casos de Tentativa", "Conmutación de Sanciones", "Suspensión condicional de la condena", "Delitos de encubrimiento", "Falsificación de Documentos", "De los delitos cometidos por Fraccionadores", "Lesiones", "Secuestro", "Allanamiento de Morada", "Robo con violencia", "Fraude por Querrela", así como reformas por adición relativas a los delitos de "Quebrantamiento" de penas no privadas de la Libertad y medidas de seguridad", "Falsificación de Documentos", "Secuestro", "Violación" y "Robo".

Por último y por Decreto número 165 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, de fecha 17 de marzo del presente año 2000, se expidió el nuevo Código Penal vigente en el Estado de México, publicándose el 20 de marzo del presente año y comenzando su vigencia de conformidad a la disposición del segundo transitorio que establece que entrará en vigor cinco días después de su publicación en la citada gaceta de gobierno y de conformidad al tercero transitorio, se abroga el Código Penal para el Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el 26 de enero de 1986, apareciendo en consecuencia el delito de despojo con reformas por adición y así mismo derogándose el término "y sin derecho".

Entrando en materia del tema de la penalidad, es importante destacar cual es el concepto de "pena", y al respecto tenemos que para César Augusto Osorio y Nieto, al citar al investigador penalista Constantino Bernardo de Quiroz, define la pena como "la reacción social y jurídicamente organizada contra el delito", así por su parte otro distinguido autor Eugenio Cuello Calón, manifiesta que la pena "es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal"; En México, el maestro Castellanos Tena, opina "que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico y considerando Osorio y Nieto finalmente que "la pena es la consecuencia que

sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la infracción a la norma penal" (64).

En la legislación penal vigente en el Estado de México, la pena constituye otro elemento del delito, tal y como se establece en el artículo 6 del nuevo Código Penal Sustantivo, que establece:

Artículo 6.- El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Por lo que la pena, es consecuencia del delito, pues éste se da cuando la acción o la omisión, al adecuarse la conducta ilícita al tipo penal, el Estado impondrá al infractor de la norma penal, la pena que corresponda de conformidad lo establece el artículo 18 del mismo ordenamiento. (65).

Ahora bien, como ha quedado anotado anteriormente, el delito de despojo, se encuentra contemplado en el capítulo V, Título Cuarto con la denominación "Delitos contra el Patrimonio" del ordenamiento legal indicado (supra páginas 157 y 158), estableciéndose en dicho precepto 308 que nos encontramos en primer término en presencia del delito de despojo simple, es decir para aquellas personas

(64). OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "Síntesis de Derecho Penal (Parte General), Ed. Trillas, Primera Edición México, 1984, pág. 97.

(65). Supra pág. 172.

que delinquen de mutuo propio y adecuen su comportamiento al tipo del delito que nos ocupa, es decir, ocupando un inmueble ajeno o haciendo uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca, ocupando un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no le permita, por hallarse en poder de otras personas, o ejerciendo actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante y por último al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas.

Así de esta manera tenemos que la punibilidad, es la amenaza de una pena que contempla la ley, para aplicarse cuando se viola la norma. Decimos entonces que la punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta delictiva. Por lo que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición real de una pena, a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Es decir, que es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, originándose entonces, una amenaza estatal (*ius puniendi*) para los infractores de las normas jurídicas. por último también se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación o sea, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori,

las penas que correspondan de conformidad al delito de que se trate previsto en el catálogo de la legislación penal sustantiva.

De la actual redacción del artículo 308 del delito de despojo del nuevo Código Penal para el Estado de México, no encontramos una definición propiamente dicha, ya que al iniciarse dicho precepto establece: "Comete el delito de despojo", para enseguida remitirnos a sus tres hipótesis de conductas típicas, formas y medios de ejecución de realizarse el despojo simple y para posteriormente continuar con un párrafo que establece su punibilidad:

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

Por lo que el delito de despojo, se consuma como se ha mencionado anteriormente al realizarse la acción típica, por tratarse de un delito de acción, de lesión en el resultado material e instantáneo, es decir cuando el sujeto activo ocupa o hace uso del inmueble o de las aguas, con el fin en los casos de ocupación, de mantenerse permanentemente y ejercer un poder de hecho sobre el mismo y en los casos de uso, con el fin de utilizarlo pasajeramente, obteniendo con ello un beneficio temporal.

Por lo que en ambos casos, se perturba la posesión existente.

En consecuencia, al encontrarnos en presencia del

delito de despojo simple se aplicará la punibilidad prevista en dicho precepto, disposición donde podemos observar que la "pena" hace referencia a dos sanciones, la privativa de libertad y la pecuniaria.

En lo referente a la aplicación de la pena de prisión para el caso del despojo simple, ésta sufrió una modificación al establecerse actualmente la imposición de "uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa". Cuando en el código penal abrogado de 1986, se establecía "de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días multa".

Apreciándose en la citada reforma que se da un aumento a la pena mínima de la privativa de libertad hasta por un año; así mismo por lo que hace a la sanción pecuniaria, se da un aumento a la pena mínima que era de cinco días multa, para actualizarla a treinta días multa; sin embargo por lo que hace a la pena máxima, ésta disminuye ya que esta era antes de trescientos cincuenta días multa para quedar en la actual de ciento veinticinco días multa.

Estableciéndose de esta manera que los autores de este delito y de conformidad lo establece el artículo 319 del nuevo Código Penal Adjetivo vigente en el Estado de México, podrán continuar gozando de su libertad provisional bajo caución, encontrándose con la posibilidad de ser sujetos a proceso mientras se resuelve su situación ju-

rídica.

Situación que no procede en los casos del despojo calificado o agravado.

Como para el caso previsto en el tercer párrafo del precepto en análisis que establece que los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble, cuando el despojo (agravado) 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; Por lo que con la penalidad de privativa de libertad, los delincuentes a que se refiere éste apartado no tendrán derecho a la libertad provisional bajo caución.

Estableciéndose de esta manera que la agravación se aplica solo a los "autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión", y no también a los instigados y simples ejecutores.

Como se ha mencionado anteriormente la fundamentación o sustentación de dicha agravación se encuentra en la participación de varios sujetos en la comisión de éste tipo de delitos por la mayor capacidad para delinquir demostrada por los participantes y por el más enérgico impulso criminoso que su concurso origina, en los delitos realizados mediante el concurso de varios sujetos, ya que se da una mayor gravedad objetiva, porque de esta mane-

ra la posibilidad de la víctima es menor y consecuentemente, es más fácil la ejecución del delito de despojo cuando en su intervención lo realizan dos o más personas.

En el nuevo código penal adjetivo para el Estado de México, en el artículo 9 se señalan los delitos conexos y en el artículo 10 señala: "Se consideran delitos conexos para los efectos del artículo anterior: Fracción I Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas".

