



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

ANALISIS DEL TIPO ALLANAMIENTO
DE MORADA A LA LUZ DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL.

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
JOSE ARMANDO ROSAS GARCIA

M-0030127



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

SEÑORA MARIA DE LA LUZ GARCIA DE ROSAS

Quien con su infinito amor y ternura -
me ha inducido a realizar las acciones
más nobles de esta vida.

A MI PADRE:

SEÑOR ALFONSO BRAULIO ROSAS

Quien sin reparar en esfuerzo alguno me lo -
ha dado todo, que con su ejemplo me ha ayu--
dado a realizar los más grandes anhelos que
un hombre pueda desear. Con la promesa de --
que hoy como mañana, en todo lo que emprenda
tendra como finalidad el no defraudarlo.
Gracias por haber hecho de mi un hombre.

A MI HERMANA

SEÑORITA CLARA SONIA ROSAS GARCIA

Como un estímulo a la empresa que
te has forjado, depositando en ti
mi entera confianza, en que el --
día de mañana seras lo que te has
propuesto.

Con sincero amor.

A MI HERMANO

DOCTOR JOSE ALFONSO ROSAS

Quien con su dedicación y
esfuerzo logro llegar a -
su objetivo.

Con sincero cariño.

A MIS SOBRINOS

LUIS ALFONSO Y EDGAR OMAR.

Con aprecio y cariño

A MI FAMILIA

Con eterna gratitud

A MIS MAESTROS

Por tan noble tarea transmitida

A MI QUERIDA ESCUELA

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

Como testimonio de una --
sincera amistad.

Con profundo respeto y gratitud al querido
maestro LICENCIADO OTHON FLORES VILCHIS, -
quien con sus sabias enseñanzas y ejemplo
guió mi sueño hasta convertirlo en la rea-
lidad de este trabajo.

Con aprecio sincero.

Págs.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N 4

CAPITULO PRIMERO

A.- La inviolabilidad del domicilio
 (Concepto gramatical y jurídico) 7

B.- Artículos Constitucionales que la estatuyen en
 la Constitución de 1857 y 1917. 10

C.- Comentarios respecto de estos articulos. 17

CAPITULO SEGUNDO

A.- El cateo en la doctrina. 25

B.- Opinión de Don Joaquín Escriche sobre
 el cateo 31

M-0030127

	Págs.
C.- Comentario al artículo 16 Constitucional . . .	34
D.- Relación entre la inviolabilidad del domicilio y el cateo	48

CAPITULO TERCERO

A.- Analisis del tipo establecido en el artículo 285 del Código Penal vigente	56
B.- Elementos constitutivos del tipo	85
C.- Precedentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Jurisprudencia de la Corte.	95

CAPITULO CUARTO

A.- Comentarios a la actitud asumida por autoridades administrativas que en el desempeño de su función allanan la morada. . .	107
---	-----

	Págs.
B.- Necesidad de reformar el artículo 285 del Código Penal vigente	116
V.- C O N C L U S I O N E S	125
VI.- B I B L I O G R A F I A	128

INTRODUCCION

Una profunda inquietud y preferencia sobre los más - sagrados derechos del hombre, que es quebrantado por - autoridades administrativas relativo a la inviolabili- dad del domicilio, me han inducido a presentar este - - trabajo recepcional que como título lleva: Analisis del tipo allanamiento de morada a la luz del Derecho Consti- tucional.

En el capítulo primero expongo el concepto gramati- cal y jurídico de la figura de inviolabilidad del domi- cilio, para después realizar un analisis y enlace de -- estos dos conceptos.

Tambien menciono los articulos que estatuyen la invi- olabilidad del domicilio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y 1917, posterior- mente realizo los comentarios de estos artículos.

En el capítulo segundo señalo la concepción doctrina- ria de la figura de cateo y recorro las viejas paginas de la historia, así como cito la opinión del ilustre -- jurista Don Joaquín Escriche sobre esta figura, además de realizar los comentarios al artículo 16 Constituci- onal y enlazar la relación existente entre la inviolabi- lidad del domicilio y el cateo.

En el capítulo tercero analizamos el tipo establecido en el artículo 285 de nuestro Código Penal vigente, así como los elementos constitutivos del mismo, finalmente cito los precedentes de los Tribunales de Justicia y Jurisprudencia de nuestra H. Suprema Corte de Justicia.

En el artículo cuarto comento la actitud asumida por autoridades administrativas que en el desempeño de sus funciones, allanan uno de los más sagrados derechos del hombre que es la morada y finalmente comento la necesidad de reformar el artículo 285 del Código Penal vigente.

Con este trabajo no pretendo marcar la pauta de las investigaciones penales, sino sólo hacer concordantes las disposiciones constitucionales con la ley penal para que todo gobernado tenga una absoluta protección y respeto a uno de sus más sagrados derechos que es la inviolabilidad del domicilio.

CAPITULO PRIMERO

- a) La inviolabilidad del domicilio (Concepto gramatical y jurídico).
- b) Artículos constitucionales que la estatuyen en la constitución de 1857 y 1917.
- c) Comentarios respecto de estos artículos.

La inviolabilidad del domicilio

A.- Concepto Gramatical

B.- Concepto Jurídico

A) El significado de la palabra inviolabilidad es: "calidad de inviolable y estriba que no se debe o no se puede violar o profanar" (1); la significación gramatical del término domicilio es: "casa o lugar en que uno se haya avecinado" (2); así el concepto gramatical de inviolabilidad del domicilio lo entendemos como el no violar la casa o lugar en que una persona se haya avecinada.

B) Para dar el concepto jurídico de inviolabilidad del domicilio vamos a citar la opinión de Don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, nos dice al referirse al término inviolabilidad: "el privilegio de no poder ser preso, perseguido ni condenado, bien en todos y cualesquiera casos, bien sólo por razón de ciertos hechos"(3), la significación jurídica del término domicilio es "el lugar donde uno se haya establecido y avecinado con su mujer, hijos, familia y la mayor parte de sus bienes muebles, no puede llamarse pues, verdadero domicilio el lugar donde uno habita solamente algunas temporadas según las necesidades que se ofrecen, aunque tenga ahí casa y algunos

bienes raíces. Dos son las cosas que establecen el domicilio, es a saber; la habitación real en un paraje, y el ánimo de permanecer en él, más si la voluntad es bastante para conservarle, no lo es para perderla, pues para ello se necesita mudar la habitación a otro lugar, y tener la intención de fijar en él su principal establecimiento. Esta intención resulta bien probada por la declaración expresa que uno manifieste, así ayuntamiento del pueblo que deja como el de aquí a que se traslada para que se le tenga por dado de baja en el primero y se le admita como vecino en el segundo sujetandose en éste a las cargas y tributos vecinales. En defecto de una declaración expresada ésta especie, la prueba de la intención pendera de las circunstancias o hechos que la manifiestan; verbigracia, el transcurso de diez años durante los cuales ha vivido uno constantemente en un lugar, o si aunque haya pasado este tiempo, ha vendido sus posesiones en el pueblo donde se hayaba y, ha comprado otras en el pueblo a donde transfiere su habitación.

La mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido; más si ha obtenido judicialmente la separación de habitación y de bienes, puede establecerse y fijar su domicilio donde quiera. Los menores no emancipados tienen por domicilio el de sus padres, tutores o --

curadores y los mayores que se hayan en estado de demencia o de interdicción; el de las personas a quienes está encargada la custodia o dirección de su conducta ó de sus negocios. Los mayores de edad que sirven o trabajan habitualmente y viven en casa de sus amos, se consideran del mismo domicilio que estos, y sus mujeres que habitan y trabajan en otra casa diferente, no se contemplan del domicilio de sus amos sino el de sus maridos". (4).

