



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México.
CLAVE: 879309

“LA OFICIOSIDAD EN EL DELITO DE DESPOJO”

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

AMELIA MAFALDA CAMARENA CRISTOBAL

Asesor:

Lic. José Manuel Gallegos González.

Celaya, Gto.

Febrero 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

A MIS PADRES:

LIC. ALEJANDRO CAMARENA RAMIREZ

Y OLIVIA CRISTOBAL RICO.

A MI ESPOSO:

MARTIN BARCENAS CONEJO.

A MI PEQUEÑA HIJA:

EMILY BARCENAS CAMARENA.

AGRADECIENDO A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ

ÍNDICE.

Página.

CAPÍTULO I. EL DERECHO.

1.1 NOCIÓN DE DERECHO.	2
1.1.1 Origen del Derecho.	3
1.1.2 La Norma Jurídica.	3
1.1.3 Hechos y Actos Jurídicos.	5
1.2 CONCEPTO DE DERECHO.	6
1.2.1 El Concepto Subjetivo del Derecho.	8
1.2.2 El Concepto Objetivo del Derecho.	8
1.2.3 La Vigencia en el Derecho.	9
1.2.4 Aspecto positivo del Derecho.	9
1.3 FUENTES DEL DERECHO.	9
1.3.1 Fuentes Reales.	10
1.3.2 Fuentes Históricas.	10
1.3.3 Fuentes Formales.	10
1.4 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO.	11

CAPÍTULO II. EL DERECHO PENAL.

2.1 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.	14
2.1.1 Venganza Privada.	15

2.1.2	Venganza Divina.	16
2.1.3	Venganza Publica.	17
2.1.4	Periodo Humanitario.	17
2.1.5	Periodo Científico.	18
2.1.5.1	Escuelas Penales.	19
2.2	EL DERECHO PENAL MEXICANO.	20
2.2.1	El Derecho Penal Precortesiano.	21
2.2.2	Época Colonial.	21
2.2.3	Época Independiente.	23
2.2.4	Época Revolucionaria.	24
2.3	DEFINICIÓN DEL DERECHO PENAL.	25
2.4	NOCIONES DEL DERECHO PENAL.	27
2.4.1	El Derecho Penal Subjetivo.	27
2.4.2	El Derecho Penal Objetivo.	28
2.4.3	Distinción entre el Derecho Penal Objetivo y el Derecho Penal Subjetivo.	28
2.5	CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL.	29
2.5.1	El Derecho Penal Sustantivo.	29
2.5.2	El Derecho Penal Adjetivo.	30
2.6	LA LEY PENAL COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL.	31
2.7	ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.	34
2.7.1	Ámbito Material.	35
2.7.2	Ámbito Temporal.	37

2.7.3	Ámbito Espacial.	38
2.7.4	Ámbito Personal.	39

CAPÍTULO III TEORÍA DEL DELITO.

3.1	DEFINICIÓN DEL DELITO.	41
3.1.1	Noción Jurídica del Delito.	42
3.2.	SUJETOS DEL DELITO.	42
3.2.1	El Sujeto activo del delito.	43
3.2.2	El Sujeto pasivo del delito.	45
3.3	OBJETO DEL DELITO.	45
3.3.1	El Objeto Material del Delito.	46
3.3.2	El Objeto Jurídico del Delito.	46
3.4	EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.	47
3.5	ELEMENTOS DEL DELITO.	48
3.5.1	Aspectos Negativos De Los Elementos Del Delito.	48
3.6	CONDUCTA.	49
3.6.1	Ausencia De La Conducta.	51
3.7	TIPICIDAD.	52
3.7.1	La Atipicidad.	53
3.8	ANTI JURIDICIDAD.	53
3.8.1	Causas de justificación.	54
3.9	IMPUTABILIDAD.	58

3.9.1 Causas de Inimputabilidad.....	58
3.10 CULPABILIDAD.....	60
3.10.1 Causas de Inculpabilidad.....	62
3.11 LA PUNIBILIDAD.....	66
3.11.1 Excusas Absolutorias.....	66
3.12 TEORÍAS QUE ESTUDIAN AL DELITO Y A SUS ELEMENTOS.	
3.12.1 Teorías de la Acción.....	67
3.12.2 Teorías de la Culpabilidad.....	67
3.12.3 El Modelo Lógico.....	68

CAPÍTULO IV

DESPOJO DE INMUEBLES DERECHOS REALES Y DE AGUAS.

4.1 CONCEPTO DE DESPOJO.....	70
4.2 ANTECEDENTE LEGAL EN LA FIGURA DEL DESPOJO.....	70
4.2.1 En la Época Colonial.....	71
4.2.2 En el Código Penal Federal de 1871.....	71
4.2.3 En el Código Penal Federal de 1929.....	72
4.2.4 En el Código Penal Federal de 1931.....	72
4.2.5 En La Legislación Penal Local Para El Estado De Guanajuato.	73

4.3	NOCIÓN JURÍDICA DEL DESPOJO.	75
4.4	SUJETOS EN EL DELITO DE DESPOJO.	77
4.4.1	Sujeto Activo.	77
4.4.2	Sujeto Pasivo.	79
4.5	OBJETO MATERIAL DEL DESPOJO.	79
4.5.1	Bienes Objeto de Despojo.	80
4.5.2	Derechos Reales Objeto de Despojo.	81
4.5.2.1	Objetos en el Derecho Real.	81
4.5.2.2	La Propiedad.	82
4.5.2.3	La Servidumbre.	82
4.5.2.4	El Usufructo.	83
4.5.2.5	El Uso.	84
4.5.2.6	La Habitación.	84
4.5.3	Aguas Objeto de Despojo.	85
4.5.4	La Posesión.	86
4.6	OBJETO JURÍDICO DEL DESPOJO.	86
4.7	LA CONDUCTA (Acciones delictivas en el Despojo).	86
4.8	MODOS DE EJECUCIÓN EN EL DESPOJO.	89

CAPÍTULO V

LA OFICIOSIDAD DEL DELITO DE DESPOJO.

5.1	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DESPOJO.	93
------------	--	-----------

5.2 CONSECUENCIAS PATRIMONIALES.	93
5.2.1 Afectación Patrimonial, el Monto.	94
5.3 EQUIPARACIÓN ENTRE LAS FIGURAS DEL DELITO DE DESPOJO Y EL ROBO.	94
5.4 FORMA DE PERSECUCIÓN EN EL DELITO DE DESPOJO.	95
5.5 EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.	96
5.6 LA OFICIOSIDAD EN EL DELITO DE DESPOJO.	97

INTRODUCCIÓN:

El Despojo es la privación ilegal de una cosa o un derecho que recae sobre inmuebles, derechos reales o sobre “Aguas” no susceptibles de apropiación material, protege todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en dinero, y jurídicamente salvaguarda los activos patrimoniales de las personas protegiendo la posesión de la propiedad.

La presente Tesis es un estudio relativo a la forma de persecución del delito de Despojo, explicando que hasta el Código Penal para el Estado de Guanajuato vigente al año del 2001, el delito de Despojo era perseguible de manera oficiosa, esto es, que cualquier persona podía denunciar ante la autoridad competente la conducta presumiblemente delictuosa; A partir de la Ley Sustantiva Penal del año 2002, y en la subsiguiente actual Ley Sustantiva Penal vigente, ambas para el Estado de Guanajuato, los Legisladores cambian la forma de persecución del delito de Despojo siendo un delito perseguible por querrela de parte ofendida, salvo que la conducta la despliegan tres o mas personas, caso en el que únicamente el delito de despojo se perseguirá de oficio.

El dejar en manos de un particular la decisión de castigar o no un delito como lo es el Despojo, es un tema que aborda diversos factores de carácter

primeramente histórico, luego social, y finalmente económico, que no solo influyen en la humanidad sino que representa un ataque que vulnera la acorde convivencia de las relaciones entre los individuos que conforman una sociedad.

La tutela del patrimonio enfocada a la protección de la posesión de propiedad de carácter inmueble es objetivo y finalidad propia de la Normatividad Penal que es conservar el orden y garantizar el bien común; Y no de un individuo que por lo regular carece de noción jurídico-penal en razón a las conductas que despliegan los demás individuos contra él en su entorno colectivo económico y social. El ser humano siempre busca conservar los bienes que posee y para la persecución de aquellos actos constitutivos de delito necesitan la ayuda y unión de los demás seres que lo rodean.

Esperando fomentar la reflexión del significado esencial de la tutela del patrimonio referido a la protección de la posesión de propiedad material inmueble y con la finalidad de obtener el Título de Licenciada en Derecho este tema denominado *“La oficiosidad en el delito de despojo”* se desarrolla en cinco capítulos que son: El Derecho, El Derecho Penal, Teoría del Delito, Delito de despojo de Inmuebles, Derechos Reales o de “Aguas”, y La oficiosidad en el delito de despojo. Culminando con un análisis sintetizado a manera de conclusión.

CAPÍTULO I.

EL DERECHO.

1.1 NOCIÓN DE DERECHO.

1.1.1 Origen del Derecho.

1.1.2 La Norma Jurídica.

1.1.3 Actos y Hechos Jurídicos

1.2 CONCEPTO DE DERECHO.

1.2.1 El Concepto subjetivo del Derecho.

1.2.2 El concepto objetivo del Derecho.

1.2.3 La vigencia en el Derecho.

1.2.4 Lo positivo del Derecho.

1.3 FUENTES DEL DERECHO.

1.3.1 Fuentes Reales.

1.3.2 Fuentes Históricas.

1.3.3 Fuentes Formales.

1.4 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO.

1.1 NOCIÓN DE DERECHO.

La propia naturaleza social que tiene el ser humano, genera formas y procesos de convivencia, interacción, o relación. Lo social, señala Luís Recasens Fiches, *“es un conjunto de modos o formas de la vida humana y de interacciones entre los hombres...”*¹. La conducta humana *impone la necesidad de que el hombre viva asociado a sus semejantes, forme grupos organizados como la familia, el Estado, la Nación, cuestiones fundamentales de existencia de orden y seguridad, encaminados a encausar la conducta de los individuos*²; El hombre para sobrevivir, lucha por la obtención de satisfactores llegando en ocasiones a agredir la propiedad que le generará dichos satisfactores, esta necesidad del ser humano de asegurar algún tipo de propiedad material, y a su vez la vida misma, generará choque de intereses entre los individuos que conforman una sociedad, esto es que los intereses individuales de cada persona pueden llegar a transgredir a su vez intereses de otros individuos, de lo cual por voluntad colectiva se desprende la necesidad de la presencia de un órgano dotado de autoridad que regule y garantice tanto la vida individual como la colectiva.

Los intereses de los individuos en conflicto con otros miembros de la sociedad, derivan que el Estado como organismo rector, adopte un criterio normativo que establezca armonía necesaria y orden, (el Derecho); *“...el único fin absoluto para el cual es indispensable el gobierno en las asociaciones de los hombres,*

¹ RECASENS SICHES LUIS, Tratado General de la Sociología,. Decima ed, ED Porrúa. México 1970, p 110.

² PUENTE Y FLORES ARTURO, Principios de Derecho,. Vigésima primera ed, ED Banca y Comercio, S.A..México 1971 p.3

*es la tutela del derecho...*³, entonces se tiene al Derecho como un producto social que trata de conservar y garantizar la vida humana y colectiva, el cual es tutelado jurídicamente por el Estado.

1.1.1 Origen del Derecho.

Señala Arturo Puente y Flores que el derecho es: “...*un producto esencialmente social, nacido como resultado de la convivencia humana...*”⁴; Tratar de explicar el origen del derecho nos remite a que es una consecuencia meramente social generada de la convivencia humana, y surge como un guiador de las diversas actividades individuales, con el propósito de orientarlas de modo que estas conductas no transgredan otras que a su vez causen conflicto de intereses. El derecho nace de la necesidad de regular las relaciones humanas, como instrumento de coerción y resolución de conflictos, que garantice la convivencia pacífica de los individuos que se relacionan en sociedad.

1.1.2 La Norma Jurídica.

Norma es toda regla de conducta dirigida a los seres humanos de forma obligatoria. Según el Autor Eduardo García Maynez la palabra norma tiene dos sentidos de uso, el sentido amplio y el sentido estricto: “*lato sensu, aplicarse a toda regla de comportamiento, obligatorio o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos*”⁵; De tal forma que para el autor antes

³ CARRARA FRANCISCO, Derecho Penal, ED Pedagogía Iberoamericana, México 1995 p. 89.

⁴ PUENTE Y FLORES ARTURO, Op cit Supra(1) . p 14.

⁵ GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, ED Porrúa México, 1973 p.4

mencionado las normas tienen un carácter de obligatoriedad y a su vez son atributivas de facultades, ya que las normas imponen deberes y/o confieren derechos.

En base al lo establecido por el autor Arturo Puente y Flores⁶, la norma ética se divide en norma moral y norma jurídica. La norma moral, esta íntimamente ligada con el individuo, el cual genera en su mente un criterio propio referente a lo que es el deber ser para él, está es una manera muy subjetiva y particular de pensamiento de cada ser humano; La norma jurídica por el contrario es una regla de conducta que se dirige a todos los seres humanos, tiene la finalidad de evitar el choque entre el actuar de un individuo para con otro y viceversa, esto es que dos o mas individuos van a generar conductas diversas que pueden llegar a transgredir los intereses de los demás.

La norma es toda regla de conducta expresada por la ley Jurídica la cual crea, fija, delimita y permite ciertas conductas del ser humano, en base al deber ser y hacer, y tienen las características de vulnerabilidad y supeditación al libre albedrío del individuo, ya que puede decidir conducirse o no conforme a lo que delimita la ley.

El derecho tienen un sentido íntimo con la cuestión ética, ya que el Derecho al ser lo que esta acorde con las reglas por tomarse como modo de rectitud y por la acepción a lo que debe ser y debe hacerse, en relación a lo justo y lo injusto, se apoya en una Norma general, la cual a su vez conforma un conjunto de reglas que sistematizan la conducta del hombre en sociedad.

⁶ PUENTE Y FLORES ARTURO, *Opcit Supra*(1) pp 2-6

La norma jurídica presenta caracteres determinados, señala el autor Clemente Soto Álvarez, “...*las normas jurídicas son HETERONOMAS, BILATERALES EXTERNAS Y COERCIBLES...*”⁷; El Derecho al ser un conjunto de normas jurídicas, adopta las características de estas, la norma jurídica es *Heterónoma* porque el Derecho es establecido por ente distinto al destinatario, por el legislador; Es *Bilateral*, porque otorga derechos o facultades a una persona distinta al obligado e impone obligaciones en el deber de la conducta, cuestión de lo imperativo atributivo; *Exterior* porque regula el actuar humano y no sus pensamientos subjetivos, va dirigida a ese actuar o manifestación exterior de voluntad del individuo; Y *Coercible* porque puede aplicarse el derecho aun en contra de la voluntad de sujeto que este obligado al mismo, supone la posibilidad de utilizar la fuerza socialmente organizada en caso de exigir el cumplimiento del Derecho.

1.1.3 Hechos y Actos Jurídicos.

Un hecho es: “... *una transformación del mundo exterior...suceso temporal y espacialmente localizado, que provoca al ocurrir un cambio en lo existente... y cuando la ley enlaza a un acontecer de esta especie consecuencias normativas aquel se transforma en hecho jurídico...*”⁸.

El hecho jurídico es un acontecimiento provocado por un fenómeno natural o derivado de la intervención humana, que el derecho toma en cuenta para

⁷ SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Introducción al Estudio del Derecho, y Nociones del Derecho Civil, ed. Tercera ED Limusa, México. 2007 p. 25

⁸ GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Opcit Supra(5) p.p 170, 171.

atribuirle consecuencias legales. Los fenómenos naturales son explicados por la Ley Natural, y los acontecimientos que se derivan de la intervención humana, sea esta activa o pasiva, son explicados por la Ley Normativa. La Ley Natural es científica y expresa el origen individual de cada fenómeno físico o natural que se presenta en el mundo, en cambio la Ley Normativa, expresa lo jurídico de una norma “lo que debe ser”. De lo anterior se desprende que los hechos jurídicos son naturales o causados por la voluntad de los seres humanos. Los hechos jurídicos desplegados de la voluntad humana son considerados actos jurídicos.