Es decir que el delito de despojo agravado es plurisubjetivo agravándose la pena para los "autores intelectuales o dirigentes de la invasión", esto es en razón del peligro que representa lidercar grupos precarios o ignorantes a al ocupación delictuosa de terrenos, acción muy frecuente en los últimos tiempos, dado el desmesurado crecimiento de las poblaciones urbanas, creándose con ello la invasión colectiva de terrenos en diversas partes del país lo cual se agudiza sobre todo en el área conurbada entre el Distrito Federal y el Estado de México, originándose problemas en la tenencia de la tierra y posesiones al margen de la ley.

IV. b).- DEROGACION DE LOS ELEMENTOS O MODOS DE EJECUCION TIPICOS.

Entre las reformas establecidas al delito de despojo, destacan por su importancia la derogación de los elementos o medios de ejecución típicos, como eran, la "vio-

lencia", las "amenazas", el "engaño" y la "furtividad", que dejaron de contemplarse en la tipificación del delito en examen en las reformas hechas al Código Penal Sustantivo del Estado de México de fecha cinco de marzo de 1982.

Es decir, que para considerar integrado en su materialidad el delito de despojo, no era suficiente realizar alguna de las conductas descritas en las fracciones del anterior artículo 269 del Código Penal invocado, actualmente artículo 308 del mismo ordenamiento vigente, sino que además era necesario que dichos comportamientos hubiesen sido efectuados por alguno de los medios especificados, es decir a través de la "violencia", las "amenazas", "engaños" o la "furtividad".

Jurídicamente la violencia, se le define como la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.

Así en el Código Penal vigente en el Estado de México, se distingue como lo contempla el artículo 290 fracción I segundo párrafo, la violencia a las personas física y moral para el caso del delito de robo:

"La violencia física consiste en la utilización de la fuerza material por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo; y la violencia moral consiste en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el sujeto activo realice sobre el sujeto pasivo, para

causarle en su persona o en sus bienes, males graves o se realice en desventaja numérica sobre el sujeto pasivo. Igualmente, se considera violencia la que utiliza el sujeto activo sobre persona o personas distintas del sujeto pasivo o sobre bienes, con el propósito de consumar el delito o la que se realice después de ejecutado éste, para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado”.

Por lo que de esta manera, por violencia física, en la ocupación del inmueble debe entenderse, aquella fuerza material que se hace a una persona para posesionarse de los bienes y por la violencia moral, a los amagos o amenazas de un mal grave, presente e inmediato hechas a una persona para intimidarla.

Ahora bien, la violencia ejercida a las personas ha de tener por fin hacer factible la antijurídica ocupación o uso del inmueble objeto del despojo y por el contrario disminuir la oposición que el poseedor haga valer con el objeto de dificultar dicha ocupación o uso, o sea a través de actos materiales físicamente sobre el sujeto pasivo ya sea para arrojarle del inmueble o bien impedirle la entrada al mismo.

Era importante pues, si el sujeto que se encontraba físicamente dentro de un inmueble por cualquier causa o razón o circunstancia despojaba violentamente a su poseedor, pues con tales actos realizaba la ocupación antijurídica, pues no era otra cosa sino la toma de posesión o apo-

deramiento de un inmueble, consiste en el despliegue de una fuerza que transforme, altere o destruya el objeto material del delito en forma idónea para hacer posible su ocupación o uso, traducándose en algunos casos, incluso en la fractura o destrucción de puertas, paredes o ventanas, en el rompimiento o sustitución de cerraduras o candados, etc.

En el capítulo anterior, señalaba que la ley, hablaba de violencia o del empleo de amenazas queriendo aludir en éste último caso a la violencia moral. Esto es en razón de que en muchas ocasiones al realizarse el despojo la violencia física y las amenazas concurren, ya que por una parte, es posible que quien al principio de la conducta hizo uso de las amenazas emplee al final la violencia física y por otra parte, también es factible que quien ha empleado la fuerza física contra el sujeto pasivo de la conducta, utilice a continuación el amago o las amenazas contra el sujeto pasivo del delito que trata de impedir que el sujeto pasivo del delito que trata de impedir que el usurpador se afiance en el inmueble despojado, amenazas que el actual código penal no se contemplan como delito autónomo.

El engaño, era otro de los elementos que se requerían anteriormente en la tipificación del delito de despojo, "al que de propia autoridad y haciendo engaño, ocupe un inmueble o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca" decía el precepto en análisis.

Conceptualmente, el engaño constituye una mentira dolosa, cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Y para el efecto del despojo, se traduce en la ocupación o en el uso engañoso del objeto material sobre el que recae la conducta antijurídica. Debiendo tener cuidado en la distinción del delito de despojo cometido mediante engaños y el delito de fraude en relación a un inmueble.

Por lo que la distinción entre uno y otro en forma sencilla, sería la siguiente:

En el delito de fraude, el sujeto activo obtiene la entrega del objeto material por medio de engaños.

En el delito de despojo, el sujeto activo, mediante engaños ocupa o hace uso de dichos objetos (bien inmueble).

De esta forma, tenemos que el problema se resuelve básicamente en la conducta típica; ya que en el delito de fraude el agente obtiene la cosa por la entrega que le hace el sujeto pasivo; en tanto que en el delito de despojo la ocupación o uso del inmueble se lleva a cabo de "propia autoridad", por lo que el agente obtiene la cosa mediante la ocupación, es decir va hacia la misma materialmente.

El último de los elementos o medios comisivos de tipicidad en el delito de despojo, lo era la furtividad, considerado como el medio a través del cual, en la ocupación se entendía la maniobra oculta, clandestina del agente que se traduce en la toma de posesión del inmueble, sin

consentimiento de sus custodios o de sus anteriores poseedores materiales, es decir, sin consentimiento de quien tenga derecho de impedirlo, y por lo general dicha ocupación o uso furtivo se efectúa, cuando el poseedor se haya ausente y el sujeto activo se aprovecha o se vale de dicha circunstancia.

Por lo que la realización de éste medio se efectúa a través de ganzúas o llaves falsas o de las auténticas o bien escalando el inmueble, saltando paredes o muros o zanjas y por lo que hace a las aguas, mediante el uso indebido del mecanismo de las compuertas o de las válvulas de los estanques, represas o aljibes.

De lo anterior se desprende, que el delito de despojo, actualmente reformado, siguen siendo cuatro los comportamientos que lo integran: a) Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permite; b) Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante; c) Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro; y d) Distraer sin derecho el curso de las aguas.