Así el concepto jurídico de acuerdo a lo anteriormente descrito lo entendemos como el no violar el lugar -- donde una persona se haya establecida y avecindada con su esposa, hijos, familia y en el que se encuentra la mayor parte de sus bienes muebles.

Ahora citamos la opinión del jurista mexicano Rafael de Pina, al referirse al concepto de inviolabilidad dice: "Prerrogativa otorgada a los jefes de estado, miembros del parlamento y a algunos funcionarios con el fin de asegurar el ejercicio de su misión, poniendolos a cubierto de persecuciones infundadas".(5)."La significación jurídica del término domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el proposito de establecerse en él"(6), el concepto jurídico de inviolabilidad del domicilio lo entendemos como el no violar el lugar donde una persona se haya con el proposito de estable--

cerse en él.

Después de haber estudiado tanto el concepto gramatical como el jurídico, nos podemos dar cuenta de que existen puntos similares como lo son: el no violar la casa o lugar en que una persona reside con su familia.

Concluimos este inciso manifestando que el concepto violencia es diametralmente opuesto al concepto derecho y así lo entendió el gran Patricio de América Lic. Peni to Juárez quien dijo "Nada por la fuerza, todo en el -- derecho y la razón."

B) Artículos de la Constitución de 1857 y 1917 que estatuyen la garantía de seguridad jurídica real de la inviolabilidad del domicilio.

El artículo 16 tiene antecedentes en la constitución de 1812 que a la letra dice: "No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del estado", posteriormente en la constitución de 1836 se disponía, que no podía catearse la casa ni los papeles de los mexicanos sino en los casos literalmente prevenidos en las -- leyes, y con los requisitos literalmente exigidos por -- los mismos, así mismo, también declaró la constitución de referencia que no podían ser cateados los papeles del mexicano sino en los casos y con los requisitos literal mente prevenidos en las leyes.

La redacción original del artículo 16 de la Constitución de 1857 disponía lo siguiente: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

La redacción del artículo anteriormente descrito es amplia en virtud de señalar una serie de requisitos para que se pueda afectar la esfera jurídica de una persona, tales requisitos serían el de la existencia de un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, a más que este mandamiento debiera de emanar de autoridad competente, en la redacción del artículo que examinamos se concede acción pública, en el sentido de que cualesquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, en caso de encontrarles infraganti, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad competente.

Ahora analizaremos el estudio comparativo que realiza Isidro Montiel y Duarte en su Estudio Sobre las Garantías Individuales (7) en lo relativo a nuestra constitución de 1857 y la constitución de otros países de la --

misma época.

Constitución de Brasil: Es concordante con la nuestra en lo relativo a inviolabilidad del domicilio; pero difiere de ella en cuanto a que declara que tal inviolabilidad es un derecho político del ciudadano. Y agrega que nadie podrá entrar en la casa de un ciudadano sino por su consentimiento o para defenderla de incendio ó inundación, y que de día solo se franqueará su entrada en los casos y en la forma que la ley determine.

Constitución de la República de Chile: Lo contempla como un derecho del hombre, en virtud de señalar que toda persona que habite territorio chileno es un asilo inviolable, y que solo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de autoridad competente.

Constitución de la República Argentina: Garantiza a todos los habitantes de la nación la inviolabilidad del domicilio; pero agrega que una ley determinara en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento.

Constitución de Perú: Acepta como derecho del hombre la inviolabilidad del domicilio, y declara que no se puede penetrar en él sin que se manifieste previamente mandamiento escrito del juez ó de la autoridad encargada de conservar el orden público. Y agrega, que los ejecutores

de dicho mandamiento estén obligados a dar copia de él siempre que se les exija.

Constitución de la República del Ecuador: Declara que la morada de toda persona que habite en territorio ecuatoriano es un asilo inviolable, y solo puede ser allanado por motivo especial que determine la ley y por orden de autoridad competente.

Constitución de Colombia: Sanciona la inviolabilidad del domicilio de todo hombre, de manera que no puede ser allanado sino por la autoridad competente, para los efectos y formalidades que determine la ley.

Constitución de Venezuela: Garantiza a los venezolanos la inviolabilidad del hogar doméstico, declarando que no podrá ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito; y eso con arreglo a la ley.

En el derecho europeo, existió la preocupación constante de respetar el domicilio de una persona, así en la Constitución Española, en el año de 1869, hizo prescripciones favorables a la seguridad personal en el que se encuadra nuestro estudio, como es el que previene que nadie puede entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para auxiliar a persona que desde ahí vida

avuda o en casos de inminente peligro, fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles -- sólo puede decretarse por juez competente y ejecutarse -- de día.

Analizando el anterior estudio comparativo podemos -- darnos cuenta sobre la preocupación de esos países en el sentido de respetar uno de los más sagrados derechos del hombre que es el referente a inviolabilidad del domicilio. Esta garantía tiene un gran poder en virtud de que como lo hemos observado a través de nuestro desarrollo, del tema, fue acogida tanto por los países de América, -- como por los de Europa.

Constitución de 1917.

En lo concerniente a inviolabilidad del domicilio en el proyecto de constitución de 1917, no consagra la ga-- rantía de seguridad jurídica de la forma expresa como se contenía en el artículo 16 de la constitución de 1857.

El proyecto de constitución no impartía a juicio de -- los constituyentes de 16 y 17 las debidas garantías al -- gobernado frente a actos arbitrarios, ya que los actos -- de autoridad condicionada por sus disposiciones no se -- comprendían en su concepto genérico, sino en tipos espe-- cíficos y diversas, después de prolongados debates, se -- optó por acoger en el precepto definitivo de la consti--

tución la misma fórmula implicada en la ley de 1857, con la que se logró situar al gobernado dentro de un régimen de amplísima y segura protección frente a cualquier acto autoritario.

Después de hacer esta breve referencia histórica analicemos ahora el contenido y alcance de la actual redacción del artículo 16 constitucional que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia o acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un --

acusado, poniendolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantandose al concluirse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policia, y de exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetandose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos"

Después de haber transcrito el texto integro del artículo 16 Constitucional vigente podemos observar que se encuentra cimentado sobre los principios generales de la constitución de 1857, en el sentido del respeto y protección al sagrado derecho del hombre referente a la inviolabilidad del domicilio. Así tenemos que un acto de autoridad que afecte la esfera jurídica del gobernado se debiera sujetar a ciertos requisitos y condiciones.

C) Comentarios respecto a estos artículos

Indudablemente el artículo 16 de la Constitución de 1857 protege la inviolabilidad del domicilio, en dicho precepto contempla la simple molestia de la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, más cuando por alguna circunstancia se da la molestia, debiera de existir un mandamiento escrito de la autoridad competente - y en dicho mandamiento debiera estar fundamentada la causa legal del procedimiento, además de que éste artículo en su redacción concede acción pública en el sentido de que cuando se este cometiendo un delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata.

En lo referente al artículo 16 de la constitución de 1917 indudablemente lo constituye una garantía de seguridad jurídica real, así tenemos en principio que existen relaciones entre gobernantes como representantes -- del estado y gobernados que en un momento dado pueden -- verse afectados por una determinación de los primeros.

Así Ignacio Burgoa (8) en su libro Las Garantías Individuales al referirse a las garantías de seguridad jurídica nos señala que ellas implican "el conjunto general de las condiciones, requisitos, elementos, o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta activi-

dad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado integrada por el summun de sus derechos subjetivos".

Después de analizar el contenido y alcance de la descripción hecha por el autor de referencia en lo relativo a la garantía de seguridad jurídica nos podemos dar cuenta de que la finalidad de ésta disposición es el de que se realice un cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias por parte de los gobernantes como representante del estado, así tenemos que en el momento de que se observan que un acto de autoridad cumple con todos los requisitos señalados para la garantía de seguridad jurídica la afectación particular en la esfera del gobernado será válida más si no se cumplen con dichos requisitos estaríamos ante un acto de autoridad contrario a derecho.