Los actos o hechos jurídicos, son aquellos que tienen consecuencias o efectos en el Derecho, y son realizados por el individuo voluntaria o involuntariamente. Cuando interviene la voluntad, pudiendo esta voluntad ser lícita o ilícita, hablamos de actos jurídicos; Cuando no se presenta la voluntad del individuo estaremos en presencia de un hecho jurídico. El Acto Jurídico es la manifestación de voluntad hecha con el propósito de modificar, crear, transmitir y extinguir derechos y obligaciones.

Partiendo de que el derecho es una consecuencia social derivada de los conflictos que se suscitan en la convivencia cotidiana del ser humano, el derecho encauza o conduce a las conductas humanas individuales.

1.2 CONCEPTO DE DERECHO.

Varios autores establecen el significado de la palabra derecho en general, para el Autor Efraín Moto Salazar “...*la palabra derecho viene de directium, vocablo*

latino que en su sentido figurado, sigue lo que esta conforme a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto...⁹; Por su parte el Autor Eugene Petit establece que "...la palabra derecho se deriva..., de dirigere, e implica una regla de conducta..., el derecho es el conjunto de reglas que rigen las relaciones sociales...¹⁰"; Según el Lic. Arturo Puentes y Flores "...el Derecho no es mas que un vocablo metafórico,...aquello que está de acuerdo con la regla lo recto...lo que debe ser, que implica lo que es justo, y también lo que se debe hacer...es el conjunto o sistema de reglas que constituyen una norma general de la conducta del individuo que vive en sociedad...¹¹. El autor Efraín Moto Salazar considera al derecho como "...la facultad reconocida al individuo por la ley para llevar acabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas aplicables a la conducta social de los individuos...¹²; y como "...el Conjunto de reglas o disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales...¹³.

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas del hombre en sociedad, otorgando facultades e imponiendo obligaciones a los individuos que la conforman con la finalidad de conservar dentro de la colectividad orden y bienestar común.

En base al sin fin de acepciones que existen en el mundo jurídico, el concepto de derecho genera elementos tales como la facultad legal del individuo, el

⁹ MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos del Derecho, ED Porrúa México. p.7

¹⁰ PETIT EUGENE, Derecho Romano, ed 23 a. ED Porrúa México. p.15

¹¹ PUENTE Y FLORES ARTURO, Opcit Supra (2) p.7

¹² MOTO SALAZAR EFRAIN, Opcit Supra (9) p.7

¹³ IDEM. p. 7

conjunto de normas jurídicas aplicables, en época y lugar determinado, y el de regulador de conductas humanas, desprendiendo el lado subjetivo, objetivo, vigente y positivo del Derecho.

1.2.1 El Concepto Subjetivo del Derecho.

El derecho subjetivo es el poder que la ley le confiere al individuo, al reconocerlo y facultarlo como tal, para el Tratadista Eduardo García Maynez, el derecho subjetivo *“...es una función del objetivo...es la norma que permite o prohíbe...permiso derivado de la norma...”*¹⁴. El lado subjetivo del derecho será el lado permisivo que la autoridad le confiere mediante la ley al ser humano, facultad legal del individuo, en base a lo que el estado disponga mediante las normas jurídicas establecidas, que son el objeto del derecho.

1.2.2 El Concepto Objetivo del Derecho.

El derecho Objetivo es *“... el conjunto de normas constitutivas de un determinado ordenamiento jurídico...”*¹⁵; Las Normas que constituyen al Derecho, en el sentido objetivo son de carácter impero atributivas, es decir que imponen deberes y atribuyen facultades. El Derecho como regulador de conductas humanas.

El Derecho objetivo es la norma jurídica, el propio conjunto de normas jurídicas de leyes y ordenamientos que rigen la conducta entre los individuos que se

¹⁴ GARCIA MAYNEZ EUARDO Opcit Supra (5) p.p 170, 171.

¹⁵ SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Opcit Supra (7) p. 28

relacionan entre sí, las relaciones del individuo con el Gobierno del Estado y las relaciones entre los Estados.

1.2.3 La Vigencia en el Derecho.

Las normas jurídicas que maneja el derecho deben estar sujetas a la determinación temporal de lugar y época, *“...la vigencia es un atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas, ya sea consuetudinarias o escritas, sancionadas por él...”*¹⁶; La vigencia se deriva de las reglas que establezca el poder público del Estado, ya que por la vía legislativa cambia o crea nuevas leyes que una vez aprobadas y decretadas entran en vigor para aplicarse en el campo del derecho. Podría decirse que el derecho depende de la época y el lugar en que se desarrolle.

1.2.4 Aspecto Positivo del derecho.

El aspecto positivo del Derecho, se le asigna al cumplimiento eficaz que la norma jurídica prevea. La observancia que cumpla lo correspondiente a la ley que se aplica. El derecho como el conjunto de normas jurídicas “aplicables”.

1.3 FUENTES DEL DERECHO.

Fuente de derecho es todo aquello que le da origen, fundamento y le concede ideas para llevar a cabo su razón de ser, son los medios por los cuales se

¹⁶SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Opcit Supra (7) p. 29.

establece la norma jurídica. Señala el Autor Eduardo García Maníes: “...*tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir...fuentes formales reales e históricas...*”;¹⁷; Así tenemos como fuentes del Derecho en general, las Reales, las Históricas y las Formales.

1.3.1 Fuentes Reales.

Las fuentes Reales del Derecho, son “...*factores y elementos que determinan el contenido de tales normas...*”¹⁸; El factor social o los fenómenos sociales propician que se origine el derecho y/o surja una propuesta que llegue a ser norma jurídica.

1.3.2 Fuentes Históricas.

Las fuentes históricas del Derecho, “...*documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes...*”¹⁹ son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas y constituyen el antecedente de otras.

1.3.3 Fuentes Formales.

Las fuentes Formales son los procesos de creación de las normas, “...*Las fuentes del derecho son: La Ley: norma de derecho dictada, promulgada y sancionada por el poder público; La jurisprudencia que es la interpretación de la*

¹⁷ GARCIA MAYNEZ EUARDO, Opcit Supra(5) p.51.

¹⁸ IDEM, p51.

¹⁹ IBIDEM p.51.

ley hecha por los tribunales judiciales al ser aplicada repetidamente en cinco ocasiones, en forma de generalizar un sentido o significado; La Doctrina, que esta constituida por las opiniones de los Juristas que constituyen los Principios Generales de Derecho, como principios fundamentales de la legislación positiva, y la Costumbre, constituida por los actos repetidos constantemente a través del tiempo, para resolver situaciones que caen dentro del campo del derecho...²⁰.

De tal forma que la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia, y la Doctrina, son los procesos de creación de las normas jurídicas.

1.4 CLASIFICACION DEL DERECHO.

“...La abundancia y complejidad de los hechos que constituyen la conducta humana...²¹ y la “...sistematización de las reglas jurídicas en disciplinas especiales, permite hacer una clasificación del derecho...^{22”}; Generan que el Derecho se clasifique en dos ramas, del Derecho Privado y del Derecho Público.

1.4.1 El Derecho Privado.

El derecho Privado es el conjunto de normas que rigen las relaciones entre particulares.

²⁰ PUENTE Y FLORES ARTURO, Opcit Supra (2) p.17

²¹IDEM, p.8

²² SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Opcit Supra (7) p. 29

La rama del Derecho Privado se divide en Derecho Civil, Derecho Mercantil y Derecho del Trabajo.

1.4.2 El Derecho Público.

Es el conjunto de normas que rigen las relaciones en donde el Estado interviene como soberano. La rama del Derecho Público se divide en Derecho Público Interno y Derecho Público Externo.

El Derecho Público Interno es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado soberano y el particular gobernado que se aplica dentro de un territorio o en un Estado determinado, y se subdivide en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, y Derecho Procesal tanto Penal Como Civil. El Derecho Público externo se subdivide en Derecho Internacional Publico y Derecho Internacional Privado.

El sistematizar el conjunto de normas jurídicas que le competen al Derecho, genera esas disciplinas legales.

CLASIFICACION DEL DERECHO

DERECHO PRIVADO:

- Derecho Civil.
- Derecho Mercantil.
- Derecho del Trabajo.

DERECHO PUBLICO:

- Derecho Público Interno:
 - Derecho Constitucional.
 - Derecho Administrativo.
 - Derecho Penal.
 - Derecho Procesal Civil y Penal.
- Derecho Público Externo:
 - Derecho Internacional Público.
 - Derecho Internacional Privado.

CAPÍTULO II.

EL DERECHO PENAL

2.1 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

2.2 EL DERECHO PENAL MEXICANO.

2.3 DEFINICIÓN DEL DERECHO PENAL.

2.4 NOCIONES DEL DERECHO PENAL.

2.4.1 El Derecho Penal Objetivo.

2.4.2 El Derecho Penal Subjetivo.

2.4.3 Distinción entre el Derecho Penal Objetivo y el Derecho Penal Subjetivo.

2.5 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

2.5.1 El Derecho Penal Sustantivo.

2.5.2 El Derecho Penal Adjetivo.

2.6 LA LEY PENAL COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL.

2.7 ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.

2.7.1 Ámbito Material.

2.7.2 Ámbito Temporal.

2.7.3 Ámbito Espacial.

2.7.4 Ámbito Personal.

2.1 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

Las ideas penales surgen en las primeras sociedades humanas y los primeros pueblos, por lo que Derecho Penal *obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad* ²³. Se puede decir que desde la existencia misma del ser humano, éste a desplegando conductas para con los demás seres que en ocasiones puedan llegar a transgredir o afectar la vida de los otros. El Derecho Penal se suscita en la vida natural del ser humano y sus demás relaciones.

La Sociedad, como *“conjunto de las formas, de las interacciones, de los procesos que se dan entre los hombres”* al tratar de evitar choques entre sus miembros, genera la necesidad de regular el comportamiento del hombre, y conforme a la evolución del tiempo y del espacio va creando o modificando reglas, a fin de preservar seguridad para los miembros que la conforman; Y por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión de las conductas antisociales que puedan llegar a afectar la acorde convivencia con los demás miembros que conforman dicha sociedad, dando origen al Derecho Penal que constantemente evoluciona.

La reacción natural de cada individuo contra la trasgresión de las normas de convivencia común, como la lesión de sus bienes, llevó a los seres humanos a castigar a quien atentara contra los intereses de cada individuo creando normas penales que protegieran eficaz e inmediatamente los derechos de los demás.

²³ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Derecho Penal, ED Harla, México, 1998. p.4

Acorde a los diversos juristas que tratan el tema de la evolución histórica del Derecho Penal, en un enfoque breve, se podría decir que el derecho penal parte de la de Venganza, privada divina y publica, a periodos Humanitario y Científico, derivando Escuelas Jurídico Penales.

2.1.1 Venganza Privada.

La venganza privada fue la defensa de un ataque injusto. Respecto a este tema el autor Raúl Carranca y Trujillo distingue dos aspectos en el sistema de la venganza privada el *aspecto individual* y el *aspecto familiar*.

- a) **El aspecto individual.**- El hombre “*como todo ser vivo, se acciona con el impulso de tres fuerzas-instintos: de conservación, de reproducción y de defensa; y que dichos instintos no hacen mas que afirmar el existir como individuo y como especie; Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo a la par, el animal responde al ataque con el ataque, el hombre primitivo resolvía la ofensa con reacciones puramente animales.*”²⁴.
- b) **El aspecto familiar.**- “*...La convivencia social y los vínculos de la sangre entre hombres familias y tribus, transportan la relación de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo familiar o social eleva y generaliza, y también depura, la pugna... Los grupos familiares... absorben la defensa-ofensa... el hombre hace suyo el derecho de*

²⁴CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, decimo segunda ed., Ed. Porrúa, México 1977, p.p. 90, 91.

venganza... reconoce su deber de proteger y defender a los suyos y de someterse a ellos...²⁵

En el periodo de la venganza privada surge la *ley del Tali3n* y la “*composici3n*” o *rescate del derecho de venganza*, conceptos que *representaban un adelanto moral y jur3dico para la humanidad²⁶* en el campo del derecho penal.

La ley del Tali3n, que significaba generar un mal de igual intensidad al sufrido, y se apoyaba en la tan trillada frase de “ojo por ojo y diente por diente”. Mientras que la composici3n consista en el pago que hacia el individuo por la ofensa, siendo este pago en especie o en dinero.

2.1.2 Venganza Divina.

En el periodo de la Venganza Divina el delito era considerado como una “maldad” era la conducta lesiva que ofendia a un ser supremo de car3cter divino, refiriendo un atentado contra Dios, y generalmente el castigo lo impona en “los representantes de lo divino”. El derecho y la religi3n constituyeron mecanismos ideol3gicos que controlaban a una sociedad, sometiendo a los hombres a la voluntad de un grupo selecto tambi3n de hombres que representaban y velaban los intereses de los dioses en la tierra. Mediante la religi3n se uniformaba y daba cohesi3n al comportamiento humano, al atacar al estado o a otro miembro de sociedad se atacaba a Dios, por lo que el individuo delincuente era castigado por infringir normas que el estado impona en base a

²⁵CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Opcit. Supra. (24), p. 91.

²⁶IDEM p. 92.

ese atentado a lo divino. *“El Derecho se encontraba en una situación jurídica intolerable a razón de las arbitrariedades que cometía el Estado, en su carácter de autoridad, a la par con “las disposiciones de la voluntad divina”, ya que se manejaban conceptos tales como herejía, blasfemia, perjurio o brujería, que hacían denotar que el Derecho protegía la voluntad de Dios, y lo mas denigrante de esta época para las leyes del derecho fueron las figuras de tortura, penas caracterizadas por crueldad e inhumanidad y la pena de muerte.”*²⁷

2.1.3 Venganza Pública.

La Venganza Pública, que fue una etapa donde el castigo lo imponía el Estado como representante de la sociedad, mediante el poder publico que se le confería, en este periodo el Estado sobrepaso su función e imponía castigos en base a la afectación que se efectuara en contra del Gobierno, lo que le genero un poder de carácter absoluto. A la Defensa del Poder Absoluto del Estado, surgieron diversos factores que en base a la inconformidad de las masas generaron ideales de libertad y búsqueda de reconocimiento individual de valor y derecho.

2.1.4 Periodo Humanitario.

²⁷ GONZALEZ - SALAS CAMPOS, RAUL, Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal, Ed. Pérez Nieto. México 1995. p. 23

En el periodo Humanitario se destacan los principios natos del hombre, surgen ideas filosóficas por parte de los autores tales como Locke, Hume, Rousseau y Kant, entre otros, dirigidas a ilustrar a la sociedad para organizar un Estado que retomara el curso o finalidad objetiva de protección. Con la Teoría del Contrato Social se reconoció que el objeto de protección y seguridad era el individuo y se le que se debía respetar el entorno de su vida; Que el Estado debía garantizar y proteger la libertad mutua de todos; Que cada hombre tiene consigo, por naturaleza, un derecho innato; Que además el Estado de manera normativa debe apartar a los individuos que lesionen el orden social, aplicando penas estatales que a su vez no les lesiones sus derechos innatos, por el simple hecho de ser, seres humanos. En esta época y a raíz de lo antes mencionado en el año de 1789 surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Creando conceptos de Derecho y Bien Jurídico a proteger.²⁸

2.1.5 Periodo Científico.

El periodo Científico, *“...se mantienen los principios de la fase humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto al delincuente...”*²⁹, se tiene al delincuente como objeto de preocupación jurídica, profundiza en la personalidad del delincuente a fin de tratar de readaptarlo a la sociedad, corrigiendo su conducta delictiva, surgiendo Escuelas Penales.