Por otro lado, si bien es cierto que al analizar estas conductas y medios comisivos de ejecución, éstos se siguen dando fácticamente o sea la violencia, las amenazas, el engaño y la furtividad, incluso por falsos líderes o sujetos que hacen de esta actividad su modus vivendi, engañando a personas en la venta fraudulenta de grandes exten-

siones de terrenos los cuales los fracciones en forma clandestina ya que no cuentan con ningún tipo de servicio urbano; en la realización material del delito de despojo, éstos medios dejan de ser relevantes con tal solo que la "ocupación" o el "uso" lo sean de "propia autoridad", consecuentemente todas las formas de realización resultarán punibles.

Con lo cual, la citada reforma, constituye un avance legislativo positivo en materia penal en el Estado de México, aún cuando en otras legislaciones como al caso en el Distrito Federal se siguen contemplando dichos elementos derogados en la entidad mexiquense, pues hoy en día en el delito en examen no importan los medios, sino el resultado en la configuración de la conducta antijurídica.

Encontrándose además que en el actual y nuevo código penal, se derogó la expresión "y sin derecho", aún cuando no se establece en la "Exposición de Motivos" a dicho ordenamiento, por lo que considero que la razón fundamental, es de que el término derogado representaba al juzgador, más que una claridad para establecer sentido común a la problemática de los asuntos relacionados con ilícitos del despojo, representaba dudas y controversias sobre la procedencia o no del derecho a la ocupación, cuando en realidad lo que importa directamente es resolver controversias relacionadas con la "ocupación" o "uso" de los inmuebles o "derechos reales" que no le pertenezcan a los

sujetos activos del delito, que es la conducta típica o actividad delictuosa lo que importa resolver, fundamentalmente para proteger de ésta manera y mantener al ofendido en sus derechos como sujeto pasivo del delito, cuando él mismo ha sido objeto del delito de despojo, ya que en todo caso al despojado le corresponde la carga de la prueba, es decir demostrar ante la autoridad el haber sido materialmente despojado del "bien inmueble" o "derecho real" usurpado por el sujeto activo y no crear la expresión derogada controversias de tipo legal respecto del mejor derecho que exista entre el ofendido o el usurpador, brindando con ello la actual legislación penal en la entidad un instrumento más técnico-jurídico al juzgador, para una pronta y expedita procuración e impartición de justicia.

O sea que para el espíritu de la ley vigente en el Estado de México, ya no importa que la conducta antijurídica que se realice por el sujeto activo, sea a través de los elementos comisivos de tipicidad que prevalecían anteriormente al delito de despojo, ya que al adecuarse dicha conducta de "propia autoridad", procederá la aplicación de la sanción correspondiente.

IV. c).- TIPO AGRAVADO Y CONCURSO DE DELITOS.

Además de la punibilidad establecida para el despojo simple, se introducen los párrafos segundo y tercero del actual artículo 308 del nuevo Código Penal vigente en el

Estado de México, calificativas especiales, para cuando el despojo se realice en predios declarados como áreas naturales por decreto del ejecutivo del Estado (párrafo segundo) y para cuando el despojo se efectue en conjunto (párrafo tercero) éste último se califica como delito "grave" de conformidad al artículo 9 del mismo ordenamiento.

Para el caso del despojo simple, la punibilidad establecida en su párrafo primero:

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

Así mismo, para el caso de despojo de predios declarados como áreas naturales por decreto del ejecutivo del Estado, la punibilidad establecida en su párrafo segundo:

"Se impondrán de dos a siete años de prisión y cincuenta a ciento setenta y cinco días multa".

Y para el caso del despojo agravado, la punibilidad establecida en su párrafo tercero es:

"Se les impondrán de seis a doce años de prisión y ciento cincuenta a trescientos días multa".

Ahora bien, la aplicación de las penas corresponde al titular del órgano jurisdiccional, en atención a la gravedad del despojo, ya que la imposición variará en razón de la ocupación o uso que se haga en la realización

del tipo del delito, ya que estando en el supuesto del uso, deberán imponerse sanciones que coincidan o se aproximen a los límites tanto a los máximos de la privativa de libertad así como la multa.

Además de la sanción establecida para el despojo simple, se establece en el mismo precepto párrafo tercero la agravación especial, para cuando el despojo se efectúe en conjunto:

“Se impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos 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 participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores se considerará a todos éstos, inculpados de los delitos cometidos”.

Penalidad ésta última, que deberá estar acorde en los términos de cualquiera de las hipótesis que presupone el ordenamiento jurídico, cubriendo la condición de que al realizarse por dos o más personas, para aplicarse la agravación.

Sin embargo, ésta agravación tiene su antecedente, por la invasión de terrenos denominada “paracaidismo” de quienes hacen de esta actividad ilícita su forma ordinaria de vida, dirigiendo invasiones o instigando a la ocu-

pación de cosas inmuebles, alcanzando incluso esta responsabilidad penal a los autores intelectuales, es decir, aún cuando no hayan participado física o materialmente en la realización del despojo en cuadrillas o grupos, por lo que la penalidad agravada se extenderá así mismo a los dirigentes e instigadores.

O sea que cuando el delito es cometido en forma plurisubjetiva, se agravan las penas, en razón del peligro que presenta liderar grupos precarios o ignorantes a la ocupación delictuosa de terrenos, acción muy frecuente en los últimos tiempos, dado el desmesurado crecimiento de las poblaciones urbanas.

Así de ésta manera, por lo que se refiere a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión e instigadores, en la comisión de éste delito, se está previendo una penalidad tal, que dada la naturaleza de la gravedad del ilícito, impida la obtención de la libertad provisional bajo caución de éstos individuos.

En estos casos, si al realizarse el despojo agravado se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos estos, inculcados de los delitos cometidos, en virtud de que se debió prever los resultados.

Por lo que la agravación de la pena, se fundamenta al realizarse la conducta antijurídica del despojo, cuan-

do la mayor capacidad para delinquir demostrada por los participantes y por el más enérgico impulso criminoso que su concurso origina, ya que hay mayor gravedad objetiva, porque la posibilidad de defensa de la víctima es menor y por consiguiente es más fácil la ejecución del delito.

Ahora bien, "la inducción o instigación es el flujo intencionalmente realizado sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito. Lo que presupone dos requisitos, el primero el inductor, que instiga o induce a otra a la ejecución de un delito (autor intelectual) y la segunda él inducido que ejecuta materialmente el delito (autor material)" (66).

El jurista alemán, Edmundo Mezger, al respecto nos da un concepto de instigador: "Instigador de un hecho punible es el que hace surgir en otro, con voluntad de instigador, la resolución de cometer un hecho, y da lugar de tal manera a que cometa el hecho como autor" (67).

Manifestándonos el mismo autor, que "existe solamente la instigación dolosa" (68), con lo que se esta-

(66). CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal" Tomo I (Parte General), Volumen Segundo, Ed. Bosch, Casa Editora, S.A., Décimo séptima edición, Barcelona, España, 1975, pág. 647.