Al conocer la idea sobre seguridad jurídica podemos observar de que nuestro artículo 16 Constitucional cumple con todos los requisitos necesarios que se señalan para cumplir con los requisitos de la garantía citada, ya que al señalar dicho precepto que nadie pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, coincide con los requisitos de la garantía de seguridad jurídica que implica, el conjunto -

general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria y ésta actividad consistira para que una persona sea molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, debera de existir un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, solo así se podrá afectar la esfera juridica del gobernado, en caso contrario de que un acto de autaridad efecte el ambito juridico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no sera valido a la luz del derecho.

Asi tenemos que existe unaobligación estatal y autoritaria de indole dinamica consistente en que el estado y sus actividades deben realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea juridicamente valida, analizando nuestro articulo 16 constitucional si el mandamiento escrito de autoridad competente no fundamenta la causa legal del procedimiento para que una persona sea molestada en su familia, domicilio, papeles o posesiones sera contrario a derecho y por lo tanto ira contra nuestro maximo ordenamiento juridico, en el que se establecen dichos derechos.

Para concluir el desarrollo de este tema podremos observar que, nuestra constitución reconoce la inviolabilidad del domicilio tanto en lo referente a sus antecedentes como en la vigente, pero en ninguna disposición de sus artículos la reconoce expresamente. Existen ordenamientos afines al artículo 16 constitucional, que dan mayor fuerza a la figura de inviolabilidad del domicilio como lo es el artículo 24 constitucional que dispone:

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad".

Después de la lectura de esta disposición, podemos observar, que este artículo viene a reforzar el ordenamiento referente a inviolabilidad del domicilio, en el sentido de que todo hombre puede practicar las ceremonias, devociones o actos de culto en su domicilio particular, siempre que no constituya un delito, esta disposición fortalece el tema que nos ocupa en lo referente, a que nadie puede ser molestado en su domicilio sino en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la causa legal

del procedimiento.

Otro de los preceptos constitucionales en el que se fortalece la inviolabilidad del domicilio es el artículo 26 constitucional que expresamente dispone:

"En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, -- los militares podrán exigir alojamiento, bagajes y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Este artículo ratifica y fortalece la inviolabilidad del domicilio, en su primera parte refiriéndola aquellos actos de miembros del ejército que pretendan desconocerla, y en su segunda parte otorga facultad a los militares para que en tiempo de guerra puedan exigir alojamiento, bagajes, alimentos, pero a su vez la limita al supe-
ditarla a los términos que establezca la ley marcial correspondiente. Así tenemos que en tiempo de paz el artículo 26 prohíbe coerción para alojarse en casa particular, por otra parte los militares en tiempo de guerra -- pueden exigir alojamiento, más para evitar de que estos actos queden al arbitrio de los militares, se les sujeta a los términos de la ley marcial correspondientes.

Otro de los artículos afines al tema que nos ocupa, es el artículo 29 constitucional, dispone la forma de --

actuar en eventos graves, como lo pueden ser, el estado de guerra del país, en este caso los militares solamente pueden imponer su presencia en un domicilio dentro de -- los mandamientos de carácter general del Presidente de -- la República en el uso de sus facultades extraordinarias que expresamente a el le otorgue el congreso federal.

Podremos concluir este capítulo señalando que la in-- violabilidad del domicilio se haya reforzado por precep-- tos constitucionales dentro del capítulo de garantías in-- dividuales que fortalecen y protegen uno de los más sa-- grados derechos del hombre que es el referente a invio-- labilidad del domicilio.

- 1) Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, casa edi-- torial Espasa, Barcelona pag. 536.
- 2) Idem. pag. 226
- 3) Joaquin Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia, Nueva Edición, corregida sobre el dere-- cho Americano, Lima, Perú pag. 567

- 4) Idem, pag. 404
- 5) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho 8a, ed. México Editorial Porrúa S.A. 1979. pag. 300
- 6) Idem. pag. 232
- 7) Isidro Montiel y Duarte, Estudio sobre Garantías Individuales, 2a ed. facsimilar, México, Editorial Porrúa S.A. 1979 pags. 212 y siguientes
- 8) Ignacio Furgoa, Las Garantías Individuales, 1ª, ed. México, Editorial Porrúa S.A. 1979 pag. 518.

CAPITULO SEGUNDO

- a) El cateo en la doctrina
- b) Opinión de Joaquín Escriche sobre el cateo.
- c) Comentarios al artículo 16 constitucional.
- d) Relación entre la inviolabilidad del domicilio y el cateo.

a) El cateo en la doctrina

El término cateo tiene antecedentes muy remotos, así Isidro Montiel y Duarte en su libro "Estudio sobre las Garantías Individuales (9) al referirse al tema que nos ocupa dice " en la constitución de 1836 disponía que no se podían catear las casas y los papeles, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes, el artículo así redactado convierte un derecho del hombre en una prerrogativa del mexicano".

Así tenemos que el autor de referencia nos señala - que nadie puede penetrar en el domicilio particular de un individuo sin contar con su consentimiento, sino es que para ello esté expresamente facultado por la autoridad competente, y como ésta no tiene una facultad -- discrecional y arbitraria para poder allanar el domicilio privado, lo legal es que la autoridad no pueda expedir tales ordenes de allanamiento, sino en los casos en que expresamente le atribuya la ley esta facultad y con las finalidades que ella exija.

Existen diversos supuestos que aporta el autor, como lo es el caso del domicilio que sirva de asilo a un --- criminal, en éste aspecto podrá ser decretado su allanamiento, puesto que la garantía se dio en gracia de la - seguridad de que debe disfrutar el hombre, mientras no

peque contra la ley.

Como podemos observar através del desarrollo de éste tema el autor habla de la figura de cateo, como un conjunto de formalidades que deberá cumplir la autoridad competente, para allanar el domicilio privado de un individuo.

Rafael de Pina, en su libro Diccionario de Derecho (10), al referirse al término cateo dice: "reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificio que no esten abiertos al público".

Así tenemos el enfoque que el autor da al término que nos ocupa, lo entendemos como la inspección que es practicada por autoridad judicial a un domicilio particular o edificio que no esten abiertos al público, indudablemente que esta inspección se deberá sujetar a ciertos requisitos, sin los cuales no podría ser practicada o si lo fuera, esta sería contraria a derecho, a más de que se deberán de cumplir ciertas formalidades durante ésta inspección, si no se cumplieren éstos requisitos y formalidades estaríamos ante una violación de uno de los más sagrados derechos del hombre que es el referente a inviolabilidad del domicilio.

Ignacio Burgoa en su libro Las Garantías Individuales (11), al referirse al término cateo dice; "estriba en el registro o inspección de sitios o lugares con el

fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien ".

Asimismo el autor de referencia nos señala que existen varios requisitos necesarios para llevar a cabo este registro o inspección; el primero de ellos estriba en que la orden respectiva debe emanar de autoridad judicial y con esto se convierte en la primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de cateo, la seguridad de que hablamos la entendemos como la subordinación del poder público a la ley, para protección de los seres humanos, o sea las condiciones a las cuales las autoridades deberán sujetarse para la afectación de los derechos de los gobernados, cuando una autoridad realice un acto que afecte el ámbito jurídico particular del individuo debiera realizarlo cumpliendo con los requisitos que la ley establece. Un segundo requisito estriba en cuanto a su forma de dicha orden, así, debe constar por escrito, o sea si una orden de cateo es decretada verbalmente o utilizando cualquier otro medio que no fuere el escrito sería violatorio a la garantía establecida en nuestro máximo ordenamiento jurídico. el tercer requisito lo constituye en que la orden de cateo debere versar sobre cosas concretamente señaladas en ella, o sea que la orden de cateo nunca debe ser

general, ya que se debiera de practicar en un cierto lugar determinado, no extendiéndose a otras dependencias del domicilio cateado. Un último requisito lo constituye, una obligación por parte de las autoridades que lo practiquen, que estriba en que al concluir la diligencia de cateo se debiera levantar una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que verifique aquella, así tenemos que si no se cumpliera con éste requisito sería contrario a derecho.