²⁸GONZALEZ - SALAS CAMPOS, RAUL Opcit Supra (27) p. 24

²⁹AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23). p.6

2.1.5.1 Las Escuelas Penales.

Las *escuelas penales*³⁰: La Escuela Clásica, la escuela Positiva, la Escuela Ecléctica (Tercera Escuela), la Escuela Sociológica y la Escuela Técnico-Jurídica. Que para el autor González Quintanilla son "*el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones*"³¹.

a) **La Escuela Clásica.** Entre los juristas precursores de esta teoría destacan Francisco Carrara, Rossi, Carmignani, entre otros. Aplicó el método lógico deductivo desde una perspectiva jurídica, estudió al delito como *ente jurídico*; Estableció que el individuo es responsable en base *al libre albedrío*; Y a la pena como la necesidad de restaurar el orden jurídico.

b) **La Escuela Positiva.** Entre sus principales exponentes destacan los Juristas Lombroso, Ferri, Garófalo. Aplicó el método inductivo (experimental), predominando el método prelogístico. Sus postulados son: Lo importante es el delincuente; El individuo esta determinado en su conducta; Al delito se le deben de aplicar medidas de seguridad y no penas.

c) **La Escuela Ecléctica** (Tercera Escuela). Exponentes Alimena, Carvenevale, entre otros. Acepta al libre albedrío como con limitaciones, ve al delito como un fenómeno social e individual, y establece penas para los imputables y medidas de seguridad para los inimputables.

³⁰GONZALEZ QUINTANILLA, JOSE ARTURO, Derecho Penal Mexicano, parte general, 2aed, Ed Porrúa, 1993, p 28.

³¹IDEM p. 28.

d) **La Escuela Sociológica.** Exponente principal Franz Von Liszt. Postulados el delito es un fenómeno natural, causal; El delito se puede examinar experimentalmente y valorativamente (jurídicamente); y que el delito se justifica por razones de política criminal.

e) **La Escuela Técnico-Jurídica.** Exponente principal el Jurista Arturo Rocco
La lucha entre los criterios de las escuelas penales fue la pauta que trasladó al ámbito legislativo plasmando las ideas jurídico-penales teóricas en leyes, surgiendo las Codificaciones.

La dogmática penal como ciencia del derecho penal tuvo su nacimiento en Alemania, y se ha venido desarrollando a través de tres sistemas: Sistema Clásico o Casualista, Sistema Neoclásico y el Sistema Finalista De la Teoría de la Acción Final.

El determinar qué corriente sigue nuestra ley penal vigente es controversial y delicado, podría decirse que tiene una influencia Clásica orientada al Finalismo.

2.2 EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El autor Raúl Carranca y Trujillo señala que “...la justicia penal es consecuencia del estado social y económico de un país...”³²; México a través de su historia a tenido una variada organización de los pueblos asentados en su territorio, por lo que las condiciones sociales y económicas se han distinguido por la desigualdad jerárquica y aristocrática, generando una justicia penal diferencial,

³²CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Opcit. Supra. (24), p. 109.

según la clase social del individuo o el estatus según su condición (sacerdotal o militar).

2.2.1 El Derecho Penal Precortesiano.-

Entre las sociedades primitivas de la historia de México destacan jurídicamente cuatro culturas, la cultura *Olmeca*, la cultura *Maya*, la cultura *Chichimeca* y la cultura *Azteca-Texcocana*, caracterizándose cada una de ellas por la diversidad de costumbres y contemplaciones jurídicas. *“En lo penal destacan datos como la existencia de un llamado “Código Penal de Nezahualcóyotl” para Texcoco, donde las penas principales eran la muerte y la esclavitud, subsecuentes lo eran la confiscación, el destierro, suspensión o destitución del empleo y hasta la prisión en cárcel. Otro ejemplo de pena lo era la lapidación que se contemplaba para castigar el adulterio. Existió la clasificación de los delitos en intencionales y culposos, donde el castigo para los primeros mencionados era impuesto severamente en razón al tipo del delito, y en los culposos se aplicaba la indemnización al afectado. La Venganza Privada y el Talión eran conceptos característicos de este periodo”*³³.

No obstante a lo antes mencionado, la influencia de la conquista española fue borrando y suplantando todo rastro de estas costumbres prehistóricas al grado de que resulta muy difícil comprobar las ideas jurídicas de origen indígena

2.2.2 La Época Colonial.-

³³CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Opcit. Supra. (24), p. 110 y 111

La época colonial comprende un periodo de tres siglos de dominación española. A la llegada de los españoles las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador creándose leyes para el nuevo territorio colonizado, que comprendían disposiciones legislativas —pragmáticas, ordenanzas, reales cédulas, provisiones, instrucciones, mandamientos, capítulos de carta, autos acordados, decretos, reglamentos, etcétera,— promulgadas especialmente para las Indias “...siendo la principal la Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias...”³⁴; Esta Recopilación se formó en 1680, y se compuso de nueve libros divididos a su vez en títulos y leyes o artículos, tenían una tendencia de protección del indígena, basadas en un concepto tutelar, el cual, implicaba considerar que los indígenas no podían ser por sí mismos sujetos plenos de derechos y obligaciones. Los indígenas eran siervos de la Corona y, como tales, se procuraba defenderlos de la voracidad de los españoles; sin embargo, la mayoría de la Leyes de Indias eran letra muerta porque en la vida diaria la costumbre de los conquistadores, colonos, encomenderos y, aún, de las autoridades locales llegó a operar contra *legem*, es decir, no se respetó la letra ni el espíritu de las leyes; de ahí la conocida expresión “obedézcanse pero no se cumplan”.

También se considera en esta época al derecho novohispano que es la rama del derecho indiano que se aplicaba específicamente en el virreinato de la Nueva España, es decir, dentro del derecho Indiano existió un subconjunto o

³⁴CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Opcit. Supra. (24), p. 110 y111

subsistema de normas, instituciones y costumbres que corresponden a cada parte del imperio español ultramarino por separado. El esquema que conforma al derecho novohispano es el siguiente: el conjunto de ordenamientos que eran derecho vigente para los castellanos antes de su llegada a América, cuyo trasplante al nuevo mundo constituye el punto de partida de todo el sistema; la legislación creada para España, posterior a la “conquista”, que con su sola promulgación era válida para las Indias en general o para la Nueva España en particular. Las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias, sobre todo en materia de derecho privado e incorporó el derecho indígena que se mandó guardar por la propia legislación indiana siempre que no estuviera en contradicción con ésta, ni de los principios de la religión católica.

2.2.3 La Época Independiente.-

El rencor de los cultos y criollos por el monopolio del poder político de los peninsulares (gachupines) e influencias ideológicas de otras naciones, como la “Ilustración”, de Montesquieu, Voltaire, Rousseau, y Raynal, las ideas de la Revolución Francesa, el éxito de la Revolución de los esclavos negros en Estados Unidos de América, entre otros, fueron factores contribuyentes que prepararon el camino para el movimiento de independencia en México, que dio inicio en septiembre de 1810 a cargo de Miguel Hidalgo y Costilla.

“...Al consumarse la independencia de México (1821),... el nuevo Estado nacido con la independencia política, se interesaba primeramente por...derecho

constitucional y administrativo...”³⁵; Sin embargo en esta época se legislo sobre política preventiva, y de seguridad ejemplo de ello fue la reglamentación de la portación de armas de fuego, lo que arroja un antecedente para la normatividad penal.

2.2.4 Época Revolucionaria.

La situación que prevalecía en nuestro país antes del surgimiento de la Revolución por la injusta repartición de la tierra para todos los campesinos, peones, tiendas de raya y factores de cuestión agraria, generaron el inicio de una lucha armada (1910). Así se propicio la Lucha Revolucionaria en base al Plan de San Luís Potosí se enfrentaron los problemas de la injusta distribución de la riqueza, la existencia de grandes latifundios que ponían el campo de México en manos de unos cuantos hacendados, la explotación de los trabajadores por los industriales capitalistas, la corrupción administrativa, la negación de la democracia en las elecciones, el estancamiento cultural del país y otros problemas.

La Revolución Mexicana fue la inconformidad social de las mayorías por las condiciones socioeconómicas y políticas, sus objetivos eran equilibrar la riqueza y oportunidades económicas entre los que mas tenían, latifundistas y caciques con las mayorías que tenían poco o nada y sin acceso a la propiedad ni producción agraria que es el principal soporte económico de nuestro país aun hasta nuestros días. (De ahí la importancia de la seguridad que debe de

³⁵CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Opcit. Supra. (24), p. 119

preservarse en la propiedad y posesión de la tierra.)

Al finalizar este periodo el Derecho positivo mexicano, adopta el término Penal para calificar a sus códigos, tanto sustantivo como adjetivo, surgiendo el Código penal de 1871, los trabajos de revisión de 1912, El código de 1929 , el Código de 1931, y los Códigos Penales para cada Estado de la Republica Mexicana.

2.3 DEFINICION DEL DERECHO PENAL.

La autora Irma G. Amuchategui Requena señala que *“...El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los medios jurídicos tutelados por la ley...”*³⁶; El autor Eugenio Cuello Calón refiere al Derecho Penal como *“... el conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados...”*³⁷; El maestro Fernando Castellanos Tena establece que *“... Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo la creación y conservación del orden social...”*³⁸; El autor José Arturo González Quintanilla define al derecho penal como *“... el poder punitivo del Estado, constituyendo, desde luego, la expresión más enérgica del poder...”*³⁹; Jiménez de Asúa lo conceptualiza de la

³⁶ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23) p.14

³⁷ CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed, Ed Nacional, 1973 , p.7

³⁸ CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 41ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 19.

³⁹ GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, Opcit Supra (30) p.15

siguiente forma: "...*Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora...*"⁴⁰. Para el autor Porte Petit "...*por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos, u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción...*"⁴¹, Y a su vez manifiesta que ese conjunto de normas jurídicas "...*determinan el delito, las penas y medidas de seguridad...*"⁴².

En base a la diversidad de denominaciones que se le otorgan al **Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas por medio de las cuales el Estado regula al delito, al delincuente y a la pena o medidas de seguridad con la finalidad de crear y mantener el orden social.** Regula al delito que es la conducta prohibida por la ley penal, típicamente antijurídica, culpable, imputable y punible; Al Delincuente que es el sujeto que infringe la disposición legal penal; Y a la pena o medida de seguridad que es la sanción ala norma jurídico penal.

El Derecho Penal es la rama del Derecho Publico Interno. Es publico porque que regula las relaciones entre el Estado soberano y el particular gobernado; Y

⁴⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal, ED. Pedagógica Iberoamericana, Mexico, 1995. p2

⁴¹ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, decimoquinta ed, Ed Porrúa, 1993, p.15

⁴² IDEM. p.18

es interno porque que se aplica dentro de un territorio o Estado determinado, y su ámbito de validez y de aplicación se circunscribe ha dicho territorio.

El derecho penal como ordenamiento jurídico del Estado prohíbe mediante la amenaza de la imposición de un castigo, determinadas acciones o comportamientos del hombre (acciones u omisiones) dentro de la sociedad que lo conforma y cuya inobservancia tiene la consecuencia jurídica de infligir una pena al autor de esas acciones u omisiones, llamados delitos, Por lo tanto, el Derecho Penal será el sistema de conocimientos relativos al derecho de la pena, entendido como el sistema de normas jurídicas, en fuerza de las cuales el autor de un delito (sujeto activo) es sometido a la pérdida o disminución de sus derechos personales (pena), a fin de preservar la armonía de la sociedad, ya que en caso contrario no podría existir la convivencia de la sociedad y las Instituciones del Estado.

2.4 NOCIONES DEL DERECHO PENAL.

Para el adecuado manejo y comprensión del derecho penal este se divide en derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo.

2.4.1 El Derecho Penal Subjetivo.

El derecho penal subjetivo *“...es la potestad jurídica del estado de amenazar mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella...”*⁴³ (Poder Ejecutivo). El autor Porte Petit refiere al derecho penal subjetivo como *“...la*

⁴³ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23) p.14

*facultad del estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad...*⁴⁴; Esta facultad mas que un derecho del Estado, es un deber que da origen a la función propia del mismo.

2.4.2 El Derecho Penal Objetivo.

El derecho penal objetivo se deriva del poder público (Poder Legislativo), y *“...lo constituye el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder publico que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación...”*⁴⁵ ; Así el derecho penal objetivo se entiende como *“...ordenamiento jurídico...”*⁴⁶; Es la normatividad que contiene las penas establecidas y consignadas en el precepto legal.

2.4.3 Distinción entre el Derecho Objetivo y el Derecho Subjetivo.

El derecho objetivo al ser el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad con finalidad inmediata de creación y conservación del orden social; Se diferencia del derecho subjetivo que es la facultad del estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes lo cometan o a los sujetos peligrosos que puedan delinquir, es el poder del estado traducido en el derecho de castigar o imponer penas a los sujetos que delinquen. En otras palabras el derecho subjetivo es el poder o

⁴⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Opcit Supra (41) p.18

⁴⁵ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23) p.14

⁴⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO Opcit Supra (41), p.18

facultad que el Estado tiene para amenazar con la imposición de penas a quien se haga acreedor de las mismas; mientras que el derecho objetivo es la facultad de creación de leyes referentes a delitos, penas y medidas de aplicación que tiene el poder legislativo.

2.5 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

A fin de que puedan cumplirse o llevarse a cabo los fines del Derecho Penal, consistentes en la protección de la sociedad de los sujetos que infrinjan las disposiciones legales de este orden; por una parte, previando sanciones para los infractores de las normas y, por la otra, regulando el procedimiento para la imposición y aplicación de esas sanciones, así como los derechos de los sujetos que han cometido el delito por el cual se ha castigado dentro de ese procedimiento y la forma en que ha de compurgar esa pena o sanción impuesta. Desde este punto de vista, el Derecho Penal se clasifica en: Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo o Procesal.

2.5.1 El Derecho Penal Sustantivo.

El derecho penal sustantivo es la primer parte que comprende al derecho penal, la denominada parte general, donde refiere la ley, comprendiendo la norma penal; El delito; Las penas y medidas de seguridad: “...se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente y a la pena o medidas de seguridad...”⁴⁷; Conocido como derecho material.

⁴⁷ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23) 8 p.14

El Derecho Penal Sustantivo, se plasma en el ordenamiento legal denominado Código Penal, y se apoya también en otros códigos y en diversas leyes especiales, disposiciones denominadas como norma penal. El Código Penal contiene la descripción de las conductas cuya realización, por comisión u omisión, se consideran como delito, al igual que las sanciones que corresponden aplicar al sujeto por la comisión del mismo.

2.5.2 El Derecho Penal Adjetivo.

El derecho penal adjetivo también conocido como derecho procesal penal, comprende *“...la parte especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas...”*⁴⁸, señalando la forma de aplicar las normas jurídico penales a los casos concretos, estas normas aplican el derecho sustantivo, es la parte dinámica, es el procedimiento. (Derecho Procesal)

El Derecho Penal Adjetivo o Procesal, se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento que se ha de seguir para imponer la sanción al sujeto que ha cometido un delito, en cuanto a la comprobación de la conducta tipificada como delito y la responsabilidad del sujeto en ella, es decir, la comprobación de la realización de ese delito por el sujeto a quien se le imputa, los derechos que le asisten al sujeto acusado para defenderse de la acusación y las normas que se han de observar en ese procedimiento; también se refiere a la organización de los Tribunales ante los cuales se ha de realizar ese procedimiento, el que ha de aplicar esa pena, como una prerrogativa y facultad

⁴⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Opcit Supra (41) p.19

exclusiva, así como las circunstancias en que el sujeto ha de purgar la pena que se le llegue a imponer. Las disposiciones legales que se refieren a los puntos antes señalados, se contienen en el Código de Procedimientos Penales. El Derecho Penal Adjetivo, regula la adjetivación o aplicación del Derecho Penal Sustantivo, por medio del procedimiento que a tal efecto regula en el Código correspondiente. Por lo demás, el criterio decisivo, para diferenciar al Derecho Penal Sustantivo del Derecho Procesal Penal, lo constituye la función de la norma que se pretenda diferenciar, según que vaya dirigida a establecer las condiciones de existencia de un delito, la especie de éste o las modalidades de la sanción que debe aplicarse por su comisión; o bien, tienda a regular el conjunto de actividades que tienen por objeto hacer que, una vez que se ha cometido el delito, la sanción establecida en la ley pueda llegar a imponerse al sujeto autor del delito; Y concluiremos este punto señalando que el derecho penal adjetivo o procedimental auxilia al derecho sustantivo.