(67). MEZGER, Edmund. "Derecho Penal" Parte General, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. Traducción de la Sexta Edición, Tijuana, B. Cfa., Méx. 1985, pág. 313.

(68). MEZGER, Edmund. Ob. Cit. Pág. 314.

blece la inducción o instigación necesariamente debe ser una conducta intencional, de tal manera que queden excluidos por consiguiente los inimputables, dado que carecen de voluntad propia en los casos previstos por la ley.

Por su parte Osorio y Nieto, en forma clara y precisa establece en materia de participación, la siguiente terminología:

“Autor: Es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del delito, realiza una conducta física y psíquicamente determinante. Se denomina así al sujeto que comete un delito”.

“Autor intelectual: Es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales para que tenga verificativo el delito”

“Autor material: La persona que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico tal actividad se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito”.

“Coautor: Los sujetos que en conjunto ejecutan el ilícito penal” y por último;

“Cómplices: Auxiliares, sujetos que realizan una actividad indirecta, pero útil para la comisión del delito” (69).

(69). OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Páginas 85 y 86.

Consecuentemente la inducción al ser rechazada por el sujeto instigado no produce resultado alguno que vulnere o lesione un bien jurídico, por ende no es sancionable dicha conducta, con lo que se establece que la autoría intelectual y por consiguientes la participación delictuosa son intencionales, por lo que al presentarse un resultado ilícito, será sancionado de conformidad al precepto que nos ocupa.

Como se anotó anteriormente, del mismo párrafo tercero, se prevé una mayor penalidad al aumentarse la pena privativa de libertad que anteriormente era de "uno a seis años de prisión" por la actual que va de "seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa", de conformidad lo establece el nuevo código penal, adicionándose a la penalidad una pena pecuniaria "al despojo agravado", incluso adecuándola a las necesidades de nuestra actual sociedad económica, ya que además, la imposición pecuniaria se establece en días multa, lo que permitirá al juzgador imponer la sanción a los autores intelectuales, a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por dos o más personas, sin menoscabo de las variantes socio-económicas que rijan en el momento y el lugar donde se cometa el ilícito.

No obstante además, se prevé otro cambio ya que anteriormente la legislación penal señalaba:

“Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas” y actualmente con la reforma en vigor se contempla “cuando el despojo se realice por dos o más persona”. De lo que se deduce la justificación por parte del Estado, de agravar la pena por la mayor capacidad para delinquir demostrada por los participantes, mismos que como se anotó anteriormente que al liderar grupos de gentes aprovechándose de su necesidad de contar con un patrimonio propio o de su extrema ignorancia a bien defraudándolos con compra ventas de inmuebles, sin importarles la situación jurídica que guardan los mismos y por consiguiente alterando el orden social establecido, provocando despojos masivos, creando con ello, una mayor gravedad objetiva, razón por la cual el hecho no es el de penalizar a un grupo o grupos de personas y aún más de forma irrelevante cuando se trate en conjunto y sean mayores de cinco personas, ya que en esencia de los que se trata en la actual reforma, es de dar un mejor tratamiento en el marco legal a quienes hacen de ésta conducta ilícita su forma ordinaria de vida.

Además en la parte final del mismo artículo 308 párrafo in fine se establece: “Si al realizarse 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”, por consecuencia nos encon-

tramos ante la figura jurídica del concurso de delitos tema del cual se tratara más adelante.

Por último, de las reformas al nuevo código penal en la entidad mexiquense, se encuentra la adición del segundo párrafo al delito de despojo previsto en el actual artículo 308 que crea una tipificación al delito de despojo que señala: "Cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y demás que determinen las leyes, se impondrán de dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa".

Quedando claro de esta manera que la protección del bien jurídico tutelado va dirigido a predios cuya modalidad impone el Estado, es decir que el gobierno del Estado de México, trata de proteger dichas áreas naturales estableciendo que las mismas no podrán por ningún medio ser objeto de ser ocupadas y mucho menos susceptibles de despojo alguno ya sea en forma simple o agravado, o sea que no importa el medio que se utilice en la ocupación de dichos predios solo basta que los mismos hayan sido declarados por decreto del ejecutivo del Estado como áreas naturales, requisito "sine quanon" para gozar de dicha protección gubernamental y de que por otro lado no exista justificación alguna de que quien entre en posesión de di-

chos se encuentre en una posesión ilegítima de dichos predios, dándose de ésta manera una protección jurídica clara y bien definida a bienes propiedad del dominio público estatal o municipal, lo cual también se traduce en una manera de combatir el despojo concertado por dos o más personas con la finalidad de contrarrestar en la lucha contra la delincuencia de forma grupal o masiva de los denominados "paracaidistas" de predios en grandes extensiones al mismo tiempo que se da un control al desbordamiento de los asentamientos humanos irregulares y como dicha ocupación a los predios antes mencionados no se encuentra prevista como delito grave, los sujetos activos de éste delito, en consecuencia podrán gozar de la libertad provisional bajo caución de conformidad lo establece el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México y sujetos a la competencia del juez de su causa y no así a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble, cuando el despojo es calificado como delito grave.

CONCURSO DE DELITOS.

En la nueva legislación penal para el Estado de México, se establece en el artículo 18, lo que es el concurso de delitos:

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola

acción u omisión se cometen varios delitos.

Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

De lo anterior, establecemos en primer lugar, que el delito de despojo, es esencialmente de naturaleza dolosa de conformidad a lo establecido por la fracción I del artículo 8 del mismo ordenamiento punitivo y por excepción a los delitos de naturaleza imprudencial o culposos, quedando luego entonces el delito de despojo como un delito de acción y como se había anotado anteriormente en su clasificación unisubsistente, de lesión de resultado material instantáneo común o indiferente, monosubjetivo o plurisubjetivo, fundamental o básico, autónomo o independiente y anormal, tal y como lo señala el artículo 7 del mismo ordenamiento penal.

Además puedo establecer que en su naturaleza es un delito de autoría y participación, tal y como lo señalan el artículo 11 fracciones I y II del mismo ordenamiento penal relativo a los "Responsables de los Delitos", señalándose que la responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso:

- I. La autoría y
- II. La participación.

Estableciéndose además que son autores:

- a) Los que conciben el hecho delictuoso;
- b) Los que ordenan su realización;

- c) Los que lo ejecuten materialmente;
- d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización; y
- e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Estableciendo que son partícipes:

- a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso.
- b) Los que cooperan en forma previa o simultánea, en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y
- c) Los que auxilién a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Por lo que el concurso de delitos, se prevé en el párrafo cuarto del mismo artículo 308 del delito de despojo, al establecer:

“Si al realizarse 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”.