Una vez que conocemos los requisitos que se deberán de observar en una orden de cateo, concluimos esta opinión señalando que existe una subordinación del poder público a la ley, para protección de los seres humanos, siendo éstas disposiciones a las cuales la autoridad judicial debiera sujetarse.

Raquel Gutierrez Aragón y Rosa María Ramos Verástegui, en su libro "Esquema Fundamental del Derecho Mexicano (12)", al referirse a la figura de cateo dice: "consiste en penetrar en el domicilio de una persona con o sin su consentimiento, para localizar persona o cosa relacionada con la comisión de un delito, la orden para efectuarse un cateo deberá ser por escrito, precisando la persona o cosa que se busca, orden ésta dictada por

el juez ".

Indudablemente la descripción hecha anteriormente, sobre la figura de cateo es muy general, no conteniendo todos los requisitos esenciales para el cumplimiento de una orden de cateo efectuada por autoridad judicial, asimismo carece de las formalidades que se debieran de observar para el cumplimiento de dicha orden.

Juventino V. Castro en su libro Lecciones de Garantías y Amparo (13), al referirse a la figura de cateo dice " es la inspección judicial de un domicilio particular, o de un lugar o edificio que no estan abiertos al acceso publico ".

Asi tenemos que la orden de cateo no puede ser expedida por una autoridad administrativa, sino queda reservado exclusivamente a la autoridad judicial que debiera de actuar dentro del procedimiento legal, en una orden de cateo se expedira por escrito y estara dirigido a un domicilio concreto, limitandose a buscar un objeto determinado, además se debiera de levantar una acta circunstanciada en presencia de dos testigos, asi tenemos si fuere dictada una orden de cateo por autoridad administrativa seria contraria a derecho.

El autor de referencia nos señala que el cateo es la excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio, analizando el alcance de este con-

cepto, en efecto el cateo es la única figura elevada a rango constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio efectuada por autoridades judiciales,

Charles G. Vanderbosh en su libro Investigación de Delitos (14), al referirse a la figura de cateo dice: en la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica -- prohíbe el cateo del hogar, de la oficina de documentos o efectos de alguna persona, únicamente solo para obtener evidencia y acusarlo de algún crimen.

En la constitución de referencia se señalan ciertas restricciones al cateo ellas son: primero, los cateos se deben efectuar únicamente para cierta clase de materiales específicamente; las herramientas del crimen, los efectos del crimen como lo son contrabandos y mercancía por lo que se adeudo con impuesto de consumo. --

Una segunda restricción estriba en que los cateos se pueden efectuar solamente con una orden que cumpla con los requerimientos de la cuarta enmienda (no debe ser violado el derecho de los individuos para estar a salvo en sus personas, hogares, documentos y efectos, contra cateos y decomisos sin motivo). asimismo tenemos que el cateo puede ser efectuado a pedimento del propietario -- sin que incurran en responsabilidad las autoridades que lo practiquen, en virtud de existir un peligro grave al propietario del domicilio que se inspecciona.

Concluimos nuestro tema señalando que el cateo es la excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio y consiste en el registro o inspección judicial de un domicilio particular o de un lugar, que no estén abiertos al acceso público, con el fin de descubrir ciertos objetos, para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

Asimismo señalamos que en toda orden de cateo se deberán observar ciertos requisitos y formalidades a las cuales se deberá sujetar la autoridad judicial para la afectación de uno de los más sagrados derechos del hombre que es el referente a inviolabilidad del domicilio.

b) Opinión de Don Joaquín Escriche sobre el cateo.

Indudablemente la inviolabilidad del domicilio tiene antecedentes muy remotos, así Don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia (15), al referirse al término inviolabilidad dice; " el privilegio de no poder ser preso, perseguido, ni condenado, bien solo por razón de ciertos hechos ".

De la lectura del texto anterior se desprende que el término inviolabilidad se debería de entender como un privilegio de toda persona siempre y cuando no vaya -- contra la ley.

El autor que nos ocupa al referirse al término domicilio nos dice; " el lugar donde uno se halla establecido y avecinado con su mujer hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles, no puede llamarse pues, verdadero domicilio el lugar donde uno habita solamente algunas temporadas según las temporadas que se ofrecen, aunque tenga allí casa y algunos bienes raíces. Dos son las cosas que establecen el domicilio; es a saber, la habitación real en un paraje, y el animo de permanecer en él " .

Podemos observar que la definición de éste término es muy amplia, ya que el domicilio lo contempla como el lugar donde un individuo se halla establecido con su familia y la mayor parte de sus bienes muebles, con el propósito de establecerse en él y el animo de establecer la habitación real en un paraje.

Así el autor que nos ocupa al referirse al término habitación dice: " El derecho de habitar ó morar en casa ajena sin pagar alquiler. El que tenga este derecho podrá conservarle durante su vida, si no se le ha limitado el tiempo; morar, en la casa con su familia, arrendarle o alquilarle a personas de buena vecindad y no pierde su derecho sino por su muerte o renuncia en vida más debiera usar de la casa con buena fe; guardarla sin deterioro por su culpa; y dar buenos fiadores de que la

restituira a su dueño o a sus herederos".

Así al referirse al término habitar dice: "dar a alguien un lugar capaz y apto para alguna cosa, como para regir -- por sí su hacienda o servir algún empleo.

De la lectura anterior, nos podemos dar cuenta que -- entre los conceptos citados existe una estrecha rela-- ción en primer término al considerar la inviolabilidad -- como un privilegio y el término domicilio como el lugar -- donde una persona se haya establecida con su mujer, hi-- jos, familia y la mayor parte de sus bienes muebles, -- además de existir un tercer término relacionado intima-- mente con los otros dos que es el referente a habitación -- considerado como un derecho para conservarle durante su -- vida. De la lectura de estos términos podremos llegar -- a lo que se debiera entender como inviolabilidad del -- domicilio entendida ésta, como el privilegio que tiene -- todo individuo de habitar en un lugar, con su mujer hi-- jos, familia y la mayor parte de sus bienes muebles, -- este derecho lo podrá conservar durante toda su vida.

Al conocer estos términos del ilustre jurista Don -- Joaquin Escriche, nos señala que la razón de ser del -- cateo, es impedir el abuso de la seguridad del asilo -- doméstico para herir a la sociedad y atacar los elemen-- tos que constituyen su existencia o hacer ilusorias las -- leyes.

c) Comentarios al artículo 16 constitucional

Indudablemente el artículo 16 constitucional establece la subordinación del poder público a la ley para la protección de los seres humanos, o sea los requisitos a los cuales las autoridades deberán sujetarse para la -- afectación de los derechos de los gobernados; así en el primer párrafo del artículo que nos ocupa dispone:

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

Al efectuar un análisis de esta disposición; nos podemos dar cuenta de la existencia de garantías de seguridad jurídica, entendida ésta como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

Las garantías de seguridad jurídica consagradas en el artículo 16 constitucional son: la titularidad de -- las mismas, el acto de autoridad condicionado por ellas y los bienes jurídicos que preservan; la primera de -- ellas se refiere a que el titular de las garantías consagradas en el artículo que nos ocupa, es todo gobernado no importando que sea este nacional o extranjero, su

situación económica o religión, etc. ya que al referirse la disposición constitucional al término nadie es -- equivalente a ninguna persona, todo gobernado o sea todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de algún acto de autoridad. La segunda garantía de seguridad jurídica que se estipula es la relativa a la existencia de un acto de autoridad condicionado y consiste en que este acto de autoridad debe sujetarse a lo señalado en el ordenamiento mencionado. Ignacio Burgoa dice : " Los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a la primera parte del artículo 16 constitucional son todos los posibles imaginables, éstos actos pueden traducirse en los siguientes tipos :

a) En actos materialmente administrativos que causan al gobernado una simple afectación o perturbación a --- cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo merma o disminución de su esfera subjetiva de - derecho.

b) En actos materialmente jurisdiccionales penales - o civiles, comprendiendo dentro de este último género - a los mercantiles, administrativos y del trabajo.

c) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona.