2.6 LA LEY PENAL COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL.

La ley penal en su más amplia connotación es la fuente inmediata y directa del Derecho Penal⁴⁹, y tiene como apoyo la costumbre, los principios generales de derecho, la jurisprudencia, la doctrina y la equidad, consideradas por los tratadistas del tema, como fuentes indirectas del Derecho Penal. *“...La única fuente del derecho penal es la ley...es la manifestación de la voluntad colectiva*

⁴⁹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, décimo segunda ed, Ed Porrúa, México 1977, p.164

expresada mediante los órganos constitucionales, en las que se definen los delitos y se establecen las sanciones...”⁵⁰.

La ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas, o medidas de seguridad. La norma jurídica regula la conducta del individuo para organizar la vida social previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes.

La ley penal constituye todo un cuerpo sistemático de normas jurídico penales, insertas en diversos cuerpos legales como el Código Penal en materia local para cada estado y el Distrito Federal, así como en materia federal para toda la Republica Mexicana; la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el Código Fiscal de la Federación; la Ley de Vías Generales de comunicación; la Ley General de Derechos de autor, entre otras.

La Ley penal tiene su sustento en la Carta Magna, mediante la cual el estado impone los principios fundamentales del Derecho Penal “...*El titular del Derecho Penal lo es únicamente el Estado, pues es el que tiene la facultad para determinar los delitos, las penas las medidas y para la aplicación de ellas...*”⁵¹.

Así los principios básicos y fundamentales del Derecho Penal son:

1.- Nulla poena sine lege

(No hay pena sin ley.)

⁵⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS Opcit Supra (40) p54

⁵¹ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Opcit Supra (41) p.19

Sustentado en el primer párrafo el artículo 14 constitucional que nos habla de la **retroactividad o irretroactividad de la ley**: "...A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna..."⁵². El principio de legalidad señala "*que no hay crimen sin ley y no hay pena sin ley*", de tal forma si no existe una norma jurídica previamente establecida que señale un supuesto acto como delictivo, y además lo castigue como tal, no existirá delito que pueda perseguirse legalmente.

- | | |
|--|---|
| 2.- Nullum crimen sine,
previa lege poenale | (No hay delito sin
previa ley penal) |
| 3.- Nullum crimen
sine poena legale | (No hay delito
sin pena legal) |
| 4.- Nulla poena sine crimine | (No hay pena sin delito) |

En el segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional se señala el principio de **legalidad o de reserva** donde una norma se tiene como válida cuando esta previamente legislada, y será eficaz cuando esta norma es cumplida. y también el de la **garantía del proceso**: "*...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los*

⁵² CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, vigésima quinta ed., Ed RAF, México, 2006. p17

*tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...*⁵³;

5.- Nulla poena sine indicio (No hay pena sin juicio)

6.- Nemo damnetur nisi per legale iudicium (Nadie puede ser dañado sino por juicio legal.)

En el tercer párrafo del Artículo 14 Constitucional se habla de **la garantía de la pena**. *“... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho...*⁵⁴

La norma jurídica es “regla de observancia obligatoria”, la norma jurídico penal además de ser esa regla de observancia obligatoria se integra y se denomina acorde al tipo de descripción legal de una conducta delictiva y sancionada.⁵⁵

⁵³ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Opcit Supra (52) p17

⁵⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Opcit Supra (52) p17

⁵⁵ ORELLANA WIAMCO, Curso de Derecho Penal, Parte Genera, ED. Porrúa, México, 1999. p 33

2.7 ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.

*“...La ley es un acto de voluntad, limitada al **tiempo** y al **espacio**...La vida de la ley se desenvuelve entre dos momentos: el instante en el que nace por promulgación y publicación y aquel en el que muere por derogación...”*⁵⁶ Los ámbitos de validez de la Ley penal se establecen a fin de determinar y precisan alcances y límites de la misma, y lo son el ámbito material, el ámbito temporal, el ámbito espacial y el ámbito personal.

El Ámbito Material determina que la ley penal debe señalar cuales son las normas que se aplican ante un problema concreto; El Ámbito Temporal para precisar desde que momento y hasta cuando esta vigente la norma; El Ámbito Espacial determina en que demarcación geográfica o espacio tiene aplicación la norma; Y por ultimo el Ámbito Personal precisa a quien o quienes se aplica la norma.

2.7.1 Ámbito Material.- Dentro de este ámbito de la ley penal se distinguen *“...tres órdenes desde los cuales se contempla la aplicación de la norma: a) Común, Local u ordinario b) Federal o excepcional c) Militar o castrense ...”*⁵⁷

A) Del orden común o local.- En nuestro Sistema Federal Mexicano cada estado legisla en materia penal, de tal forma que hay delitos y normas procesales con diversas características, según el estado donde ocurran aquellos. Así pues es del orden común todo lo que no este reservado para la

⁵⁶ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Opcit Supra (40) p 95

⁵⁷ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23) p.28

federación, esto es que todos los delitos son comunes menos los que expresamente y por excepción la ley determina como federales.

B) Del Orden Federal.- Se refiere a todos los delitos que afectan directamente a la Federación. El artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación al respecto señala: *“...Son delitos del orden federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales; b) Los señalados en los artículos 2o a 5o del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la republica en materia federal; c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia,*

organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal...⁵⁸.

C) Del orden militar o castrense.- Rige las relaciones del cuerpo armado y tiene su propia legislación especial denominada Código de Justicia Militar que señala los delitos y penas correspondientes a los miembros del ejército⁵⁹.

2.7.2 Ámbito Temporal.- *“...El ordenamiento jurídico no permanece inmutable en el tiempo: unas leyes se extinguen y otras nuevas nacen...⁶⁰*

Esté ámbito señala la vigencia y retroactividad de la ley. La norma penal será aplicable solo durante su vigencia, por lo que un delito solo se tendrá por cometido en el tiempo en que se realice la conducta prevista en la descripción legal y se juzgara de conformidad con la ley vigente en el momento de la comisión. La retroactividad de la ley consiste en que la ley solo podrá aplicarse de forma retroactiva cuando esta beneficie al inculpado o sentenciado, y por lo tanto una ley no puede aplicarse retroactivamente sobre un hecho ocurrido antes del surgimiento de la misma. En nuestro Estado el Código Penal regula el ámbito temporal dentro de los artículos 3°, 4° y 5°.

⁵⁸Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación , vigesimoprimer ed, Ed. Delma, Mexico 1997 . p.p 155 y 156.

⁵⁹ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Opcit Supra (23) p.28

⁶⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Opcit Supra (40) p 96

2.7.3 Ámbito Espacial.- La ley debe tener una determinada porción de espacio concreto de aplicación, ello es pues un territorio. Entendiendo al territorio como toda porción de suelo, mar y espacio aéreo donde el Estado ejerce su soberanía. *“...En relación con los Estados extranjeros y como manifestación de la soberanía de cada Estado, la ley penal nacional solo tiene eficacia por lo general dentro del territorio del estado que la dicto...”*⁶¹. Un delito se tendrá por cometido en el lugar donde se realice la conducta o se produzca el resultado previsto en la descripción legal. No obstante existen casos de excepción en que la ley puede aplicarse extraterritorialmente que son de nacionalidad, de los bienes tutelados por la nación.

La extradición y expulsión son dos figuras de gran interés dentro del ámbito espacial. Extradición es *“...la entrega del acusado o del condenado, para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado, donde el delito perpetrose, hecha por aquel país en el que buscó refugio...”*⁶² Así, reafirmando, la extradición es la entrega que hace un Estado a otro de un acusado o condenado que se ha refugiado en aquel. Y la expulsión consiste en que un Estado puede expulsar a los extranjeros cuya permanencia en territorio nacional juzgue inconveniente.

⁶¹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Opcit Supra (49) p.181

⁶² JIMENEZ DE ASUA, LUIS Opcit Supra (40) p 113

2.7.4 Ámbito personal.- Esté ámbito señala que la ley penal será válida en relación a la persona a quien se dirija, rigiendo aquí el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley, al respecto señala el autor Jiménez de Asúa “... *Todas las constituciones dicen que los hombres son iguales ante la ley, pero lo cierto es que la desigualdad se ha entronizado en la tierra y que la igualdad de oportunidades es la única que puede conseguir que el desnivel social y de clase vaya desapareciendo...*”⁶³ En el artículo 2º La Constitución Política Mexicana establece que todos los hombres son iguales ante la ley, juzgándose por las mismas leyes, gozando de las mismas protecciones en todo el territorio de la nación y estarán sometidos a los mismos deberes, servicios y contribuciones no pudiendo concederse exoneraciones de estas sino en los casos en que la ley lo permita pero ; sin embargo existen excepciones ante el principio de igualdad, que son de fuero dentro del derecho interno, y la inmunidad dentro del derecho internacional.

El fuero consiste en un tratamiento legal especial para el servidor público del Estado que cometa un delito, dando lugar a un juicio político y castigo correspondiente a su responsabilidad legal y penal. (Artículos 108-114. constitucionales) (Código Penal del Estado de Guanajuato.); La inmunidad es la prerrogativa que se les concede a los diplomáticos de países extranjeros que se encuentran en territorio nacional en el desempeño de sus funciones.

⁶³JIMENEZ DE ASUA, LUIS Opcit Supra (40) . p 125

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO.

3.1 DEFINICIÓN DEL DELITO.

3.2. SUJETOS DEL DELITO.

3.3 OBJETO DEL DELITO.

3.4 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

3.5 ELEMENTOS DEL DELITO.

3.6 CONDUCTA.

3.7 TIPICIDAD.

3.8 ANTIJURIDICIDAD.

3.9 IMPUTABILIDAD.

3.10 CULPABILIDAD.

3.11 LA PUNIBILIDAD.

3.12 TEORÍAS QUE ESTUDIAN AL DELITO Y A SUS ELEMENTOS.

3.1 DEFINICIÓN DEL DELITO.-

La palabra de delito, etimológicamente proviene del latín *Delinquere*, que significa abandonar, dejar o apartarse del sendero o buen camino, alejarse de la normatividad que señala la Ley. La definición de delito envuelve las costumbres que cada sociedad va necesitando, las cuales van variando conforme el simple transcurso del tiempo y acorde al lugar determinado, a razón de la misma evolución humana. La definición del delito es una definición dogmática basada en el conjunto de principios de la ciencia de derecho penal.

El autor Eugenio Cuello Calón define al delito formalmente como: *“...la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena...acto humano, de (acción u omisión),...antijurídico,...en oposición con una norma jurídica,...definido y conminado por la ley con una pena,...típico...culpable...imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia)... la ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena...”*⁶⁴. De lo anteriormente establecido se desprende que delito es la conducta típicamente antijurídica, culpable y punible.

El delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda, es la acción u omisión ilícita y culpable en el mundo físico expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción. Así el autor Eugenio Raúl Zaffaroni distingue al delito en dos sentidos, *stricto sensu* y *lato sensu*⁶⁵, en estricto sentido el delito será aquella acción que la ley tiene

⁶⁴ CUELLO CALON EUGENIO, *Opcit Supra* (37) p255 y 256.

⁶⁵ ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. *Tratado del Derecho Penal, Parte General, Tomo III*, 1ª ed., Ed Cardenas, 1997 p.12

codificada como prohibida, mientras que en sentido amplio será esa conducta típicamente antijurídica, culpable y punible.

El delito es la violación de la ley penal, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

3.1.1 Noción Jurídica del Delito.

El delito jurídicamente deriva de la ley positiva, al ser la amenaza de una pena en la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente expresan que el delito se caracteriza por su sanción penal.

La acción punible como delito que presupone la pena. Como definición jurídico formal, la encontramos en el artículo 7 del Código Penal Federal en su primer párrafo en el cual establece: *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”*.

En una noción jurídico sustancial, el delito se refiere a todos los elementos sustanciales del mismo, *“La acción típicamente antijurídica imputable y culpable”*.

Por lo tanto jurídicamente el delito es la acción típicamente antijurídica, imputable, culpable que sanciona la ley penal (punible).

3.2 SUJETOS DEL DELITO.-

En la comisión de los delitos intervienen personas a las cuales se les denomina legalmente sujetos y estos a su vez se distinguen como: Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

3.2.1 El Sujeto Activo del Delito.

El sujeto activo del delito *“...es la persona que ejecuta la conducta típica...”*⁶⁶.

El sujeto activo será pues toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de éste, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. La responsabilidad criminal es individual, los únicos posibles sujetos activos del delito y susceptibles de medidas represivas son los seres humanos, como personas físicas. *“...El hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible...”*⁶⁷.

En ocasiones intervienen más de dos sujetos en la ejecución del ilícito tipificado como delito, ya sea antes o después de la comisión o realización del mismo, donde se denotara la figura de la participación en el delito. *“...cuando participa*

⁶⁶ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, *Opcit Supra* (55) p 223

⁶⁷ LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, *Teoria del Delito*, decima ed., Ed Porrúa, México 2002, p.p. 34 y 35.

en la comisión del delito contribuyendo a su ejecución, proponiendo, instigando o auxiliando al autor con anterioridad a su realización...⁶⁸.

La participación según el autor Eduardo López Betancourt contempla los siguientes conceptos:

- **Autor Material.-** *Que será quien física y directamente realice el evento delictivo.*
- **Coautor.-** *Quien en unión con otros autores responsables, ejecuta el delito, un participante.*
- **Autor intelectual.-** *Quien prepara motiva e induce la realización del delito.*
- **Autor mediato.-** *No realiza el hecho, pero acude con otra persona ajena al mismo para que lo realice.*
- **Cómplice.-** *es el encubridor, el que realiza acciones secundarias ayudando a la comisión del delito ya sea cubriendo el hecho, o auxiliando a ejecutarlo.*
- **Asociación o Banda Delincuente.-** *Cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, premeditadamente con permanencia y organización*
- **Muchedumbre.-** *Es la reunión ocasional de sujetos que las circunstancias los lleven al evento delictivo.*
- **Persona Jurídico Colectiva.-** *Ser ficticio, creado por el derecho civil, para facilitar las actividades de un grupo de personas reunidas para lograr un fin común.⁶⁹*

⁶⁸ LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, Opcit. Supra (67). 34 y 35.

Cuando varios sujetos toman parte en la realización de la concepción, preparación, ejecución o auxilio (previo o posterior) del delito, todos ellos serán responsables, y se les aplicara la pena según la participación del delincuente.

3.2.2 El Sujeto Pasivo del Delito.

*“...El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito...sujetos pasivos en el delito... el hombre individual...las personas colectivas... el Estado... la colectividad social...”*⁷⁰. En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. El sujeto pasivo es quien se ve afectado en su esfera personal de derechos e intereses. *“...Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre de quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente...”*⁷¹

3.3 EL OBJETO DEL DELITO.

El objeto del delito es sobre lo que recae la acción del agente según la descripción legal respectiva. El objeto *“...debe distinguirse en objeto material y objeto jurídico...”*⁷². Como cosa tangente en el universo, con fines legales.

⁶⁹ LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, Opcit. Supra (67) p.47.

⁷⁰ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) pp 290-292

⁷¹ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. Opcit Supra (23) p.36.

⁷² CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 292.

3.3.1 El objeto material del Delito.- *“...es la persona o cosa sobre las que recae el delito...”*⁷³ El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa sobre quien o sobre la que recae el daño causado a consecuencia de la comisión de una conducta delictiva. Es objeto físico, la cosa afectada, puede ser un bien mueble o inmueble, derechos, agua, electricidad, etc. Cabe mencionar que el estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común;

3.3.2 El objeto jurídico del Delito.- *“...es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto legal...”*⁷⁴ Es el objetivo de protección del Derecho Penal y es considerado el bien jurídico tutelado que el delito ofende. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas; entre estos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente criminosas de atacar contra ellos, por tanto, como objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito. El derecho penal en cada delito o figura típica tutela determinados bienes los cuales considera deben ser protegidos.

El objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho por ello se le denomina bien jurídico.

⁷³CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 292.

⁷⁴IDEM. p 292.

3.4 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico es un concepto fundamental del Derecho Penal, de temática particularmente interesante, que muestra el objeto de la tutela penal y la verdadera esencia del delito. *"...bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan..."*⁷⁵.