Además es importante estar atentos a lo que dispone el artículo 14 del mismo ordenamiento punitivo, al establecer:

Artículo 14.- Si varias personas convicnen en ejecutar un delito determinado y alguna de ellas comete un delito distinto, todas responderán de la comisión del nuevo delito, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Que el nuevo delito sea una consecuencia necesaria del primeramente convenido o sirva de medio para cometerlo; y

Que el nuevo delito debiera ser previsto racionalmente por los que convinieron en ejecutar el primero.

De todo lo anterior, establecemos que en cuanto al despojo agravado, se desprende que éste es de naturaleza plurisubjetivo, mediante la aplicación de la pena agravada, lo que impide a éste tipo de delincuentes de gozar de su libertad provisional bajo caución durante el proceso, con lo cual se evita que los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores continúen promoviendo los despojos masivos.

Estableciéndose en el concurso de delitos una presunción "jure et de jure", lo cual no admitirá por lo tanto prueba en contrario, de ésta forma se les puede hacer responsables de los delitos cometidos, según sean los resultados.

A mayor abundamiento y quizá reiteradamente, propongo se adicione un quinto párrafo, para quedar de la siguiente manera:

“A los responsables de los delitos descritos en éste artículo se les aplicará las reglas del concurso de delitos previstos en el artículo 68 del presente Código, para los efectos de la imposición de penas”.

Por lo que éste último párrafo se establecería para poder aplicar a cada uno de los partícipes en los delitos de despojo, el concurso real de delitos, según la conducta que haya realizado, pudiéndose acumular el despojo simple, la inducción al despojo agravado, la calificativa del despojo de predios, el daño en los bienes, la delincuencia organizada, la portación de armas prohibidas y de fuego, las lesiones y el homicidio, etc., según la real participación de cada uno de los responsables, por último señalaré que al encontrarnos en el supuesto del párrafo de concurso de delitos nos encontraremos en la tipificación de delitos de despojo calificados como “delitos graves” de conformidad lo dispone el artículo 9 del nuevo código penal para el Estado de México.

IV. d).- COMENTARIOS.

En el delito de despojo simple previsto en sus tres fracciones, en relación a la aplicación de la pena privativa de libertad y a la pecuniaria a partir de la vigencia del nuevo código penal publicado con fecha 20 de marzo del 2000, sufrió varias modificaciones, ya que se aplicaba anteriormente “se impondrán de tres meses a cinco

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

Con la penalidad vigente que es de uno a cinco años de prisión, para el despojo simple, los probables despojadores pueden pasar en algunos casos todo su proceso y el cumplimiento de su sentencia en libertad, ya que:

Pueden obtener su libertad provisional bajo caución durante su proceso, en virtud de que el término medio aritmético de la pena es menor de cinco años; con la reforma conservarán este beneficio mientras se demuestra su responsabilidad en términos del artículo 319 del código de procedimientos penales del Estado de México.

Si la pena que se les impone es hasta por tres años, esta puede ser conmutada por el órgano jurisdiccional, por la de treinta a ciento cincuenta días multa o por igual número de jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años, y se reúnan además los siguientes requisitos:

- I. Que no se trate de delito grave;
- II. Que sea delincuente primario;
- III. Que haya demostrado buena conducta con anterioridad al delito;
- IV. Que tenga modo honesto de vivir;
- V. Que no se haya sustraído a la acción judicial

durante el procedimiento.

VI. Que haya pagado la reparación del daño y la multa; y

VII. Que el sentenciado se adhiera al beneficio, dentro de los treinta días siguientes al que cause ejecutoria la sentencia, salvo que se encuentre privado de la libertad, en cuyo caso podrá hacerlo hasta antes de compurgar la pena de prisión impuesta. El órgano jurisdiccional, discrecionalmente, a petición del sentenciado que se encuentre en libertad y atendiendo sus condiciones personales, podrá prorrogar este término hasta por treinta días. En términos del artículo 70 del Código Penal Sustantivo vigente en el Estado de México.

c) Si la pena que se le impone es hasta por cuatro años, el sentenciado puede gozar del beneficio de la "Suspensión Condicional de la Condena" prevista en el artículo 71 del Código Penal vigente en el Estado de México, y cumplir la pena impuesta en "libertad vigilada" en términos de la fracción III del artículo 73 del citado ordenamiento y mediante el depósito de una fianza en términos del artículo 75 del mismo ordenamiento punitivo.

Así mismo y como se ha dejado asentado anteriormente en el presente trabajo de investigación jurídica, la reforma más trascendental a la configuración jurídica del deli-

to de despojo, lo fue la derogación de los elementos o modos de ejecución típicos, tales como lo eran la "violencia", las "amenazas", el "engaño" y la "furtividad", mismos elementos que dejaron de preverse en la tipificación del delito de despojo que nos ocupa por reformas al Código Penal para el Estado de México, de fecha 5 de marzo de 1982, toda vez que en la realización material del delito de despojo, éstos medios dejan de ser relevantes, con sólo que la "ocupación" o el "uso" lo sean de "propia autoridad", consecuentemente todas las formas de realización resultarán punibles.

Respecto de la estructura normativa, por lo que hace la fracción I del artículo 308 en análisis, explica el profesor Francisco González de la Vega, que "el delito puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas inmuebles o los derechos reales", esto quiere decir que únicamente se tutela en el despojo la posesión de los inmuebles corporales, es decir el suelo y las construcciones adheridas a él, y la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material, tales y como en forma más común se da en la practica las servidumbres.

Además de que el comportamiento típico que constituye el delito, ha de realizarlo el sujeto activo de "propia autoridad", esto es por exclusiva o personal decisión o arbitrio, lo que excluye cualquier comportamiento efectuado

en cumplimiento de un deber, en ejercicio de un derecho o en acatamiento de una orden jurisdiccional.

Importante es destacar también la derogación del término "y sin derecho" que dejó de preverse en el nuevo código penal publicado con fecha 20 de marzo del presente año 2000, ya que como se ha dejado asentado tal vez por no chocar con lo preceptuado en lo establecido por la configuración del mismo delito de despojo y hacer de ésta instrumentación, una herramienta más eficaz al órgano jurisdiccional, ya que de lo que se trata el delito de despojo es de establecer con mejor definición es la "ocupación" o el "uso" y no entrar en implicados problemas para resolver controversias sobre el derecho de las posesiones derivadas de la misma posesión o de derechos de propiedad agilizándose de esta manera una mejor, pronta y expedita procuración e impartición de justicia al juzgador de quienes resultan como agraviados en el delito de despojo.

Además de la forma de comisión consiste en ocupar el inmueble ajeno, la propia fracción I..., establece como forma alternativa, la que el sujeto activo "...haga uso de él...", hacer uso de un inmueble, tanto significa como servirse de él transitoriamente, para obtener alguna utilidad o ventaja. Comete también el delito de despojo, quien haga "uso" de un derecho real que no le pertenezca.