La tercera garantía de seguridad jurídica relativa - el primer párrafo del artículo que nos ocupa es la referente a los bienes jurídicos preservados y estriba en - el acto de molestia, a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles, o a sus posesiones.

En el primer caso el acto de molestia puede afectar la individualidad psico-física del sujeto o también puede ser afectada su personalidad jurídica o sea la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, así el gobernado a través de su persona es susceptible de afectarse por un acto de molestia en los casos siguientes:

I) Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive su libertad personal.

II) Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones.

III) Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

El segundo bien jurídico preservado en el primer párrafo del artículo 16 constitucional es el relativo a - la familia, así tenemos que cualquier acto de autori-

dad que lesione a una persona solo puede hacerse valer en la vía constitucional por el sujeto que directa o indirectamente le perjudique, así tenemos que el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través de elementos familia debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado entendiéndose por tales los que conciernen a su estado civil.

Ahora el tercer bien jurídico del artículo de referencia es el relativo a domicilio entendido éste como el propio hogar del gobernado o su casa o habitación particular donde convive con su familia, en un sentido más amplio lo entendemos como el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, o sea su casa o habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, en cuanto a personas morales su domicilio es el lugar donde se halla establecido su administración.

Así para el objeto de nuestro estudio, el domicilio de una persona física lo entendemos como aquel donde reside, o sea en el lugar que tenga establecida su casa o habitación y convive con su familia.

Indudablemente el cuarto bien jurídico estipulado en el artículo 16 constitucional es el relativo a papeles

ésta denominación comprende los documentos de una persona, que gozan de un régimen propio de preservación constitucional, así tenemos que en los cateos sólo en los casos que establezca la ley, se deberá tener en cuenta que el acto de molestia que afecta a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integran, al apoderarse de otro tipo de papeles estaríamos ante la violación de esta garantía.

El último bien jurídico del artículo citado es el relativo a posesiones, que lo entenderemos como los bienes muebles e inmuebles que se encuentran bajo el poder posesorio de una persona, así tenemos que cuando un acto de molestia, afecta las posesiones del gobernado se deberá de tomar en cuenta si se ajusta a lo dispuesto en nuestro máximo ordenamiento jurídico, si no se hiciera así estaríamos ante la violación de ésta garantía.

Ahora bien en el primer párrafo del artículo que nos ocupa se establece la competencia constitucional, y así tenemos que desde años anteriores se ha planteado el problema relativo a la competencia constitucional e incluso se ha llegado a confundir con legitimidad de una autoridad en éste aspecto se ha sentado jurisprudencia que al respecto señala;

" La competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de -- las garantías individuales, la competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley ".

Así tenemos que la competencia a que se refiere el artículo 16 constitucional, concierne al conjunto de facultades con que la propia ley suprema inviste a determinados órganos del estado, así tenemos, que cuando el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede en sus facultades, viola la garantía, así como en el caso de que sin estar habilitado -- constitucionalmente para ello, causa una perturbación -- al gobernado en cualquiera de los bienes jurídicos señalados, así tenemos que la garantía de competencia constitucional excluye la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo contra actos realizados por órganos o funcionarios --- ilegalmente integrados, así tenemos que el amparo no -- debe juzgarse sobre la ilegitimidad de una autoridad -- sino simplemente sobre su competencia, pues si se declara que una autoridad señalada como responsable propia-- mente no es autoridad, el amparo resultaría improcedente así tenemos las garantías de competencia autorita--

ría a que se refiere el artículo 16 constitucional concierne al conjunto de facultades que la ley da a determinado órgano del estado, más cuando este órgano se excede en el ejercicio de sus funciones viola la garantía de referencia.

La quinta garantía consagrada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional es el referente a legalidad, siendo la garantía de mayor protección al gobernado, quedando comprendida la de competencia, en esta garantía condiciona todo acto de molestia y se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, así tenemos que el concepto de fundamentación consiste en que exista una situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad por medio de una ley que lo autorice, la fundamentación legal es todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo de referencia, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite así se ha sentado jurisprudencia al respecto; " Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por ca-

recer de fundamento legal".

La exigencia de fundamentar legalmente todo acto de molestia, impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

a) En que el órgano del Estado del que tal acto provenga este investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica para emitirlo.

b) En que el propio acto se prevea en dicha norma.

c) En que el sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.

d) En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

Así tenemos que el concepto de fundamentación estriba en que el órgano del Estado que dicte una disposición se deba de ajustar a las normas que la rijan.

Existe una segunda exigencia en esta garantía que es la relativa a motivación, y esta implica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren -- dentro del marco general establecido en la ley.

La motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que este va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha -- adecuación se violaría esta garantía.

La sexta garantía consagrada en el primer párrafo -- del artículo que nos ocupa es la relativa a la garantía de mandamiento escrito y es la que dispone la forma del acto autoritario de molestia del cual se deriva siempre de un mandamiento u orden escrito en el supuesto de -- que un mandamiento se realice en forma verbal que originen el acto de molestia de los bienes jurídicos estudiados en incisos anteriores, estaremos indudablemente ante una violación de la disposición expresa de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

Para que se cumpla esta garantía en toda su amplitud es necesario que el particular afectado se le comunique o se le dé a conocer, este conocimiento o comunicación puede ser antes o simultánea a la ejecución del acto de molestia.

En el segundo párrafo del artículo 16 constitucional se dispone expresamente.

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que -- proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho de-- terminado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquéllas por declaración, bajo pro-- testa, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha -- excepción de los casos de flagrante delito en que cual-

quiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

La primera garantía de seguridad jurídica consagrada en la segunda parte del artículo 16 constitucional es--triba en que la orden de aprehensión, o detención librada en contra de un individuo emane de autoridad judicial y esta debere entenderse como aquél órgano estatal que forma parte del poder judicial y sea local o federal.

Existen dos excepciones constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica, la primera de ellas concierne cuando se trate de flagrante delito, así cualquier persona o cualquier autoridad puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, así tenemos que el delito flagrante es todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprenderle en el preciso momento de estarse realizando.

La segunda exepción constitucional a la gerantía de seguridad jurídica consiste en que toda orden de aprehensión o detención debe proceder de una autoridad judicial y estriba en que en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratandose de delitos que se persiguen de oficio, podra la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniendolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, o sea que la autoridad administrativa por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia podra retener a un detenido.

La segunda gerantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 constitucional estriba en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal, esta gerantía exige que dicha acusación, denuncia o querrela tenga un contenido en hecho intrínsecamente delictivo, así tenemos que un juez esta impedido por ley, para dar a una denuncia, querrela o acusación de una persona, si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente al ministerio público y a la policía judicial.

La tercera y última garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo que nos ocupa es la relativa a que condiciona el acto de aprehensión o detención contra una persona, o sea, que la acusación, querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal debe de estar apoyada por persona digna de fé y bajo protesta de decir verdad o en todo caso que aporten datos que hagan posible la responsabilidad del acusado.

La tercera parte del artículo 16 constitucional dispone:

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos, propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

Así tenemos que el cateo estriba en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de cateo estriba en que la orden respectiva debe emanar de autoridad judicial, bien sea local o federal.