Si formalmente el delito es violación de una norma jurídica, de índole penal, sustancialmente consiste en la ofensa al bien que esa norma trata de proteger. Dicha ofensa constituye el contenido sustancial del delito y en ella se compendia el denominado daño penal.

El Derecho Penal concibe al bien jurídico como un objeto de vital importancia para el ser humano que debe ser legalmente protegido, de tal forma que el bien jurídico será referido a los valores o intereses que cada ser humano y la sociedad, le dan al objeto y el derecho penal sancionara las conductas que lesionen estos valores o intereses. Como una realidad natural, social o económica, protegida por el derecho, el bien jurídico expresa la razón de ser de la disposición incluida en el sistema de los valores jurídicos, pone atinadamente de relieve que la individualización del bien protegido es el resultado de la interpretación social que la ha determinado, en relación con la realidad que ella presupone en el ámbito de la comunidad en que debe tener vigencia.

⁷⁵ ZAFFARONI EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal Parte General. segunda ed. Ed. Cárdenas. México 1994. p. 410

3.5 ELEMENTOS DEL DELITO.

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Entre los estudiosos del derecho penal existen diversas opiniones en relación al número de los elementos que conforman al delito y los componentes que le integran. Los Elementos del delito se subdividen en Objetivos y Subjetivos. Los elementos Objetivos son la Conducta, la Tipicidad y la Antijuridicidad; Y los Elementos Subjetivos son la imputabilidad y la culpabilidad. Existe gran controversia dentro de las escuelas doctrinarias respecto a considerar a la Punibilidad como elemento del delito y el ubicarlo como objetivo o subjetivo, toda vez que algunas consideran a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que ésta sería una consecuencia del Delito; entonces surge la premisa de si la Punibilidad es un elemento o una mera consecuencia del delito.

Retomando la definición de delito como *la conducta típicamente antijurídica culpable, imputable y punible*⁷⁶, concuerdo que los elementos del delito serán las partes estructurales que lo integran, siendo: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, Imputabilidad y Punibilidad.

3.5.1 Aspectos Negativos De Los Elementos Del Delito.

Los elementos del delito tienen aspectos negativos los cuales anulan o dejan sin existencia a los elementos del delito⁷⁷.

Los Elementos Positivos y Elementos Negativos del delito se expresan de la siguiente manera:⁷⁸

⁷⁶ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) pp 255 y 256.

⁷⁷ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Opcit Supra (23) p 45

<u>ELEMENTOS. (Aspectos Positivos)</u>	<u>ASPECTOS NEGATIVOS.</u>
<i>Conducta.</i>	<i>Ausencia de conducta.</i>
<i>Tipicidad.</i>	<i>Atipicidad.</i>
<i>Antijuridicidad.</i>	<i>Causas de justificación.</i>
<i>Culpabilidad.</i>	<i>Inculpabilidad.</i>
<i>Imputabilidad.</i>	<i>Inimputabilidad.</i>
<i>Punibilidad.</i>	<i>Excusas absolutorias.</i>

3.6 LA CONDUCTA.

La conducta como elemento objetivo del delito, “... se refiere a la acción, omisión, o comisión por omisión que conforme al núcleo o al verbo del tipo debe realizar el sujeto activo...”⁷⁹, es el comportamiento humano voluntario de acción u omisión que produce un resultado de hecho punible. La conducta humana se manifiesta de dos formas: de **acción** y de **omisión**.

La **acción** es el movimiento humano voluntario dirigido hacia el mundo exterior, es un hacer. La acción como “...aquella actividad que realiza el sujeto produciendo consecuencias en el mundo jurídico...”⁸⁰.

La acción tiene los elementos de voluntad: La intención del sujeto activo de cometer un delito; de actividad: De un hacer o actuar que produzca el ilícito; de resultado: que es la consecuencia de la conducta del activo, el fin deseado por

⁷⁸ CASTELLANOS TENA FERNANDO, Opcit. Supra (37) p.135.

⁷⁹ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Opcit Supra (55) p 223

⁸⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (67) p.87

el mismo y que la ley prohíbe; y de nexo causal: Lo que une la conducta con el resultado. El nexo causal tiene sustento en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que *“Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”*.

La **omisión** es *“...la conducta inactiva...manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad...”*⁸¹; La omisión es la manifestación de la voluntad realizando una conducta pasiva de (inactividad) de resultado típico jurídico que en la cual tenía el deber jurídico de obrar. Es el no hacer o dejar de hacer, es una forma de abstención de actuar por parte de un sujeto que ya sea por voluntad o por imprudencia desencadena una conducta delictiva, a manera de ejemplo de una omisión voluntaria tenemos el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, de no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción; Ese comportamiento negativo de omisión se puede presentar como **omisión simple**, como una verdadera omisión, o de **comisión por omisión**, como la omisión impropia del delito.

La **comisión por omisión** es la manifestación de la voluntad inactiva de una conducta pasiva de no hacer que produce un resultado típico material. (Que es lo que se sanciona). Es un no hacer teniendo la obligación de hacerlo donde se

⁸¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (67)p.100

viola no sólo la norma preceptiva sino también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva.⁸²

3.6.1 Ausencia De La Conducta.

Retomando, si la conducta es un comportamiento humano voluntario de acción u omisión que produce un resultado de hecho punible, la ausencia de conducta será pues cuando no existe dicho comportamiento de acción u omisión, desencadenando la no existencia del delito.

La ausencia de conducta, es cuando no se realiza una manifestación voluntaria de acciones u omisiones que desencadenen un resultado delictivo; la voluntad juega un papel muy importante dentro de la conducta y de la ausencia de la misma, puesto que pueden presentarse algunos casos en que exista un hecho externo que desencadene un delito respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido, esto es, que una persona puede tomar parte en un acontecimiento delictivo de forma física pero sin que intervenga su voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

Pueden presentarse diversas hipótesis al respecto que desencadenen hechos delictuosos sin la intervención de voluntad o donde exista ausencia de voluntad tales como: **La fuerza irresistible** que es cuando una persona actúa sin capacidad de controlar su voluntad, esto ya sea por causa de fuerza mayor

⁸²CASTELLANOS TENA FERNANDO, Opcit. Supra (37) p.153.

proveniente de la naturaleza o por fuerza humana exterior e irresistible de un tercero contra la voluntad del sujeto; **Los actos reflejos** que son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, no constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados o producidos por la voluntad de la persona.

El Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato en el Artículo 33 fracción I, establece que *“El Delito se excluye: cuando se realice sin intervención de la voluntad del agente”*. La ausencia de conducta se presentara ante cualquier causa que nulifique la voluntad, sin señalar específicamente cuales, deja abierta la posibilidad de que se elimine la voluntad, y no exista conducta.

3.7 TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley o el tipo penal, *“... la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal...”*⁸³; Es el encuadramiento de un comportamiento real a la una hipótesis legal, cuando la conducta de alguna persona encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley. El termino tipo significa *“...modelo legal que prescribe las conductas delictivas...”*⁸⁴. El tipo penal describe legalmente a un delito, señala las características de la acción prohibida y fundamenta la antijuridicidad de la misma, cada tipo penal señala sus propios elementos, los

⁸³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (67), p.117

⁸⁴ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Opcit Supra (55) p 216.

cuales se reunirán en su totalidad de acuerdo a lo que señala la norma de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

Cabe hacer mención de nueva cuenta que el derecho Penal se rige por el principio de *nullum crimen sine lege*⁸⁵, establecido dentro de la Constitución Política Mexicana en el artículo catorce.

3.7.1 La Atipicidad.

*“...El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo dando lugar a la inexistencia del delito...”*⁸⁶.

La atipicidad es cuando la conducta no se adecua al tipo penal que describe la ley, la no adecuación del tipo penal consiste en que la conducta típica del sujeto no encuadra en alguno de los elementos señalados en la abstracción legal, y al no reunirse en su totalidad de acuerdo a lo que señala la norma se da la atipicidad y por ende la no existencia de delito.

La ausencia del tipo es cuando la descripción típica determinada como delito no es establecida o no existe dentro del ordenamiento legal, dicho de otra manera la no existencia del tipo será cuando en ley no se encuentre plasmada o regulada alguna prohibición de una conducta acorde al principio de legalidad, ya antes mencionado.

3.8 ANTIJURIDICIDAD.

⁸⁵ MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL, *El Tipo Penal*, Ed. UNAM, México, 1992, p183

⁸⁶ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, *Opcit Supra* (23), p 63

La antijuridicidad es lo contrario a las normas de derecho. “...*la antijuridicidad como aquella conducta típica que no esta amparada en alguna causa de justificación...*”⁸⁷. Cuando la conducta de un ser humano contraría las normas penales, realiza una conducta antijurídica., no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma. Según el autor López Betancourt⁸⁸ *la Antijuridicidad es el elemento positivo del delito, y que cuando una conducta es antijurídica es considerada delito, además establece que la conducta de un ser humano es delictiva, cuando contravenga las normas penales y por último afirma que la antijuridicidad es lo contrario a derecho.*

Para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal dentro de la ley penal. Se distinguen dos tipos de antijuridicidad: la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

3.8.1 Causas de justificación.

El auto Jiménez de Asúa define las causas de justificación como *aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser*

⁸⁷ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Opcit Supra (55) p 254

⁸⁸ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (67) p.p. 149 y 150.

*antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.*⁸⁹

Las causas de justificación son situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, es decir que estas situaciones son reconocidas por el Derecho y suponen normas permisivas que autorizan, bajo determinados requisitos, la ejecución de un hecho típico o la realización de actos generalmente prohibidos. Las causas de justificación se presentan cuando *“... en un hecho presumiblemente delictuoso falta la juridicidad, podemos decir: no hay delito...el individuo a actuado en determinada forma sin el animo de transgredir las normas penales.....”*⁹⁰. Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajara.

Las causas de justificación se pueden clasificar en:

a) En ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Ambos supuestos se refieren a causar un daño al obrar en forma legítima o en cumplimiento de un deber, según el caso, teniendo como condición la existencia de necesidad racional del medio empleado, a razón de ejercer un derecho que derive de una norma jurídica o por el cumplimiento de un deber que se derive de ejercicio de una profesión. “... El estado permite o protege el desarrollo se

⁸⁹ JIMENEZ DE ASUA , LUIS, Opcit Supra (40), p. 284

⁹⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (67) p 153

ciertas actividades que pueden llegar a ocasionar...sucesos no...punibles porque el Estado no las considera antijurídicas, sino por el contrario lícitas...”⁹¹

b) En consentimiento del titular. Este supuesto se refiere a cuando se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular; Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

c) En legítima defensa. *“...dentro de las causas de justificación por ejercicio de un derecho encontramos a la legítima defensa,...se define como el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido...”*⁹² La legítima defensa excluye de pena a quien causa un daño, consiste en repeler una agresión ilegítima, real, actual o inminente, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista acción razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle y que no medie provocación dolosa por a dicha agresión. De lo anteriormente señalado se desprenden los siguientes conceptos que serán elementos necesarios para que se de la legítima defensa: Repeler. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado se rechace. Agresión. Es actuar contra una persona con la intención de afectarla. Agresión Real. Que

⁹¹ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Opcit Supra (55) p 269

⁹² IDEM p 260

sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una suposición. Agresión actual. Que ocurra en el mismo instante de repelerla. Agresión Inminente. Que sea próxima o cercana; de no ser actual por lo menos que este a punto de ocurrir. Sin Derecho. La agresión debe carecer de Derecho, por que la existencia de este anularía la antijuricidad. En Defensa de bienes Jurídicos Propios o Ajenos. La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, ya sea propio o ajeno. Necesidad Racional de la Defensa Empleada. La acción necesaria 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 hacer dado causa a ella.

d) En estado de necesidad. Estado de Necesidad es *“...el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo, puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona...”*⁹³ El actuar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.(ejem. Aborto terapéutico, robo de indigente)

⁹³CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 362

3.9 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.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez lo someterá más bien a una medida de seguridad.

3.9.1 Causas de Inimputabilidad.

La inimputabilidad es la ausencia de capacidad de comprensión, de entender y querer dentro del ámbito del derecho penal. Para el autor Eugenio Cuello Calón *"...cuando el agente carece de capacidad de conocer y querer es inimputable..."*⁹⁴ Un inimputable será el sujeto que no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de la realización de un hecho típico, o de conducirse acorde a esa comprensión. Esta falta de capacidad de comprensión de un sujeto puede presentarse por **enfermedad mental** que perturbe gravemente la conciencia, por **desarrollo psíquico incompleto**, por **desarrollo intelectual retardado**, por **miedo grave**, o por **minoría de edad** en el sujeto.

⁹⁴ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 407

Las circunstancias que se mencionan sólo obrarán como causa de inimputabilidad cuando anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a tal comprensión.

A razón de lo anteriormente establecido señalaremos como causas de inimputabilidad la *enfermedad mental*⁹⁵, el miedo grave, y la minoría de edad.

- **Enfermedad mental.** La enfermedad mental debe perturbar gravemente la conciencia del sujeto al momento de realizar el hecho típico ya sea esto por desarrollo psíquico incompleto o por desarrollo intelectual retardado.
- **Miedo grave.** Para un mejor entendimiento se distingue miedo y temor. El miedo origina por una causa interna y el temor se origina por una causa externa, el miedo va de dentro para afuera y el temor de fuera para adentro, el obedece a causas psicológicas, el temor a causas materiales. Miedo: Perturbación angustiosa del animo por un riesgo o mal que amenaza. Temor: Recelo de un hecho futuro que alguien pueda ocasionar.
- **Minoría de edad.** El Derecho Penal considera que el sujeto menor de edad no tiene capacidad de comprender el carácter ilícito de una conducta considerada delictiva, por lo que las acciones u omisiones que estos desplieguen y encuadren en alguno de los tipos señalados por el código penal, no configurará delito. La minoría de edad se considera

⁹⁵CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p. 414

dentro de los primeros 17 años de vida, siendo inimputables los menores de 18 años que realicen alguna conducta típica.

En la actualidad existe el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, que trata los casos de menores entre los 12 y 17 años de edad que despliegan conductas delictuosas. Nuestra Legislación les otorga la inimputabilidad penal por minoría de edad, pero el Sistema Integral de Justicia Para adolescentes considera la Responsabilidad por su actuar.

3.10 CULPABILIDAD.

La culpabilidad es la relación directa entre la voluntad del sujeto y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. *“... El delito es un hecho culpable...una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de este y además serle reprochada...”*⁹⁶; Además *“...la culpabilidad reviste dos formas: el dolo (intención) y la Culpa (negligencia), una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente...”*⁹⁷. Por lo tanto la culpabilidad se puede presentar en dos formas de **dolo** y de **culpa**.

El **dolo** consiste en causar intencionalmente el resultado típico y antijurídico con un actuar consciente y voluntario, *“...el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito...”*⁹⁸; Tiene dos elementos el ético que está constituido por la conciencia de que se quebrantó el

⁹⁶CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 357

⁹⁷ IDEM p 370

⁹⁸ IBIDEM p 371

deber; y el Volitivo o Psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto. Se distingue dos tipos de dolo directo e indirecto o eventual.

Tipos de dolo:

- Dolo directo: El resultado coincide con el propósito del agente; *“...es cuando el agente ha previsto como seguro y a querido directamente el resultado de su acción u omisión...”*⁹⁹ En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.
- Dolo indirecto: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes de al que primariamente se quiere dañar. Dolo intermedio: Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

La **culpa** *“...es una de las formas de la culpabilidad...existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley...”*¹⁰⁰ y ocurre cuando se causa un resultado típico *sin intención* de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

⁹⁹ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 375

¹⁰⁰ IDEM p. 393.

La culpa puede presentarse en dos formas¹⁰¹: Culpa **Consciente** que se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible que se presente un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra; Y culpa **inconsciente** la cual se presenta cuando el sujeto activo no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

El autor Eugenio Cuello Calón distingue a la Imprudencia y a la negligencia: *“...imprudencia actividad positiva obrando sin precaución y cautela y negligencia es el descuido, omisión de atención...”*¹⁰².

Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

3.10.1 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...”*¹⁰³. El autor Cuello Calón señala que las Causas de exclusión de culpabilidad *“... son especiales situaciones que concurren en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad...”*¹⁰⁴; Las

¹⁰¹ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37)p. 397.

¹⁰² JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, Introducción al estudio de las Figuras Típicas, segunda ed., Ed Porrúa, México 1977, p 473

¹⁰³ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Opcit Supra (23) p 86

¹⁰⁴ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 462

causas de inculpabilidad son circunstancias que anulan la voluntad y el conocimiento del sujeto, por no presentarse dolo ni culpa al momento de la comisión de un hecho ilícito y estas son error esencial del hecho invencible, eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, y el caso fortuito.

a) Error esencial del hecho invencible. Es aquel que impide que presente el dolo, es cuando no hay culpabilidad, cabe señalar que los delitos pueden ser: Dolosos cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico; Culposos cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia.

El error es la falsa concepción de la realidad, es un conocimiento deformado o incorrecto y se clasifica en error de hecho, error esencial, error accidental. Es causa de inculpabilidad, únicamente el error de hecho, esencial invencible, que es cuando subsiste la culpa a pesar del error. De una manera más formal dentro de derecho se habla de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho. El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; El error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación esta amparada por una causa justificativa.

Sin embargo el error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo y no será inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su

desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

b. Eximentes putativas. Las eximentes putativas son los casos en que el sujeto activo cree erróneamente que está amparado por una circunstancia justificativa de hecho. Estas son las siguientes:

Legítima defensa Putativa: El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho. Por ejemplo en una calle solitaria, alguien se acerca de manera sospechosa a otra persona y esta, creyendo que va a ser agredida, le da un golpe severo: después se sabe que el individuo sospechoso solo quería saber la hora.

Legítima defensa Putativa recíproca: Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad: al primero lo beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

Estado de necesidad putativo: La comisión de un delito puede existir cuando el agente por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado

y el salvado) son de igual jerarquía, consideran que se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

Ejercicio de un derecho putativo: Esta figura será factible si se produce un delito por error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

c. La no exigibilidad de otra conducta.

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. Una ejemplificación clara se tiene en el caso de encubrimiento de parientes y allegados siendo estos los ascendientes y descendientes consanguíneos, afines o adoptivos, el cónyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad hasta el segundo y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.¹⁰⁵

d. Caso fortuito. El caso fortuito, como acontecimiento involuntario e imprevisible¹⁰⁶, Cuando se causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

¹⁰⁵ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, *Opcit Supra* (23) p 86-88

¹⁰⁶ CUELLO CALON EUGENIO, *Opcit Supra* (37) p 465

3.11 LA PUNIBILIDAD.

Como lo afirma el autor Jiménez Huerta la punibilidad “...es la secuencia lógico jurídica del juicio de reproche...”¹⁰⁷ Es la amenaza de pena contenida en ley que se aplicara al violarse la norma. Es la exigencia legal sobre el actuar ilícito de una persona.

Considerando, que el delito es aquella conducta humana que voluntariamente y con plenitud de capacidad de actuar y en forma conducente a la misma transgrede una norma previamente establecida y señalada en derecho, las amenazas de pena señaladas por el organismo legal correspondiente serán meros elementos de ley, por ende la punibilidad quedara bajo responsabilidad del órgano legislador que deberá prever todo lo necesario para la misma.

3.11.1 Excusas Absolutorias.

Las Excusas absolutorias son “...aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente...”¹⁰⁸ ; La ausencia de punibilidad recae en excusas absolutorias que el legislador contempla como casos específicos en los cuales no se considerará como delito una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Las excusas absolutorias, son: *Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; Excusas en razón de la maternidad consciente; Excusas en caso de*

¹⁰⁷ CUELLO CALON EUGENIO, Opcit Supra (37) p 357

¹⁰⁸ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (61) p 268

*difamación y calumnia, y Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.*¹⁰⁹

3.12 TEORÍAS QUE ESTUDIAN AL DELITO Y A SUS ELEMENTOS.

La Teoría del Delito por su estructura sistemática y organización lógica es la parte del Derecho Penal que genera más polémica entre los estudiosos de esta ciencia, por ello en el transcurso de su evolución se formularon diversas teorías que analizan a detalle los elementos del delito.

3.12.1 Teorías de la Acción. La Teoría Causalista y Finalista como doctrinas explican la naturaleza jurídica de la imputabilidad en el Sistema Clásico que la consideraba como un presupuesto de la culpabilidad y además el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

3.12.2 Teorías de la Culpabilidad.

La Teoría Psicológica y Normativa o Neoclásica, como doctrinas explican la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

La Teoría Psicológica refiere que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, estableciendo que la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

¹⁰⁹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, *Opcit Supra* (49), p. 378

La Teoría Normativa o Neoclásica establece que el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable; si a un sujeto capaz (imputable) que ha obrado con dolo o culpa , le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. El normativismo fundamenta a la culpabilidad como el juicio de reproche que exige o impera a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

3.12.3 El Modelo Lógico.

Es la forma de conocer y adentrarse a la ciencia del Derecho Penal, ubica al Tipo frente a la Teoría del Delito; Clasifica los presupuestos del delito y los elementos típicos constitutivos del ilícito; Introduce al Tipo como elemento del delito, el tipo ocupa lugar preferente y fundamental; Ubica a la imputabilidad como capacidad para cometer el delito; Considera como elemento típico la lesión o puesta en peligro del bien jurídico; Incluye en el tipo a la antijuridicidad; Prevé al verbo típico como un sentido de conducta típica; Y establece los elementos normativos y subjetivos.

CAPÍTULO IV

DESPOJO DE INMUEBLES DERECHOS REALES O DE AGUAS.

4.1 CONCEPTO DE DESPOJO.

4.2 ANTECEDENTE LEGAL DE LA FIGURA DEL DESPOJO.

4.3 NOCIÓN JURÍDICA DEL DESPOJO.

4.4 SUJETOS EN EL DELITO DE DESPOJO.

4.5 OBJETOS DEL DESPOJO.

4.6 CONDUCTA (Acciones delictivas en el Despojo).

4.7 MODOS DE EJECUCIÓN EN EL DESPOJO.

4.1 CONCEPTO DE DESPOJO.

La palabra despojo deriva del *latín* **despoliare** que significa la acción o efecto de despojar o despojarse, privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia, quitar jurídicamente la posesión ¹¹⁰. Para el autor López Betancourt “...gramaticalmente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia...”¹¹¹.

Despojo es la privación ilegal de una cosa o derecho, puede llegar a conformarse como figura delictiva en los casos que se despojen inmuebles, derechos reales y aguas. El despojar implica un acto por medio del cual se ocupa, invade, perturba o modifica un inmueble poseído por otro, para ejercer goce de derechos de propiedad, posesión, servidumbre con finalidades tendientes a obtener provecho económico.

4.2 ANTECEDENTE LEGAL DE LA FIGURA DEL DESPOJO.

La protección penal según la estimación económica de determinados bienes ha evolucionado a lo largo de la historia, desde el Derecho mas antiguo se incrimina con la máxima dureza los atentados perpetrados contra la propiedad inmobiliaria.

El Derecho Romano, base fundamental del Derecho Mexicano, contemplo con rigor la represión de los delitos que atentaban contra los bienes, denotándose la

¹¹⁰ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Tomo VIII Ed DRISKILL S.A. Argentina 1979, pp. 26

¹¹¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Delitos en particular, novena ed., Ed Porrúa, México 2003, p 351

usurpación. En un sentido Romano el despojar es equiparable a robar la posesión que recae sobre un inmueble.

“...El delito de despojo tiene sus antecedentes en el Derecho Romano con la figura: remoción de términos (no respetar los linderos de la propiedad), castigada con la pena capital... En las leyes provinciales de Suecia y Francia, el delito se perseguía con acción pública, y a veces se castigaba con la pérdida de una porción de terreno igual al que había despojado...En la Legislación Española se sancionaba al que retirara por medio de la utilización de la violencia a otro de lo suyo...En la doctrina Italiana se consideraba posible el despojo con violencia física, siendo el empleo de esta violencia el elemento constitutivo del delito...”¹¹².

4.2.1 En la Época Colonial.

El Delito de despojo, en México durante la Época Colonial¹¹³ se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, con el título “De los juicios de despojo y su restitución” donde preveía la ley I: “Pena del que por fuerza tomare bienes de otro posea aunque tenga derecho en ellos”; y la ley II: “Ninguno sea despojado de su posesión sin ser antes oído y vencido por Derecho”.

4.2.2 En el Código Penal Federal de 1871.

En México el Código Penal Federal de 1871, contemplo como delito el *despojo de cosa inmueble o de aguas*, y se establecía con el título “*De los delitos contra*

¹¹² LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p.p.356 y 357.

¹¹³IDEM p 357

la propiedad” en los artículos 442 a 445, señalando que cometía delito de despojo “...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 perezca...” Sancionaba el despojo de inmueble. Considerándose como medio reiterativo de este delito la violencia física o moral, bajo amenaza¹¹⁴.

4.2.3 En el Código Penal Federal de 1929.

El Código Penal Federal de 1929, contemplo al despojo de cosa inmueble o de aguas, con el título “De los delitos contra la propiedad” del artículo 1,180 al 1,183¹¹⁵. En este ordenamiento se incorporó a la figura del delito de despojo, la característica del engaño, considerando al engaño como otro medio consumativo en el citado delito, teniéndose a la amenaza igual a violencia moral.

Cabe hacer mención que este “novedoso” afán legislativo tuvo su inspiración en el Código español de 1928, el cual se conoció como el código de la dictadura porque trataba de cercar la libertad y la conducta del ciudadano.

4.2.4 En el Código Penal Federal de 1931.

En el Código Penal Federal de 1931, el despojo se prevé con el título “Delitos contra las personas en su patrimonio” en los artículos 395 y 396¹¹⁶, refiere

¹¹⁴LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p.p. 358 y 359.

¹¹⁵IDEM p. 360

¹¹⁶IBIDEM, p. 359

Despojo de inmueble o de aguas, destacan los medios de consumación de violencia, furtividad empleo de amenazas o engaño.

4.2.5 En La Legislación Penal Local Para El Estado De Guanajuato.

A) En la legislación penal del estado de Guanajuato del año de **1978** Lo característico esencialmente es que se estructuró al despojo mejorando su descripción y el verbo típico empleado, haciendo alusión al interés público tutelado, destacándose con ello que la agresión a la posesión es la esencia del despojo. El despojo era descrito por los artículos 286, 287, y 288 que a la letra señalaban lo siguiente:

Artículo 286.- *Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a que empleando violencia, furtividad o engaño:*

- I. Se poseione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.*
- II. Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de el por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima.*
- III. Distrajere o desviare en perjuicio de otra persona el curso de aguas que no le pertenezcan.*

Artículo 287.- *La sanción será aplicable aunque el derecho o la posesión sean dudosos o esté sujeto a litigio.*

Artículo 288.- *Si el despojo se realiza por tres o más personas, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución de cuatro a ocho años de prisión y multa de quinientos a ocho mil pesos.*¹¹⁷

B) En el Código Penal para el estado de Guanajuato del año de **1982** el despojo era descrito por los artículos 284, 285, y 286 que a la letra señalaban lo siguiente:

Artículo 284.- *Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de tres a cincuenta días multa, al que sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo:*

- I. Se poseione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.*
- II. Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de él por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima.*
- III. Distrajere o desviare en perjuicio de otra persona el curso de aguas que no le pertenezcan.*

Artículo 285.- *La sanción será aplicable aunque el derecho y la posesión sea dudoso o esté sujeto a litigio.*

¹¹⁷ Código Penal del Estado de Guanajuato, Ed. PORRUA, México 1978.

Artículo 286.-“... Si el despojo se realiza por tres o más personas, se aplicara a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución de cuatro a ocho años de prisión y de cinco a ochenta días multa...”¹¹⁸

4.3 NOCIÓN JURÍDICA DEL DESPOJO.

El delito de despojo surge legalmente como la verdadera necesidad de proteger a la propiedad privada. Anteriormente se hablaba de *propiedad raíz* la cual era confiada únicamente al derecho civil, en pero de que la figura del despojo de inmueble no solo ataca directamente la propiedad, sino que además ataca al derecho de posesión lo que a su vez vulnera trascendentalmente al orden social y publico, lo cual se convirtió en una verdadera necesidad su regulación. Cabe destacar que a la materia civil le competirá el derecho de acción que tendrá el tenedor del inmueble en conflicto, mientras que en materia penal le compete la comisión de la conducta de despojar un inmueble del simple tenedor del mismo.

El delito de despojo tiene sustento legal en los artículos 206, 207, 208, y 209 del Código Sustantivo Penal vigente para el estado de Guanajuato.

El artículo **206** de la ley sustantiva penal establece la conducta del sujeto activo, las formas y medios de ejecución: “...*Se aplicara de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa a quien sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo:*

¹¹⁸ Código Penal del Estado de Guanajuato, Ed. PORRUA, México 1982.

- I. Se **posesione** materialmente de un inmueble ajeno o **haga uso** de él o de un derecho real que no le pertenezca;
- II. Se **posesione** materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de él, por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima;
- III. **Distrajere o desviare** en perjuicio de otra persona el curso de aguas que no le pertenezca...”;

El artículo **207** del mismo ordenamiento legal, señala que “...la sanción será aplicable aun y que el derecho sea dudoso o este sujeto a litigio...”.

El artículo **208** contempla la participación en el delito de despojo pudiendo presentarse distintos grados de la participación de personas, y a la letra señala: “...Si el despojo se realiza por tres o más personas, se aplicará a los instigadores y a quienes dirijan la ejecución de tres a siete años de prisión y de diez a ochenta días multa...”

El artículo **209** a la letra señala: “...estos delitos se perseguirán por querrela, salvo el caso previsto en el artículo anterior. El otorgamiento del perdón no generará derechos restitutorios en favor de la persona inculpada. ...” . En este

artículo se prevé que la forma de persecución del delito de despojo será a petición de la parte ofendida, y solo en el caso en que se realice por tres o mas personas se perseguirá de oficio.

4.4 SUJETOS EN EL DELITO DE DESPOJO.

Las personas que se involucran en la situación que envuelve el delito de despojo, serán protagonistas activos y/o pasivos.

4.4.1 Sujeto Activo.

Conforme a las normas generales de derecho, solo el hombre en su calidad de persona física, puede ser sujeto activo en la comisión del delito, este actuar humano puede presentarse en forma individual o grupal.

a) En Forma Individual.

En el delito de despojo el sujeto activo puede ser cualquier persona, en la realización del ilícito es suficiente *la participación de una sola persona (unisubjetivo)* ¹¹⁹, con la excepción del supuesto que se prevé en la fracción dos del Artículo 206 del Código Sustantivo Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, que a la letra señala: “...*Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de el, por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima...*”;

¹¹⁹LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p. 362.

Destacando que tratándose de despojo en cosa propia, será sujeto *activo* *Calificado el dueño*; y sujeto *pasivo* el detentador.

b) En Forma Grupal.

Se contemplara en forma grupal cuando en la comisión del delito de despojo intervengan dos o más personas. El delito de despojo en el artículo 208 del Código Sustantivo Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, prevé la participación de tres o más personas en la comisión del ilícito; Además en el mencionado supuesto puede presentarse distintos grados de la participación de personas, “...(*plurisubjetivo*) *participación de más de una persona en el acto delictivo*)...”¹²⁰.

c) La Participación.

Según el autor Eduardo López Betancourt, en la participación intervienen autor, coautor, cómplice y encubridor.

- *Autor material.- Es el que ejecuta directamente el delito de despojo.*
- *Autor intelectual.- Instiga a otro a cometer el ilícito.*
- *Autor mediato.- Se vale de otro para cometer el despojo.*
- *Coautor.- En unión de otros autores cometen el despojo.*
- *Cómplice.- Ayuda al autor material, mediante acciones secundarias a cometer el acto criminoso.*

¹²⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p. 362.

- *Encubridor.- Es quien oculta al culpable de esa conducta delictiva*¹²¹.