Sin embargo, esta especificación resulta superflua pues como el derecho a que se hace referencia el precepto

en mención, tiene ontológicamente que recaer sobre un bien inmueble, no es posible hacer uso de un inmueble ajeno y en consecuencia, el despojo de un inmueble ajeno y en consecuencia, el despojo de un inmueble mediante el uso o hacer uso de un derecho real que no pertenezca al sujeto activo, ya está comprendido.

Ahora bien y para el efecto de dar un mejor tratamiento en la estructura normativa por lo que hace a la fracción I del actual artículo 308, y una mejor adecuación a la problemática en cuanto al uso de inmuebles y encontrar una solución en cuanto al encuadramiento de la conducta ilícita de quienes realizan ésta ocupación momentánea, propongo que se agregue en la misma fracción I:

“o ejerza actos que lesionen derechos legítimos del ocupante”, para que de esta manera la fracción I quede de la siguiente forma:

“I. Al que de propia autoridad, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca, o ejerza actos que lesionen derechos legítimos del ocupante”.

De esta manera quedarán tipificados quienes al realizar éstas conductas ilícitas y se les pueda aplicar las penas establecidas, al caso concreto las de prisión y días multa.

Además propongo, y como una medida más coercitiva, sea agregado por adición a la estructura normativa del de-

lito de despojo, otra hipótesis que será la fracción III, a dicho precepto, en la que se prevea, sólo la ocupación de inmuebles de los que se encuentren inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Con la anterior proposición, como señale, sólo es para la aplicación en forma más restrictiva, de quienes realicen éstas conductas ilícitas, toda vez que por principio de cuentas debe llevarse a cabo una cultura jurídica de conocimiento y respeto irrestricto tanto a la propiedad privada, como a las posesiones públicas y demás posesiones derivadas de bienes inmuebles en general, ya que en la generalidad y sobre todo en las áreas urbanas y conurbadas con el Distrito Federal y en especial respecto de inmuebles establecidos en la entidad del Estado de México. Con esta reforma por adición que se propone, el propósito es además crear una verdadera cultura de conocimiento jurídico respecto de los inmuebles, así las personas quedarán entendidas de que en toda operación que se realice con bienes inmuebles deberá llevarse a cabo ante un Notario Público, con la finalidad de que al realizarse exista una certeza jurídica y por otro lado disminuir la problemática de éste tipo de delitos.

De esta manera, la fracción tercera, quedaría de la siguiente manera:

III. Al que en términos de las fracciones anteriores ocupe o haga uso de inmuebles inscritos en el Registro

Público de la Propiedad”.

Por lo que el fundamento jurídico de ésta hipótesis se establece en que el delito de despojo tutela jurídicamente la posesión de los inmuebles, así como de la posesión misma derivada de la propiedad y no así los derechos de la propiedad misma y de los derechos reales en general, en virtud de que el delito de despojo, corresponde al catálogo de los delitos que tutelan protección al patrimonio y en forma especial a la posesión de los inmuebles y para el caso el artículo 800 del Código Civil vigente en el Estado de México que establece:

“Art. 800.- Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que ésta inscrita en el Registro de la Propiedad”.

Consecuentemente al establecer el Código Civil en mención, la posesión pública y para el caso que nos ocupa, la “posesión pública” y en materia de bienes inmuebles, los que gozan precisamente de dicha inscripción, que son los que tutela jurídicamente el delito de despojo, cuando estos inmuebles se encuentran inscritos en el Registro Público de la Propiedad, consecuentemente se encontrarán tutelados como bien jurídico tutelado por la norma penal de delito de despojo, toda vez que la inscripción en el Registro de la Propiedad, es precisamente el medio o instrumento legal de publicidad y de que queden debidamente registrados los inmuebles y claramente definidos en su si-

tuación jurídica, pero fundamentalmente su inscripción en el registro, surta sus efectos contra terceros.

Quedando entonces la hipótesis en la fracción III, y ésta a su vez como la fracción IV.

Continuando con el análisis del delito de despojo en su fracción III relativa al delito de despojo de aguas si bien es cierto que dicha fracción no sufrió modificación alguna en su estructura normativa, pero de conformidad al artículo 9 del mismo Código Penal Sustantivo en la entidad mexiquense, ahora se prevé dicha fracción como delito "grave" lo que trae como consecuencia una contradicción toda vez que en relación a las penas privativa de libertad y la pecuniaria, éstas se encuentran comprendidas dentro de lo que se comprende al despojo simple y ahora la ley lo califica como delito grave, sin haber modificado sus penas, por lo cual considero que tal vez existe un error al ampliarse su protección como delito grave aún cuando en la exposición de motivos los legisladores en el Estado de México, no lo establecen cuales fueron las consideraciones para establecerlo de ésta manera.

Además de la sanción establecida para el despojo simple y como quedo asentado anteriormente, se introducen los párrafos segundo y tercero del actual artículo 308 del nuevo código punitivo relativo al despojo de predios que por decreto del Ejecutivo, haya sido declarados área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques

estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y además que determinan las leyes; señalándose a la configuración de éstas nuevas formas de conductas "se impondrán de dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta días multa", pero no previéndose esta nueva conducta como delito "grave" y si en cambio el párrafo tercero relativo al despojo agravado, si se considera como delito "grave" ya que "se impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos 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. Encontrándonos en un delito de inducción al despojo plurisubjetivo y con la penalidad agravada se impide a este tipo de delincuentes de gozar de la libertad provisional bajo caución durante el proceso, con lo cual se evita que el líder continúe promoviendo los despojos masivos.

Cabe destacar que al considerar ésta figura jurídica como delito grave, es con la finalidad de que al realizarse el aseguramiento de los indiciados o probables responsables en la comisión de éste delito, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad al practicar diligencias de averiguación previa, está obligado a proceder a la detención de los indiciados de un delito, sin necesidad de orden judicial en los casos siguientes:

En caso de flagrante delito, y

II. En casos urgentes en términos de los artículos 141, 142 y 143 del Código Penal Adjetivo en la entidad relativos "al aseguramiento del indicado".

Por lo que propongo la creación de un quinto párrafo que sería el siguiente:

"A los responsables de los delitos descritos en éste artículo se les aplicará las reglas del concurso de delitos previstos en el artículo 68 del presente Código, para los efectos de la imposición de penas".

Por lo que el modelo del delito de despojo que propongo, lo es con la finalidad de dar una mejor instrumentación jurídica que sirva de aplicación tanto a la institución del Ministerio Público como del órgano jurisdiccional como objetivo a efecto de resolver la problemática relacionada con el delito que nos ocupa, el cual quedaría redactado de la siguiente manera:

TITULO CUARTO
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO
CAPITULO V
DESPOJO

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, o ejerza actos que lesionen derechos legítimos del ocupante.
- 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.