Se establece además requisitos de forma, en el sentido de que la orden de cateo debe constar por escrito, - un tercer elemento estriba en que esta orden de cateo - debe recaer sobre cosas concretamente señaladas, finalmente un último requisito en esta orden, se da en el -- sentido de que al concluir esta diligencia se levantara un acta circunstanciada en presencia de dos testigos, - propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su -- ausencia o negativa por la autoridad que la practique.

Finalmente en la cuarta y última parte del artículo 16 Constitucional dispone:

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse que se han - cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes - respectivas y a las formalidades prescritas para los - cateos".

Las visitas domiciliarias equivalen a las inspecciones que puede practicar toda autoridad administrativa -

para constatar la observancia de los reglamentos gubernativos o de los ordenamientos de carácter fiscal, la inspección o visita domiciliaria no genera una afectación a la esfera jurídica del gobernado, pues su función consiste en establecer si se cumplen o no las leyes tributarias, o los reglamentos gubernativos, más es de señalar que se deberán sujetar a los ordenamientos que las rijan, tales visitas o inspecciones deben de hacerse constar en un acta circunstanciada, o sea un documento en donde se asienten todas las circunstancias o hechos pertinentes.

La Suprema Corte ha sentado jurisprudencia en el sentido de que para que las actas relativas a visitas domiciliarias practicadas por autoridad administrativa tengan validez y eficacia probatoria, es necesario que hayan sido levantadas en presencia de dos testigos, propuestos por el ocupante del lugar cateado o por su ausencia o negativa por la autoridad que lo practique.

Concluimos este tema señalando que el artículo 16 Constitucional se establece la subordinación del poder público a la ley para protección de los seres humanos, o sea el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

d) Relación entre la inviolabilidad del domicilio y el cateo.

En nuestro máximo ordenamiento jurídico la inviolabilidad del domicilio se deduce de la parte final del artículo 16 Constitucional que dispone:

" En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas - que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

De la lectura de la disposición que antecede podemos observar que en el artículo de referencia se establece la subordinación del poder público para protección de los seres humanos, o sea el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

Asimismo podemos observar que la relación existente entre la inviolabilidad del domicilio y el cateo estriba a que en la primera se establece que el domicilio --

es inviolable, protegiendolo contra actos de autoridad que pudieren afectar su esfera jurídica, en tanto que - en el segundo es la exención legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio y consiste en el registro o inspección judicial de un domicilio particular o de un lugar que no esten abiertos al acceso público, con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

Después de realizar la relación existente entre estas figuras procederemos a estudiar una figura que se encuentra ampliamente relacionada con el tema que nos ocupa, que es el referente a las visitas domiciliarias practicadas por autoridades administrativas.

El artículo 16 Constitucional en su último párrafo dispone:

" La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y de exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades para los cateos".

Una vez que conocemos el texto referente a la figura que nos ocupa, su objeto sería el de constatar el cum-

plimiento o incumplimiento de los reglamentos gubernativos, y el acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales.

Las autoridades que pueden practicar estas visitas - pueden ser locales o federales que se practican a establecimientos industriales o mercantiles , con el fin - de cerciorarse de la aplicación u observancia de los - reglamentos vigentes que regulan diversas actividades - economicas , más cuando estas autoridades se pretenden exceder en lo que les está permitido, surge una evidente violación a la disposición establecida en la Constitución.

En lo referente a las autoridades fiscales bien sean federales o locales tienen facultad para pedir la exhibición de libros y papeles con el fin de comprobar el - cumplimiento o el incumplimiento de las disposiciones - legales en materia tributaria por lo que toda exigencia que carezca de dicha finalidad contraviene a lo establecido.

Estas inspecciones a diferencia del cateo no deben - sujetarse a que exista un mandamiento escrito, más en - éstas visitas domiciliarias efectuadas por autoridades administrativas sí se deberan sujetar a las disposiciones del cateo en lo referente a que la diligencia de visita los inspectores deben hacer constar en un documen-

to todas las circunstancias o hechos pertinentes de naturaleza objetiva o real que indiquen el incumplimiento de un reglamento gubernativo o de ley fiscal.

Como podemos observar una segunda diferenciación entre el cateo y visita domiciliaria, estriba en que la primera es practicada por autoridad judicial y la segunda es practicada por autoridad administrativa.

Al concluir dicha inspección deberá levantar una acta en presencia de dos testigos propuestos por la persona cuyo establecimiento o negocio se inspeccione o en su ausencia o por su negativa por la autoridad que lo practique, dicha acta deberá estar firmada por los testigos a que hacemos mención.

Si en dicha acta no se cumplen con las formalidades establecidas, se estará ante un acto violatorio a la garantía establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

En caso de que como resultado de la inspección surja una infracción a lo establecido o no se cumplen con las formalidades, la autoridad responsable procederá hacerlos cumplir a través de los medios de que ella puede disponer como son: multa, clausura del establecimiento y como esto entraña un acto de molestia estas deben de estar condicionadas a las garantías de seguridad jurídica.

Una vez analizado esta figura, procederemos hacer la relación existente entre la inviolabilidad del domici-

lio, cateo, y visitas domiciliarias practicadas por autoridades administrativas.

Así tenemos en principio que el domicilio es inviolable según se desprende del artículo 16 Constitucional, es necesario recalcar que el cateo es una figura que se encuentra también en el artículo mencionado como la única excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio.

Ahora señalaremos algunos puntos de diferenciación del cateo en relación con las visitas domiciliarias.

En la figura del cateo se relaciona indudablemente con responsabilidades de carácter penal y su objetivo sería el de aprehender a alguien o el retiro de un objeto que compruebe la comisión de un delito.

En la visita domiciliaria es practicada por autoridades administrativas y se relaciona indudablemente con responsabilidades de carácter administrativo, por el ejercicio en la mayor parte de los casos de actividades lucrativas, en este tipo de visitas a diferencia del cateo, no es permitido recoger ningún objeto, ni mucho menos aprehender a alguna persona o personas, sino simplemente inspeccionar el lugar y documentos.

En la visita domiciliaria como en la orden de cateo se deberá hacer constar en una acta circunstanciada la cual estará firmada por dos testigos propuestos por el-

ocupante del lugar cateado o inspeccionado en su ausencia o por su negativa, serán propuestos por la autoridad que la practique.

- 9) Isidro Montiel y Duarte, Estudio sobre garantías Individuales, 3a ed, Facsimilae, México, Editorial Porrúa S.A. 1979, pags. 225 y siguientes.
- 10) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, 8a, ed. México, Editorial Porrúa S.A. 1979, pag. 141.
- 11) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, 12a ed, México, Editorial Porrúa S.A. 1979, pag 628 y siguientes.
- 12) Raquel Gutierrez Aragón, Rosa María Ramos Vareste--gui, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, la ed, - México, Editorial Porrúa S.A. 1972 pag. 72
- 13) Juventino V. Castro, Lecciones de Garantías y Amparo, 2a ed, México, Editorial Porrúa S.A. 1978, pag.60

- 14) Charles g. Vanderbosh, Investigación de los delitos
1 a ed, México, Editorial Limusa S.A. Pag. 65
- 15) Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de legisla--
ción y jurisprudencia, nueva edición, corregida sobre
el Derecho Americano, año 1858, pag. 745.

Capitulo tercero

- A) Analisis del tipo establecido en el artículo 285 del Código Penal vigente.
- B) Elementos constitutivos del tipo
- C) Precedentes de los tribunales Superiores de Justicia y Jurisprudencia de la Corte.

A) Análisis del tipo establecido en el artículo 285 -- del Código Penal vigente.

Indudablemente desde siempre todo ser vivo ha buscado un lugar que le brinde protección, abrigo y lo libre de los peligros a que pudiera estar expuesto fuera de dicho lugar, tal lugar que mencionamos anteriormente es la morada.