4.4.2 Sujeto Pasivo.

“... Las personas tanto físicas como morales pueden ser posibles sujetos pasivos del despojo de cosas inmuebles o de aguas...”¹²². El sujeto pasivo en el delito de despojo lo será aquella persona, entendida como “cualquier persona física o moral”¹²³ que se vea afectada o lesionada en sus derechos o intereses. En el delito de despojo además de las personas físicas, las personas morales podrán ser sujetos pasivos, por la naturaleza jurídica de protección de esta figura típica a razón del patrimonio.

La ley establece como sujetos pasivos en los delitos contra las personas en su patrimonio a las personas físicas, la Nación, los Estados y los Municipios; Corporaciones Publicas, Asociaciones Profesionales, Sociedades Cooperativa y Mutualistas, reconocidas y establecidas legalmente; Sociedades Civiles o Mercantiles; Sindicatos; Y las Asociaciones distintas de las enumeradas que propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o de cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley.¹²⁴

4.5 OBJETO MATERIAL DEL DESPOJO.

¹²¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p. 371.

¹²² GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano, novena ed., Ed Porrúa, Mexico 1968 p.153

¹²³ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Opcit Supra (23) p. 403

¹²⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Opcit. Supra. (122) p.p. 157,158.

Materialmente el delito de despojo puede recaer sobre Inmuebles, Derechos Reales y aguas.¹²⁵ Los objetos materiales del delito pueden ser los inmuebles ajenos o los derechos reales también ajenos¹²⁶. Para que haya quebrantamiento de la posesión de un inmueble, se hace necesaria la invasión de la cosa.

4.5.1 Bienes Objeto de Despojo.

Al delito despojo le competen los bienes inmuebles. Los bienes inmuebles son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin alterar en algún modo su sustancia, tienen el carácter de ser fijos, pueden ser según su naturaleza, el suelo y las construcciones adheridas a él, o los que por su destino, objeto o por voluntad puedan ser considerados como cosas inmuebles con sustento en disposición legal expresa.

Para el autor Ernesto Gutiérrez González *“el único bien inmueble por su naturaleza es el suelo”*, y que los otros bienes o cosas inmuebles que son considerados *“por su naturaleza”* atienden en realidad a *la facultad de adhesión* que las cosas tengan al suelo, ya sea por incorporación natural o artificial; *“...por ello se considera como inmuebles por naturaleza por incorporación natural, a los árboles, las plantas y las siembras...y la incorporación de las cosas que se realizan a través de la actividad humana...edificios, las casas, y*

¹²⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Opcit. Supra. (122) p 404

¹²⁶ IDEM p.288

*en general todo el conjunto de materiales consolidados con fines de permanencia, ya sea unidos al suelo o en el subsuelo...*¹²⁷

Los inmuebles por su naturaleza abarcan los edificios, tierra y las cosas adheridas a ella con finalidad permanentemente las cuales se consideraran inmuebles por destino.

Los inmuebles como objetos materiales en el delito de despojo pueden ser de carácter rustico y urbano, edificados o no edificados. Cabe destacar que para que se integren la figura delictiva de despojo, no será necesario que el activo abarque la totalidad del bien, sino que con el simple hecho de ejecutar acción sobre una parte o porción de la totalidad del bien del pasivo, el objeto del despojo se vera agredido.

4.5.2 Derechos Reales Objeto de Despojo.

El Derecho Real, es un poder jurídico directo e inmediato de aprovechamiento total o parcial que una persona tiene sobre una cosa, el cual tiene la característica de ser un derecho oponible a terceras personas. De lo anterior se desglosa un poder jurídico, que deriva una relación inmediata y directa entre el sujeto titular y la cosa, el aprovechamiento total o parcial de carácter económico, y el carácter de oponible a terceros para que sea un derecho absoluto y verdadero del titular del poder jurídico.

4.5.2.1 Objetos en el Derecho Real.

¹²⁷GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, El patrimonio, cuarta ed., Ed. Porrúa, México 1993, p.p 89 y 90

Tiene como objeto la cosa o bien tanto mueble como inmueble, en lo que respecta al despojo solo aplican los dirigidos a inmuebles. Por lo que la figura del delito de despojo tomara en cuenta únicamente los derechos reales que recaigan sobre inmuebles.

4.5.2.2 La Propiedad.

La propiedad es un derecho real considerado como el poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, es decir sobre un bien corporal supone un aprovechamiento parcial, el poder jurídico, total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tienen simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración aún cuando jamás se ejecuten, es decir se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

4.5.2.3 La Servidumbre.

La servidumbre es un derecho real que la ley considerada como “*gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño*”; La servidumbre es el “*gravamen impuesto sobre un inmueble natural*”¹²⁸, esto es sobre *predios y fincas*, y que de la definición legal se desprenden los siguientes elementos:

- “*Dos bienes inmuebles.*”
- *Que sean de diverso dueño.*

¹²⁸GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Opcit Supra (127), p.p 440

- *Y que el dueño de uno de los predios se beneficie del uso de otro predio, de propietario diverso.”¹²⁹*

Enfocado a nuestro tema de estudio las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad de importancia por cuanto a su gran variedad, por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios.

4.5.2.4 El Usufructo.

El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio para usar y disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma y sustancia. Es de carácter temporal que otorga, al titular el disfrute, las utilidades que derivan del normal aprovechamiento de la cosa. El código define el usufructo como el derecho de gozar de las cosas ajenas como el propietario mismo pero con la obligación de conservar su sustancia, porque es un derecho sobre un cuerpo y si el cuerpo se destruye queda necesariamente destruido el derecho. De acuerdo a nuestra legislación el usufructo puede establecerse sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales e incorporales; por consiguiente, el usufructo se constituye no solo sobre las cosas sino derechos también, o sea, bienes incorporales.

Es importante establecer la distinción del usufructo como derecho real y como derecho personal de goce; Una persona puede tener el goce de una cosa

¹²⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Opcit Supra (127), p.p 440

perteneciente a otra, este goce se presenta con dos formas diferentes, algunas veces como simple crédito y otras como derecho real, así, el deudor en el comodato, el arrendatario de una casa o de un terreno no tienen algún derecho real sobre la cosa que se les ha confiado; solamente son detentadores de ella; su derecho de goce no existe sino bajo la forma de un derecho de crédito que tienen contra el arrendador o el comodante.

El usufructo no puede existir sino sobre las cosas de otro, el derecho de usar y de disfrutar la cosa de otros mientras dura la sustancia. El usufructo recae sobre derechos tanto reales como personales.

4.5.2.5 El Uso.

“...es un derecho real, temporal, y vitalicio, salvo pacto en contrario, no transmisible, ni enajenable o gravable, para usar de una cosa ajena y tomar de ella los frutos necesarios para el usuario y su familia...”¹³⁰

Este derecho real es también considerado como una desmembración de la propiedad, de menor importancia que el usufructo. En realidad el uso constituye un usufructo parcial o restringido. El uso es un derecho real de la misma naturaleza que usufructo, pero solo comprende el derecho de usar los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia y con la característica de ser intransmisible.

4.5.2.6 La Habitación.

¹³⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Opcit. Supra, (127) p 437

Es el derecho de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para el titular del mismo y para las personas de su familia, el derecho real de habitación en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de alguna casa; Se trata de un derecho real intrasmisible temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma ni sustancia. La habitación no es sino el derecho de uso aplicado a una casa.

4.5.2.7 La Prenda y la Hipoteca.

*Son derechos reales accesorios que y se destinan al estudio de las diversas especies de contratos*¹³¹ . La prenda es el derecho real constituido sobre un bien inmueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago. La hipoteca es la garantía que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor, al cual se le otorga el derecho de ser pagado con el valor del bien en caso del incumplimiento de la obligación garantizada.

4.5.3 Aguas Objeto de Despojo.

Por “Aguas” objeto de despojo entiéndanse los “...*líquidos suficientes que por su cantidad sean in susceptibles de una toma o aprehensión material...*”¹³²; El despojo de aguas se constituye al ocupar aguas, desviándolas en forma

¹³¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Obcit. Supra (127) p 457

¹³² CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE, Apuntamientos de Derecho Penal Derecho Penal, segunda ed., Ed Cardenas, 1976 México p 298.

permanente; Hacer uso exclusivo como dueño de aguas; O hacer uso de un derecho real vinculado con aguas que no le pertenezcan¹³³.

El desvío de “las aguas” es al acto de sacar el agua de su curso ordinario para modificar el cauce por donde se deslizan las aguas, y se puede presentar con la apertura de zanjas, construcción de cañerías, el cambio de rumbo y la disminución de caudales.

El delito se manifestara cuando se desvíen aguas públicas o privadas, que modifiquen una propiedad ajena o propia, en perjuicio de terceras personas.

4.5.4 La Posesión.

La posesión es el contacto material del hombre con la cosa, determinado como el poder de hecho por medio del cual una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa generando actos materiales tendientes al aprovechamiento de esa cosa, sin ser necesario que este actuar se derive o no de un Derecho Real, personal o de consecuencias jurídicas.

La posesión nos da la idea de un poder que una persona tiene sobre una cosa, derivando una vinculación directa e inmediata entre sujeto y cosa. Un límite inicial de la posesión, es cuando la cosa sale de la esfera de vigilancia y de poder y por ende no existe ya posesión, esto es cuando en el delito de despojo se trata de un inmueble abandonado; Donde el poseedor voluntariamente se desprende del inmueble con el animo de que ya no se encuentre dentro de su

¹³³CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Opcit Supra (132) p. p. 304-306.

patrimonio. El inmueble que se abandona es el inmueble que ya no se quiere seguir poseyendo.

La posesión lleva implícitos un elemento de carácter objetivo, como un elemento de carácter subjetivo, donde esté último es el ánimo del sujeto activo en relación con esa posesión y poder conducirse con relación al inmueble como si fuere su dueño.

4.6 OBJETO JURÍDICO DEL DESPOJO.

El objeto jurídico del despojo es "...el bien jurídico protegido, en este caso es el patrimonio de las personas (físicas o morales)..." ¹³⁴. Tema que se analizara con detenimiento en el siguiente capítulo de la presente tesis.

4.7 LA CONDUCTA (Acciones delictivas en el Despojo).

La conducta en el delito de despojo se presenta con diversos verbos típicos, posesionarse, usar, distraer o desviar; La agresión a la posesión constituye el delito, de ahí el verbo típico "posesionarse"

La conducta típica puede realizarse:

- a) *Ocupando un inmueble ajeno,*
- b) *Hacer uso de él;*
- c) *Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo;*
- d) *Ocupar un inmueble propio en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otro;*

¹³⁴LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p.p. 364.

- e) *Ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionando los derechos legítimos del ocupante; y*
- f) *Cometer despojo de aguas.*¹³⁵.

Al inicio del presente capítulo se establece que la noción legal del despojo deriva del artículo 206 de la ley Sustantiva Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, y del mismo articulado se desprenden las posibles maneras en que se puede realizar las conductas del despojo:

En la Fracción Primera, Posesionarse materialmente de un inmueble ajeno o hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; En la fracción segunda, se presenta el presupuesto de posesionarse materialmente de un inmueble de su propiedad, en los casos en que no se pueda disponer o usar de el, por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima; En la fracción tercera, se describe la conducta de distraer o desviar el curso de aguas que no le pertenezcan.

De lo anterior se desprende que la conducta en el delito de despojo se materializa al posesionarse de un inmueble ilegalmente y lesionando el derecho de otro; Al posesionarse de un inmueble propio, sin tener facultades para ello, perjudicando al detentador en sus facultades o derechos; Y al perjudicar a otro desviando el curso de aguas.

Las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente; al respecto refiere el

¹³⁵AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Opcit Supra (23) p 404

autor González de la Vega, “...las acciones criminosas, de ocupación del inmueble, su uso, o el uso de un derecho real...”¹³⁶,

Por lo que respecta a la ocupación “es el medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella”¹³⁷, y el simple uso del inmueble o cosas corporales como el caso de las servidumbres ajenas. Las acciones delictivas del despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación, de venganza o de beneficio con tenencia material.

Para “...el quebrantamiento de la posesión ajena de un inmueble se hace necesaria la invasión de la cosa...”¹³⁸, invasión o posesión material ya sea por ocupación o el uso de la cosa inmueble.

La agresión a la posesión es lo característico del despojo, ya que el posesionarse de un inmueble requiere como necesaria condición que ese inmueble se encuentre en posesión de alguien, del sujeto pasivo, de tal manera que la actividad del delincuente viene a quebrantar o violentar esa posesión.

El posesionarse materialmente se entiende que el sujeto activo del delito va a realizar actos posesorios, es decir ocupara el inmueble construyendo cercas o levantando muros o tal vez sembrando, es decir él tratará de quitar la posesión a otro para que esa posesión le pertenezca.

4.8 MODOS DE EJECUCIÓN DEL DESPOJO.

¹³⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Opcit Supra (122) p.288

¹³⁷ IDEM p.288

¹³⁸ CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE, Opcit Supra (132) p 298.

Los modos de ejecución para el tipo penal del despojo que la ley sustantiva penal vigente para el Estado de Guanajuato prevé son “**sin consentimiento**” o **contra la voluntad**” del sujeto pasivo. La ausencia de consentimiento o la oposición a la voluntad del directamente afectado o lesionado en sus derechos o intereses.

El ejecutar despojo “**sin consentimiento**” del pasivo, consiste en que al ocupar un inmueble el sujeto activo, lo realice sin autorización del poseedor del mismo. El consentimiento es la manifestación de voluntad tácita y expresa que realiza una persona, afirmativamente en relación a un suceso, y se forma en un común acuerdo de dos o más voluntades, esta manifestación de voluntad depende de si la “oferta” es aceptada por las partes, en caso contrario habrá ausencia de consentimiento o falta de este.

En lo que respecta al modo de ejecución “**contra la voluntad del sujeto pasivo**”, éste consiste en la perturbación del inmueble que implicara que el activo contrarié la voluntad del pasivo utilizando conductas violentas, de ocupar un inmueble por la fuerza o amenazando. *“...La voluntad del individuo es el factor decisivo que origina el acto jurídico...es expresada por una sola persona... La voluntad puede manifestarse de modo expreso o tácito, se dice que es expresa cuando se manifiesta ya sea verbalmente o por escrito; o bien por signos inequívocos, y es tácita cuando es el resultado de actos que la hacen suponer...”¹³⁹.*

¹³⁹ PUENTE Y FLORES ARTURO, Opcit Supra (2) p.21

A lo largo de la historial del derecho Penal los modos en que se ejecuta el delito de despojo han presentado constante variación legislativa, por ejemplo en nuestro Estado, en la legislación penal de 1978 el despojo contemplaba la violencia, la furtividad y el engaño como modos en que se podía presentar el delito de despojo, en la subsiguiente legislación de 1982 los modos de ejecución de mencionado delito, cambiaron a “sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo”.

Es notorio el afán del legislador de hacer iniciativas e innovaciones en la Ley o simples cambios; O solo se puede decir que no hay una constancia en la decisión que toma cada legislación entre cada codificación que entra en vigor, en lo que respecta a los modos y/o medios de ejecución en el delito de despojo. No obstante a estos hechos, al presentarse la ausencia de consentimiento o la oposición a la voluntad del sujeto pasivo, dentro de la comisión de un delito tipificado como despojo, los caracteres de la furtividad y la violencia no salen totalmente del contexto de una voluntad viciada o la falta de consentimiento.

CAPÍTULO V

LA OFICIOSIDAD DEL DELITO DE DESPOJO.

5.1 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DESPOJO.

5.2 CONSECUENCIAS PATRIMONIALES.

5.2.1 Afectación Patrimonial, el Monto.

**5.3 EQUIPARACIÓN ENTRE LAS FIGURAS DEL DELITO DE
DESPOJO Y EL ROBO.**

5.4 FORMA DE PERSECUCIÓN EN EL DELITO DE DESPOJO.

**5.5 EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN
PENAL.**

5.6 LA OFICIOSIDAD EN EL DELITO DE DESPOJO.

5.1 EI BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DESPOJO.

El despojo protege dos bienes jurídicos la posesión como protección a la propiedad y el patrimonio, este doble papel le da el carácter o lo eleva a figura típica de penalidad firme y persecución rigurosa, aunque jurídicamente el objeto del delito de despojo recae sobre el patrimonio, hablando del Patrimonio *como bien jurídicamente tutelado*¹⁴⁰ por la ley, es “... *el conjunto de derechos y de cargas de una persona apreciables en dinero...*”¹⁴¹. De tal forma que la Ley en el tipo penal de despojo no solo protege el derecho de propiedad, sino *que salvaguarda jurídicamente cualquier derecho que pueda constituir el activo patrimonial de una persona*. Jurídicamente el delito de despojo protege *todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en dinero, lo que forme el activo patrimonial*¹⁴².