III. El que en términos de las fracciones anteriores ocupe o haga uso de inmueble inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

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

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

Cuando se trate de un predio que por decreto del Ejecutivo del Estado haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinan 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 realizarse 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.

A los responsables de los delitos descritos en éste artículo, se les aplicará las reglas del concurso de delitos previstos en el artículo 68 del presente Código, para los efectos de la imposición de penas.

CONCLUSIONES

1. Antes de ser reformado el delito de despojo artículo 269 del Código Penal Sustantivo del Estado de México, con fecha 5 de marzo de 1982 y que es el precepto en el que inicio básicamente el análisis de estudio a las reformas al delito de despojo (actualmente artículo 308 del mismo ordenamiento), se observaba que no era suficiente realizar alguna de las conductas típicas, sino que además era necesario que dichos comportamientos fueran efectuados por alguno de los medios de tipicidad especificados en las mismas fracciones, es decir, mediante la "violencia", "amenazas", "engaño" o "furtividad", elementos o formas de ejecución del despojo, los cuales ahora resultan irrelevantes, pues con solo que la "ocupación" o el "uso" lo sean de "propia autoridad", todas las demás formas de ejecución resultarán punibles.

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

Por lo que la conducta típica, puede presentarse las siguientes posibles maneras, de propia autoridad, de realizarla:

- a) Ocupar un inmueble ajeno, o
- b) hacer uso de él
- c) hacer uso de un derecho real que no le pertenezca

al activo

- ch) ocupar un inmueble propio, en los casos que la ley no lo permite, por hallarse en poder de otras personas, o
- d) ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio que lesionen derechos legítimos del ocupante y
- e) cometer despojo de aguas.

3. Sujetos y Objetos en el delito de Despojo.

Por sujeto activo, puede ser cualquier persona para los supuestos establecidos en los tipos penales correspondientes a éste delito, con excepción de los previstos en la fracción II del artículo 308, donde se exige que el sujeto activo, sea "el que de propia autoridad ocupe un inmueble de su propiedad"; en el mismo artículo, fracción III, establece "El que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas".

Por sujeto pasivo, pueden serlo cualquier persona física o moral, incluso resultar afectada la nación.

Por lo que viene a ser el titular del bien jurídico protegido y podrán ser cualquier persona en los supuestos establecidos en los tipos penales al delito de despojo, en términos del párrafo primero.

Así mismo, se introduce una modalidad al tipo de despojo de predios, previsto en el segundo párrafo, en el que el titular del bien jurídico protegido, lo vic-

ne a ser el Estado de México, como entidad federativa local y los municipios, "cuando se trate de un predio que por decreto del ejecutivo del Estado, haya sido declarado área natural protegida en sus diferentes modalidades de parques estatales, parques municipales, zonas sujetas a conservación ambiental y las demás que determinen las leyes".

Y para el caso del despojo agravado, contenido en el tercer párrafo, se prevén como sujetos activos, a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación del inmueble.

Objetos.

a) Objeto material, en el delito de despojo pueden recaer indistintamente, sobre tres posibles objetos, que son expresamente señalados por la ley, a saber:

- inmuebles
- derechos reales y
- aguas.

b) Objeto jurídico, el bien jurídico protegido en el delito de despojo. lo viene a ser de conformidad a lo señalado por el mismo Código Penal para el Estado de México que es el "patrimonio" de las personas (físicas o morales) aún cuando algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio, sino la posesión o propiedad de los inmuebles, pero la legislación penal en el Estado de México nos señala en el Libro Segundo, Título Cuarto "Delitos

contra el Patrimonio”.

Ausencia de conducta. No creemos que pueda presentarse ningún caso, por encontrarnos ante un delito de acción y no de omisión.

4. Por lo que el delito de despojo, se tutela jurídicamente la posesión y no así los derechos de propiedad de un inmueble, por lo que queda fundada la derogación del párrafo “La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa sea dudosa o este en disputa”.
5. Tipicidad. Se dará cuando se integren todos los siguientes elementos en la conducta y se encuadren al tipo.
 - a) Realizar la conducta típica, es decir las previstas en sus tres hipótesis relativas al despojo simple o bien las previstas en el párrafo segundo que corresponde al despojo de predios; en el párrafo tercero correspondiente al despojo agravado y por último la prevista en el párrafo cuarto relativo al concurso de delitos.
 - b) sujetos activo y pasivo.
 - c) que sea de “propia autoridad” en cualquier forma de su realización.
 - ch) objeto material (cualquiera de los tres señalados)
 - d) objetividad jurídica tutelada.

Ausencia de tipo. Se dará cuando falte alguno de los mencionados elementos típicos.

6. La antijuricidad en este delito, radica en la ocupación consistente en tomar posesión de una cosa, con el ánimo de conservarla indefinidamente y en realizar actos de dueño, en tanto el uso, es el aprovechamiento no momentáneo, sino duradero de un bien, en donde la permanencia ilegal es la intención la que podría constituir un hecho contrario a la ley y en consecuencia ser penalizado.

Por lo que la antijuricidad, la encontramos cuando además de ser típica la conducta, el sujeto activo, no se halla protegido por causas de licitud o justificación como serían: la legítima defensa, el estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de menos importancia que el salvado; el cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo.

Por lo que la antijuricidad existirá cuando falte alguno de los mencionados elementos típicos.

7. Al caso del delito que nos ocupa, cualquier persona puede revestir el carácter de sujeto activo, pues al iniciarse el precepto en análisis, con la expresión "El que", no se exige calidad alguna en especial en la persona, por lo que su acción al realizar el delito de despojo, solo deberá estar encaminada a "ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno" y en consecuencia privar a otro del goce real y efectivo que poseía.

8. Por su naturaleza jurídica, nos encontramos que el delito de despojo previsto en el artículo 308 del nuevo código penal para el Estado de México, es un delito eminentemente doloso, dado que su ejecución requiere la plena intención del agente activo, por lo que sólo existe la representación del dolo directo.

Ahora bien, entre la conducta y el resultado debe haber un nexo causal que los une (culpabilidad).

Respecto de las causas de inculpabilidad no se presenta ningún caso.

9. En el delito de despojo la punabilidad, se contiene en el mismo artículo 308 del nuevo código penal, al establecer:

a) de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.

Que corresponde a la comisión del delito de despojo simple, contenido en el párrafo primero.

b) de dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa.

Que corresponda a la comisión del delito de despojo de predios, contenido en el párrafo segundo.

c) de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

Que corresponde a la comisión del delito de despojo agravado contenido en el párrafo tercero.