Después de haber realizado esta breve reflexión, procederemos ha desarrollar nuestro tema denominado; Análisis del tipo establecido en el artículo 285 del Código -- Penal vigente, así en principio tenemos lo que debere --- entenderse por tipo; Raúl Carranca y trujillo en su li---bro Derecho Penal Mexicano (16) dice:

"El tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es en o---tras palabras un presupuesto de la pena".

" El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".

Una figura que si bien es parecida a la que nos ocupa tiene un significado distinto, es la relativa a tipicidad, el autor de referencia la define como la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

Asimismo Eugenio Cuello Calón en su libro Derecho Penal (17) al referirse a la figura de tipicidad dice:

" La adecuación del hecho al tipo legal (tipicidad) es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuricidad, un hecho no es antijurídico si no se haya -- definido por la ley como delito, nor antisocial o inmo-- ral que se repete si la ley no lo considere como delic-- tuoso no sera antijurídico ".

Definitivamente la opinión de juristas mexicanos en el desarrollo de este tema es respetable, así Miguel -- Angel Cortes Ibarra en su libro Derecho Penal Mexicano - (18) al referirse a las figuras que nos ocupan dice:

" Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias".

" Tipicidad es la adecuación exacta y plana de la conducta al tipo, o sea la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista, exige además, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e inde-- terminadamente en la ley ".

Así tenemos que el tipo contiene aquellas conductas o hechos reputados en abstracto como socialmente dañosos. la tipicidad simplemente satisface la función descriptiva del delito y se presenta en concreto, cuando exista

ausencia de tipicidad estaremos ante la negación del delito.

Indudablemente la opinión de otro jurista mexicano es digna de validez, así Fernando Castellanos en su libro: *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* (19) al referirse a las figuras que nos ocupan relativas a tipo y tipicidad dice:

" Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".

" Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto o sea, - el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley" .

Una vez que conocemos la opinión de diferentes juristas respecto a estas figuras jurídicas definiremos al tipo como, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales, que se manifiesta en la --- descripción de una conducta o de un hecho y a sus cir---
constancias. La figura de tipicidad la entenderemos como - la adecuación exacta y plena de una conducta concreta -- con la descripción hecha en la ley.

Ahora que conocemos lo que debiera entenderse por tipo y tipicidad, procederemos a establecer lo que se dispone en el artículo 285 del Código Penal vigente, en la que el capítulo 11 del título decimoctavo, denominado delitos

contra la paz y seguridad de las personas, del libro segundo tipifica el delito de allanamiento de morada. el artículo 285 sanciona:

" Se impondra de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada. "

El delito de allanamiento de morada tiene antecedentes remotos así Juan Manuel Diaz Barreiro en su Diccionario de Derecho Penal Mexicano (20), o sea el Código Penal de 7 de diciembre de 1871 puesto en forma de diccionario, dice.

" Al que sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca á una casa, vivienda, ó aposento habitados ó destinados para habitarse, ó a sus dependencias, sin voluntad del que las ocupa, y se les encontrare allí de noche, se le impondra la pena de arresto mayor, y multa de 25 a 200 pesos: Artículo 640.- Si para introducirse usó de violencia física, amagos ó amenazas, ó de fractura, horadación escavación, escalamiento ó llaves falsas, se le impondrán diez y ocho meses de prisión, y multa de 25 á 300 pesos ; artí

637.- si se empleare alguno de esos medios, ó se abriere alguna cerradura, aunque el allanamiento no llegue a consumarse, se impondrá una multa de 50 á 200 pesos y arresto de 50 a 200 pesos y arresto de uno a seis meses: art. 639.- si el allanamiento se ejecuta de noche ó por dos ó más personas, o estando armado el reo, ó suponiéndose autoridad pública ó, por medio de una orden falsa o supuesta de la autoridad. ó fingiéndose agente de ella, ó amenazando gravemente al ofendido se impondrán tres años de prisión, y multa de 50 a 500 pesos; art. 638.- el empleado ó agente de la fuerza pública, y cualquier otro funcionario que obrando con esta investidura y fuera de los casos en que la ley lo permita, ó sin las formalidades que esta exija, se introduzca a una finca sin permiso de la persona que lo habite será castigado con suspensión de empleo de tres a seis meses, arresto de ocho dias á seis meses, y multa de 10 a 100 pesos arts. 985 y 987; si además, registrare o se apoderare de papeles, no siendo en los casos y con los requisitos en que la ley lo permita la pena será, la de suspensión antes dicha, arresto de uno a seis meses, y multa de 10 a 200 pesos arts. 986 y 987.

Indudablemente el autor en su obra, nos ofrece un esbozo general del delito de allanamiento de morada, de acuerdo a lo establecido en el código penal de 1871, siendo de

singular atención lo establecido en los artículos 985 a 987 en la que se establece el delito en que incurren los empleados o agentes de la fuerza pública, que obrando con tal investidura allanan el domicilio.

Ahora bien, el delito de allanamiento de morada, no solo ha sido preocupación en los juristas de nuestra patria, sino también en otros países, así en España en el año de 1850, Don Joaquín Francisco Pacheco en su obra, "El Código Penal concordado y comentado (21), al referirse al tema que nos ocupa, dice en relación a la libertad y la seguridad de las personas:

" La libertad y la seguridad son importantísimos derechos individuales, que la razón indica. A la legislación criminal compete sancionarlos con garantías suficientes; lo mismo que a la existencia, lo mismo que al honor, lo mismo que a la propiedad, lo mismo que a cualquiera otro derecho".

Así en el capítulo quinto del título décimo tercero se tipifica el delito de allanamiento de morada, el artículo 414 sanciona:

" El que entrare en morada ajena, contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 10 a 50 duros. Si el hecho se ejecutare con violencia ó intimidación, las penas serán prisión correccional y multa de 10 a 100 duros.

Ahora bien el autor de referencia nos ofrece una serie de similitudes con legislaciones de otros países de la misma época.

Código Penal Frances, - Sanciona el artículo 124 :

"Toda persona que con violencia ó amenazas se introdujere en el domicilio de un ciudadano, será castigada con las penas de prisión de seis días a tres meses y multa de diez y seis a doscientos francos".

Código Penal de Brasil. - Sanciona el artículo 209:

"Entrar de noche en la morada de otro sin consentimiento del morador .- Penas, la prisión de dos o seis meses y una multa igual a la mitad de la duración de la pena".

Artículo 210.- Entrar de día en la morada de otro, no siendo en los casos permitidos y con las formalidades legales .- Penas. La prisión de uno a tres meses y una multa igual á la mitad de la duración de la pena.

Como podremos observar, tanto en el primer ordenamiento, como con sus concordancias, se protege uno de los más sagrados derechos del hombre, que es el relativo a la morada.

Siguiendo la secuencia del articulado del código penal Español de la época que mencionamos en párrafos anteriores el artículo 415 sanciona:

La disposición del artículo anterior no es aplicable

al que entre en morada ajena para evitar un mal grave a si mismo, a los moradores ó a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún servicio a la humanidad ó a la justicia".

De la lectura de la disposición anterior, indudablemente invalida lo señalado anteriormente, en virtud de que el allanamiento se realice para evitar un mal grave no solo a los moradores, ó a un tercero sino para prestar algún servicio a la justicia.

Ahora siguiendo con la serie de concordancias, que en relación al artículo anteriormente descrito se establece:

Código Penal de Brasil.- Sanciona el artículo 209:

"No habra lugar a la imposición de pena (por el delito de allanamiento de morada de noche); Primero: en caso de incendio ó de ruina de la casa ó de la inmediata contigua; segundo: en caso de inundación, tercero cuando se pidiere socorro de lo interior de la casa; cuarto: cuando en ella se hubiere cometido un crimen de violencia contra alguna persona".