5.2 CONSECUENCIAS PATRIMONIALES.

La comisión del despojo en un carácter patrimonial es una lesión al interés jurídico que la colectividad tiene en que nadie se tome la justicia por su mano mediante el ejercicio arbitrario de las propias razones; el artículo 17 Constitucional señala: “*Ninguna persona podrá hacerse justicia por si mismo ni ejercer violencia para reclamar su derecho*”.

¹⁴⁰ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Opcit Supra (23), p 404.

¹⁴¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Opcit Supra (122) p.153.

¹⁴² IDEM p.153.

El delito pierde su naturaleza de acto en contra de la propiedad para revertir al carácter de un delito social, que debería ser reprimido de entre las violaciones de los inherentes al ejercicio de la justicia o al poder público, pues no puede concebirse un estado bien organizado donde sus miembros se tomen la justicia por propia mano; Empero en nuestra legislación queda identificada la finalidad específica de la conducta del agente, por el hecho de que el delito de despojo existe aun cuando el derecho o la posesión de la cosa usurpada sea dudoso o esté en disputa.

5.2.1 Afectación Patrimonial, El Monto.

Rasgo común a todos los delitos patrimoniales: el perjuicio Económico. Nuestro país ha padecido de la constante depredación de su patrimonio, de resolver el conflicto, destaca el interés público antes que los mezquinos intereses particulares. “...*Todo el patrimonio gira sobre un eje económico, un eje pecuniario...*”¹⁴³. El bien jurídico protegido es la economía, a fin de evitar la desleal competencia de algunas personas por la desproporción de recursos económicos.

5.3 EQUIPARACIÓN ENTRE LAS FIGURAS DEL DELITO DE DESPOJO Y EL ROBO.

El autor Enrique Cardona Arizmendí, refiere que el delito de despojo “... es el equivalente al robo pero en tratándose de inmuebles, ya que estos vienen a ser

¹⁴³ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Opcit Supra (127), p. 43

objeto material del delito..."¹⁴⁴, refiere a su vez que si bien los inmuebles no son susceptibles de apoderamiento, lo son de posesión.

El despojo puede ser considerado como equivalente al robo, lo que difiere de uno a otro es que en el despojo el objeto material del delito son los inmuebles y en el delito de robo son las cosas muebles. Los inmuebles se caracterizan por la imposibilidad de su desplazamiento y por ende no son susceptibles de apoderamiento, entonces para que haya un quebrantamiento de la posesión ajena de un inmueble, se hace necesaria la invasión de la cosa. Cabe Destacar que el delito de robo es perseguible de forma oficiosa.

5.4 FORMA DE PERSECUCIÓN EN EL DELITO DE DESPOJO.

Actualmente según lo que señala el artículo 209 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, se persigue vía querrela, a petición de la parte ofendida, y solo en el caso en que se realice por tres o mas personas se perseguirá de oficio.

Anterior a esto este delito se perseguía de forma oficiosa. La persecución es mediante querrela presentada por la parte ofendida ante la Autoridad del Ministerio Público, salvo de que este delito sea cometido por tres o mas personas, que será el único caso en que se perseguirá oficiosamente, en el anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente hasta el año del 2001, el delito de despojo era en general perseguible de manera oficiosa, esto es, que cualquier persona podía denunciar ante la autoridad competente la

¹⁴⁴ CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE, Opcit Supra (132) p 297.

conducta presumiblemente delictuosa. En relación a que proceda la persecución de un delito el artículo 16 constitucional señala “...*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...*”¹⁴⁵; Lo relevante de este artículo en lo que toca a la querrela para el tema que nos ocupa radica en que la querrela *opera en los delitos de carácter privado para que se persiga al delincuente*¹⁴⁶. A mi particular punto de vista el delito de despojo no tiene tal carácter, a razón de la naturaleza propia de la salvaguardia del despojo y los factores que se entretienen en él; La gravedad en el despojo de cosas inmuebles y de aguas es un delito, radica en que al ejecutarse *viola el contrato social hecho por el hombre para poder vivir en sociedad y en paz*, y el efecto negativo que genera se *prolonga a través del tiempo*¹⁴⁷.

5.5 EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

La facultad de otorgar perdón al inculcado se prevé en el artículo 114 de la Ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato. El sujeto pasivo que a pesar de no estar legitimado y no ser parte en el proceso la ley le otorga la posibilidad de disponer del mismo por medio del otorgamiento del perdón al inculcado y además de que dicho acto trae como consecuencia la extinción de la acción

¹⁴⁵ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Opcit Supra (52) p. p. 18 y 19.

¹⁴⁶ ACOSTA ROMERO EDUARDO Y LOPEZ BETANCOURT, Delitos Especiales, sexta ed., Ed Porrúa, México 2001 p 43.

¹⁴⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Opcit Supra (111) p. p. 360, 361.

penal aunque no sea el querellante el que ejercite dicha acción. El desistimiento de acción es el acto procesal mediante el cual el querellante renuncia a la acción intentada, pero en realidad en estos casos no se desiste de la acción sino de la pretensión o pretensiones formuladas en la querrela, ya que el único facultado en desistirse de la acción penal es ministerio Público. El querellante puede otorgar perdón al inculpado pero no desistirse de la acción ya que esta facultad es exclusiva del ministerio público. Y ante el Desistimiento de la Acción, el Ministerio Publico quien es el vigilante de la adecuada marcha de que la Justicia se lleve en debida forma, no cumple con la finalidad de garantizar la seguridad social que afecta al interés no de un particular sino al interés General.

5.6 LA OFICIOSIDAD EN EL DELITO DE DESPOJO.

La economía de los pueblos, de los grupos o de los individuos siempre a estado en función de la riqueza que nos prodiga la naturaleza, ello es la producción agrícola, sin esta no existe sustento en la vida, no habría ganadería, no habría alimentos, no habría industria; Como factor primordial la tierra ha sido en primer término para la agricultura elemento substancial para el hombre y no menos importante la tierra también ha sido un elemento imprescindible para los centros de población y su vivienda.

Luego entonces por siglos en diversas culturas y civilizaciones, el derecho ha ingresado a tutelar en diversas formas, la tenencia, la posesión y la propiedad

de la tierra, con el fin de garantizar, hacia los particulares, la posibilidad de crear reservas, riqueza, manutención e intercambio de satisfactores.

Desde el Derecho Romano la tenencia de la tierra encontró su auge para proteger con diversidad de leyes, el uso y formas de propiedad y otros regimenes e instituciones tales como la posesión inmobiliaria; No obstante a tan avanzada regulación en esa época, sólo se beneficiaban unos cuantos, los poderosos, a los señores feudales, al clero, al reino o al imperio, así observamos que grandes extensiones territoriales se acapararon en detrimento de las mayorías que a la postre desarrollaron diversas revoluciones para restablecer un orden y un equilibrio económico, ello hasta nuestros días y no obstante la revolución industrial que trajo importancia a los recursos mineros y energéticos; el campo ha sido, es y será el factor mas importante para toda sociedad como proveedor de la economía y generador de los asentamientos humanos que proporcionan tranquilidad para aquellos que la conforman.

En la época contemporánea no escapa por la mendacidad del hombre el romper con las reglas establecidas para aprovecharse de la riqueza que la tierra proporciona.

El hombre en su afán de obtener por cualquier medio bienes o valores, aprovecharse o enriquecerse a costa de los demás, procede innoble y mañosamente, utilizando cualquier medio de **fuerza** o **amenaza**, apoderándose de aquello que no le pertenece, en forma individual o en agrupación, realiza actos prohibidos y sancionados por las leyes, sin temor en algunas ocasiones a la

represión del Estado, puesto que pueden manipular la voluntad o el consentimiento del particular afectado.

El hombre sigue desarrollando acciones tendientes a desestabilizar a la sociedad, ya sea por intereses personales, económicos, o políticos, con un fin de diversos propósitos, afectando el patrimonio de aquellos que con años o décadas de esfuerzo han fincado o labrado su medio de subsistencia para si y su familia.

La agresión a la posesión es de las agresiones más bárbaras y alarmantes, de ahí su gran contenido antisocial; De tal manera que el derecho penal no puede dejar desprotegida una posesión por el solo hecho de que su origen sea precisamente delictivo. Que sucedería si fuesen impunes los apoderamientos de las cosas ajenas por el solo hecho de que el poseedor de la misma haya llegado a través de la comisión de un hecho delictuoso; se crearía una situación peligrosa que invitaría al rompimiento del orden jurídico.

La forma de persecución del delito de Despojo por siglos fue oficiosa, lo que denotaba el interés del Estado de proteger el bien jurídico que esta figura protege, salvaguardando no solo el patrimonio de los particulares, sino fundamentalmente el establecer el cuidado al sistema económico, al factor de producción, y a la estabilidad social, para la preservación, tanto del Estado en conjunto como de sus gobernados.

Un mero afán de modernidad de parte de los legisladores, cambia la forma de persecución en el delito de despojo, a partir la Ley Sustantiva Penal del año 2002, derivando que al día de hoy se persiga previa Querrela, con la salvedad de que la conducta en el despojo se despliegue por tres o más sujetos.

A razón de lo manifestado, considero que ha dado un giro peligroso para la estabilidad social, el poner en manos de los particulares la tutela que sólo debe ser decisión del Estado.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Desde el origen de las primeras sociedades formadas en el mundo los principales objetivos para consolidar y garantizar la estabilidad social lo fueron, el florecimiento de la economía, el intercambio comercial y el preservar un estado que asegurara en la colectividad los satisfactores mínimos para la subsistencia del hombre. El organizar una sociedad conllevó a establecer patrones, costumbres, reglamentos y leyes, que regularán las relaciones interpersonales, surgiendo así las normas jurídicas que tutela propiamente el Derecho.

SEGUNDA.- En la necesidad de establecer orden y seguridad dentro de una sociedad conformada por individuos, que despliegan conductas de carácter delictivo; Surge el Derecho penal que aparte de analizar y establecer las conductas como delitos, al individuo como delincuente y las medidas de seguridad o penas aplicables al caso en particular, es ese regulador que mediante normas jurídico penales persigue la seguridad pública y social.

TERCERA.- El Delito es la conducta de hacer o no hacer, que daña, lesiona, causa perdida o menoscabo de valores e intereses naturales, sociales, o económicos a un ser humano, ya sea en su persona, familia, patrimonio o cosas.

El Delito contraviene al Derecho pues es una conducta que la ley prohíbe y castiga mediante una pena

CUARTA.- El acecho constante o depredación de un bien inmueble por el acaparamiento económico, es una lucha contra la desleal competencia de algunos que privan del gozo y tenencia de un bien inmueble, vulnerando el orden social y público; El Despojo es la verdadera protección a la posesión que se proyecta en el doble papel de propiedad y patrimonio.

QUINTA.- En la actualidad las sanciones legales para quienes son activos de delitos patrimoniales, se encuentran en desproporción al daño que se produce, todo por legislaciones que han sido proyectadas fuera de un contexto y una realidad social, bajo el pretexto o bandera de modernidad de la norma, incorporando innovadoras formas de persecución en los delitos, lo que genera desconfianza, mas conflictos sociales.

En mi práctica estudiantil, en la Procuraduría General de Justicia del Estado y también por los conocimientos que obtuve en las cátedras de Derecho Constitucional, Penal, Civil y Agrario, he venido consolidando la idea que dejar el tipo patrimonial de Despojo en manos de un particular la decisión de que presente o no su *querrela*, o presentándola otorgue el *perdón* en favor del activo ante el Agente del Ministerio Público como Órgano Investigador, solo generará la proliferación de conductas reiterativas por quienes están acostumbrados a realizar la afectación de los bienes inmuebles.

El delito de Despojo perjudica no solo al patrimonio del particular ofendido, sino que arremete contra la figura de la posesión; La agresión a la posesión es una figura antisocial de origen delictivo, que vulnera la economía y al bien común, crea desorden de consecuencias sociales y políticas, que a mi particular punto de vista no debe merecer desprotección, la seguridad de la tenencia y uso de la tierra, debe adecuarse a las necesidades de restricción y protección del estado para sancionar a quien delinque en afectación de un bien tanpreciado como lo son los inmuebles, no solo para nuestro Estado sino para el País, por lo que considero que debería prevalecer el espíritu legislativo del código penal del estado de Guanajuato del año 1978, en lo que respecta a la forma de persecución del tipo penal de despojo siendo esta de oficio.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO EDUARDO Y LOPEZ BETANCOURT, Delitos Especiales, sexta ed., Ed Porrúa, México 2001 p.p. 696.

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Derecho Penal, Ed. Harla, México, 1998. p.p. 418

CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE, Apuntamientos de derecho penal parte especial; segunda ed., Ed. CÁRDENAS, México 1976, p.p. 327

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, décimo segunda ed, Ed Porrúa, México 1977, p.p. 904

CARRARA FRANCISCO, Derecho Penal, Ed. Pedagogía Iberoamericana, México 1995 p.p. 230.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 41ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 363

CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed, Ed Nacional, México 1973, p.p. 788.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Ed Porrúa México, 1973 p.p. 444.

GONZALEZ - SALAS CAMPOS, RAUL, Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal, Ed. Pérez Nieto. México 1995 p.p. 152.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, novena ed., Ed Porrúa, México, 1968, p.p. 463.

GONZALEZ QUINTANILLA, JOSE ARTURO, Derecho Penal Mexicano, parte general, segunda ed, Ed Porrúa, 1993 pp 504.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, El patrimonio, cuarta ed., Ed. Porrúa, México 1993, p.p. 1155.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal, ED. Pedagógica Iberoamericana, Mexico, 1995. p.p 367.

LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, Delitos en Particular, novena ed., Ed.Porrúa 2003 , p.p.415

LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, Teoría del Delito, décima ed., Ed. Porrúa, 2002, p.p. 313.

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, El Tipo Penal, Ed. UNAM, 1992, p.p. 407

MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos del Derecho, 48ª ed. Ed Porrúa, México, 2004, p.p. 452

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal, Parte General, Ed., Porrúa, México, 1999. p 440

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios del Derecho Penal, tercera ed. Ed. Porrúa, México 1973, p. p. 214

PETIT EUGENE, Derecho Romano, 23 a ed., ED Porrúa México, 2007 p.p 717

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, decimoquinta ed., Ed. Porrúa, 1993, p.p. 508

PUENTE Y FLORES ARTURO, Principios de Derecho, vigésima primera ed, ED Banca y Comercio, S.A. México 1971 p.p. 387

RECASENS SICHES LUIS, Tratado General de la Sociología,. Decima ed, ED Porrúa. México 1970, p.p. 670

SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Introducción al Estudio del Derecho, y Nociones del Derecho Civil, Tercera ed. Ed Limusa, México. 2007 p.p. 390

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado del Derecho Penal, Parte General, Tomo III , primera ed., Ed Cardenas,1997 p.p. 664

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal Parte General. segunda ed. Ed. Cárdenas. México 1994.p.p. 857.

LEGISLACION.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCION POLITICA.

ESTADO DE GUANAJUATO, CODIGO PENAL VIGENTE.

ESTADO DE GUANAJUATO, CODIGO PENAL DEL 2002.

ESTADO DE GUANAJUATO, CODIGO PENAL DE 1978.

ESTADO DE GUANAJUATO, CODIGO PENAL DE 1982

Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vigésimo primera ed, Ed. Delma, México 1997 . p.p 270.

OTRAS FUENTES.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ed. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA.
TOMO I. p.p. 1033.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ed. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA.
TOMO XIII. p.p. 1001.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 9ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO, 1996. A-
CH p.p 550

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 9ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO, 1996. D-
H p.p 259.