Excusas absolutorias, no se presenta ninguna.

10. La consumación y la tentativa.

La consumación en el delito de despojo, se da cuando al momento de ocupar el inmueble, de hacer uso de él, de un derecho real o al momento de cometer despojo de aguas.

Respecto de la tentativa, cuando al realizar actos de ocupación o uso, pero sin llegar realizarse dichos actos, por causas ajenas a su voluntad.

Al respecto el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 10 establece lo siguiente:

“Artículo 10.- Además del delito consumado, es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico.

Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpa-do, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por si mismo delitos”.

11.- El concurso ideal o formal, en el delito de despojo, si puede darse, cuando con una sola acción se cometen varios delitos.

En relación al concurso real o material, también se presentan, al establecer el artículo 308 "Si al realizarse 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" (participación), contenido en el párrafo cuarto del mismo precepto.

12.- En cuanto a su procedibilidad, el delito de despojo, en todas sus modalidades, se persigue de oficio.

BIBLIOGRAFIA.

- BURGOA IGNACIO; "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo segunda Edición, México, 1989.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl; "DERECHO PENITENCIARIO", Cárcel y Penas en México, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1986.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl;" CODIGO PENAL ANOTADO", Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición, México, 1983.
- CARDONA Y ARIZMENDI, Enrique y OJEDA RODRIGUEZ, Cuauhtémoc; NUEVO CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO", Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición, México, 1978.
- CUELLO CALON, Eugenio; "DERECHO PENAL", Tomo I (Parte General) Volumen Segundo, Editorial Bosch Casa Editora, S.A., Decimoséptima Edición, Barcelona, España, 1975.
- CHAVEZ P. DE VELAZQUEZ, Martha; "EL DERECHO AGRARIO EN MEXICO", Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México 1985.
- DE PINA, Rafael; "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", Editorial Porrúa, S.A., Quinta edición, México, 1960.
- DE PINA, Rafael; "CODIGO PENAL ANOTADO", Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México, 1960.
- DUGUIT, León; " LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO" (Público y Privado), Edición Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, República de Argentina, 1975.
- DE P. MORENO, Antonio; "CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO" Editorial Jus, Primera Edición, México, 1944.
- EUGENE, Petit; "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO" Editora Nacional, Novena Edición, México, 1975.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; "EL PATRIMONIO" El pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A.,

- México, 1990.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "DERECHO PENAL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A., Decimotercera Edición, México, 1975.
 - GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "EL CODIGO PENAL COMENTADO", Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1982.
 - GONZALEZ DE LA VEGA, René; "COMENTARIOS AL CODIGO PENAL", Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México, 1981.
 - JIMENEZ HUERTA, Mariano ; "DERECHO PENAL MEXICANO", Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México, 1984.
 - LUIS MUÑOZ -SALVADOR CASTRO; "COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL I", Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición, México, 1983.
 - M. SALVAI, Raymundo; "TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO" Derechos Reales, Tipográfica Editora Argentina, S.A., Segundo Tomo, Quinta Edición. Buenos Aires, 1962.
 - MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio; "EL PROBLEMA AGRARIO EN MEXICO" Editorial Porrúa, S.A., Decimoquinta Edición, México, 1978.
 - MEZGER, Edmundo; "DERECHO PENAL" Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Traducción de la Sexta Edición, Tijuana, B. C. México. 1985.
 - OSORIO Y NIETO, César Augusto; "SINTESIS DE DERECHO PENAL" (Parte General), Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1974.
 - ROJINA VILLEGAS, Rafael; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II", Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Segundo Tomo Editorial Porrúa, S.A., Vigésimocuarta Edición, Concordada con la legislación vigente por la Lic. Adriana Rojina García, México, 1993.

- VILLORO TORANZO, Miguel; "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO", Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1974.
- VAZQUEZ SANCHEZ, ROGELIO; "EL OFENDIDO EN EL DELITO Y LA REPARACION DEL DAÑO", S/E., Primera Edición, México, 1981.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael; "DERECHO PENAL", Editorial Trillas, Primera Edición, México, 1986.
- DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel; "TEORIA GENERAL DEL DELITO", Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor Segunda Edición, México, 1998.
- CUELLO CALON, Eugenio; "DERECHO PENAL", Editora Nacional México, 1970.
- CASTELLANOS TENA, Fernando; "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Editorial Porrúa, México, 1987.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis; "LA LEY Y EL DELITO", Editorial Hermes, Primera Edición, México, 1986.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino; "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl; "DERECHO PENAL MEXICANO", Editorial Porrúa, México, 1997.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda; "DERECHO PENAL", Editorial Harla, Primera Edición, México, 1997.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo; "DELITOS EN PARTICULAR", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. DE C.V., Sexta Edición, México, 2000.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS

- Construcción Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2000.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 1995.
- Código Penal para el Distrito Federal, 2000.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, 2000.
- Código Civil para el Distrito Federal, 2000.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2000.
- Código Penales y del Procedimiento Penal para el Estado de México, 2000.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México. Tomo XII Toluca: 1875. Imprenta del Instituto Literario dirigida por Pedro Martínez.
- Código Penal para el Estado de México. Talleres Gráficos de la Escuela Industrial, Toluca, 1937.
- Gaceta de Gobierno del Estado de México, de fecha 14 de abril de 1956.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado L. y S., de México (Reformado). librería Teocalli, Unica Edición, México, 1978.
- Gaceta del Gobierno del Estado de México, de fecha 5 de marzo de 1982.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado L. Y S., de México (con sus reformas), Editorial Cajica S.A., Tercera Edición, Puebla, Puc., México, 1994.
- Legislación Penal Procesal para el Estado de México, Editorial Sista, S.A. DE C.V., 1998.
- Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, Institución Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.

- Código Civil del Estado de México, 1999.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, 1999.
- Gaceta de Gobierno del Estado de México, de fecha 20 de marzo de 2000.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES

- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES ED. MAYO 1917-1965 EDICIONES MEXICO, 1974-1975.
- H. PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA 1917-1965 PENAL, ED. IMPRENTA MURGUIA, S.A., MEXICO 1965.
- JURISPRUDENCIA. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, TESIS RELACIONADAS, ED. MAYO EDICIONES, 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA. MEXICO, 1985.

- Código Civil del Estado de México, 1999.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, 1999.
- Gaceta de Gobierno del Estado de México, de fecha 20 de marzo de 2000.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES

- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES ED. MAYO 1917-1965 EDICIONES MEXICO, 1974-1975.
- H. PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA 1917-1965 PENAL, ED. IMPRENTA MURGUIA, S.A., MEXICO 1965.
- JURISPRUDENCIA, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, TESIS RELACIONADAS, ED. MAYO EDICIONES, 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, MEXICO, 1985.