Artículo 211.- "Es permitido entrar de día en la casa de un ciudadano; primero: en todos los casos en que pueda entrarse de noche, segundo: cuando con arreglo a las leyes debe procederse al arresto de los delincuentes, á la investigación y aprehensión de objetos sustraídos, roba--

dos ú obtenidos por medios criminales, a la investigación de los instrumentos o rastros de algún delito o contrabando, ó a la aprehensión judicial ó secuestro de bienes ocultos ó cuya posesión se niega, tercero: en los casos de flagrante delito o persecución de algún delincuente -- sorrendido en flagrante delito.

Artículo 212: "En los casos de que trata el punto segundo del artículo anterior deberán observarse las formalidades siguientes: Primero: la de proceder una orden de arrehensión por escrito en la que se especifique el arresto, con designación expresa de la diligencia y de su motivo, segundo: que concurra a ella un uquier ú otro empleado de justicia, con dos testigos por los mismos".

Artículo 213.- "El empleado encargado de la diligencia la practicará guardando el mayor miramiento para con los moradores de la casa, respetando la modestia y el honor de su familia y de todo se formalizara una acta, - que firmaran el empleado y los testigos.- la falta de cumplimiento de este artículo será castigado con la pena de cinco dias a un mes.

Como nos podemos dar cuenta, las disposiciones de este ordenamiento juridico, reflejan un espíritu proteccionista al más sacrado de los derechos del hombre, que es la inviolabilidad del domicilio: señalándose en el mismo ordenamiento que solo puede penetrarse en el domicilio de -

una persona, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y formalidades que establece la ley.

Siguiendo la secuencia del articulado del código penal español, el último artículo relativo al delito de allanamiento de morada; el artículo 416 sanciona:

Lo dispuesto en este capítulo no tiene aplicación respecto de los cafés, tabernas y demás casas públicas, mientras estuvieran abiertas.

De singular interés reviste el hecho de que en el caso de las casas de mujeres públicas, el delito de allanamiento no se podría configurar, en el caso de que estas casas estuvieran abiertas, más si se configuraría, si una vez cerradas, se abrieren por la fuerza.

Así tenemos que en el caso de los hogares de las mujeres públicas se configuraría el delito de allanamiento -- si una vez cerrados estos, se abrieren por la fuerza, ahora bien el autor de referencia externa su comentario; relativo a la figura que nos ocupa en la forma siguiente:

"no era posible que dejase de comprender como uno de los más capitales el de allanamiento del domicilio, el de ese ataque importantísimo y notorio a la tranquilidad, al goce de todos los derechos que constituyen la vida de cualquier persona en un país civilizado. El domicilio es el centro y la reunión de tales derechos; tanto más inviolable, o por lo menos respetable, cuando estos más se es-

timan; tanto más digno de la protección y la defensa de la ley, cuanto más libres y más altos a sus propios ojos son los ciudadanos. El domicilio es el reino de cada cual; la legislación que lo deje sin garantías, es una legislación bárbara, ó de un pueblo degradado y envilecido.

Podemos concluir el análisis de esta obra señalando que como se demuestra en la legislación española, el delito de allanamiento de morada tiene antecedentes muy remotos, y en el caso concreto de la figura de que hablamos a nadie es permitido entrar en habitación ajena contra la voluntad de su morador, el que entrare de este modo, comete indudablemente el delito de allanamiento de morada, no siendo indispensable para ello utilizarse la fuerza ó de amenazas, basta que contrarie aquella voluntad, para que su acción sea punible.

Sin lugar ha duda, la influencia de otras legislaciones es importante, a un ilustre jurista argentino Carlos Fontan Balestra, en su obra, Manual de Derecho Penal (22) al referirse a la violación del domicilio dice: la constitución nacional contiene dentro de la enumeración de derechos y garantías la declaración de que el domicilio es inviolable. (Art. 29), resultando así imperativo para el legislador sancionar la norma en que se prevenga la lesión de ese derecho.

la violación del domicilio , esta contemplada en el artículo 150, sanciona:

"Será reprimido en prisión de seis meses a dos años si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo".

La acción consiste en entrar en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, el termino morada ha de entenderse el lugar que una persona o grupo de ellas destinan a vivienda, pudiendo ser la permanencia más o menos transitoria, y donde por lo común se pernocta aunque esto último sea indispensable, para dar por propia la calidad de morada; el lugar donde solamente se pernocta tiene por esa única circunstancia carácter de morada.

A diferencia de la morada, la casa de negocio tiene por destino fundamental la actividad lucrativa o sea quedan incluidos todos los locales destinados a una actividad comercial, profesional o científica. Tales lugares de que se habla anteriormente son casa de negocios solamente cuando y en tanto estén abiertos al público, transformandose en morada tan pronto como se les cierra o destina a otro objeto.

Se debiera de entender por dependencias de que habla el artículo 150, todos aquellos espacios o lugares que sin ser los lugares específicamente destinados a la morada o negocio, forman parte del lugar por su destino o su utilidad; así tenemos los patios, las cocinas etc.

En la legislación penal argentina, se establece el allanamiento ilegal del domicilio esta previsto por el artículo 151, en los siguientes términos.

"Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos en que ella determina; esta figura es una forma de la violación del domicilio.

Definitivamente el unico sujeto activo es un funcionario publico o agente de autoridad, pues solo ellos de acuerdo a esta legislación pueden allanar el domicilio. Para ello han de actuar en ejercicio de sus funciones, pues la sola condición de funcionario público no da al hecho el carácter de allanamiento ilegal; cuando tales personas actuen en calidad de particulares, cometerán el delito de violación del domicilio.

Finalmente en el artículo 152 de este ordenamiento jurídico sanciona:

" Las disposiciones de los artículos anteriores no se

aplicarán, al que entrare en los sitios expresados, para evitar un mal grave a si mismo, a los moradores o a un --tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad ó prestar auxilio a la justicia.

Como podemos observar en esta disposición existen verdaderas causas de justificación: primero; para evitar un mal grave; segundo; para cumplir con un deber de humanidad y tercero; cuando se cumplen para prestar auxilio a la --justicia.

Lo escrito en el Derecho Alemán indudablemente es de --vital importancia, relativo a la figura de allanamiento de morada, tipificandolo en este ordenamiento bajo la denominación de violación de domicilio, así el ilustre jurista Edmund Mezger en su libro Derecho Penal (23) dice:

"De acuerdo con la concepción jurídica germánica, todos deberan:

"vivir en paz en su casa; la tranquilidad de la casa --los aseguraba contra invaciones violentas y hechos violentos en la casa".

El Código Penal Prusiano de 1851, considera como simple contravención la violación del domicilio simple y como delito, entre los hechos punibles contra la libertad, la violación del domicilio grave es el bien jurídico que esta protegido en el artículo 123, no es el orden público sino el derecho de casa.

La violación de domicilio sólo puede cometerse en lugares determinados, la ley menciona como tales; la morada, los lugares de negocio, la propiedad cercada de un tercero, como así también los locales cerrados destinados al servicio o a la actividad pública. No es necesario que la morada sea destinada indefectiblemente al descanso nocturno. Puede ser una morada también una habitación alquilada en un hotel, un coche vivienda, una carreta de pastores. etc. así también como se consideran lugares de negocio como los jardines habitados, los terrenos usados como depósito.

La acción de violación del domicilio consiste en invadir o en permanecer en contra de la exortación de alejarse.

Invadir ilegalmente.- significa entrar superando una resistencia, no es necesario que el impedimento sea externo, pudiendo constituir un impedimento también la oposición del titular del derecho. la pena correspondiente a la violación del domicilio consiste en pena pecuniaria o prisión hasta tres meses.

La opinión de otro jurista argentino es muy importante así; Sebastian Soler, en su libro Derecho Penal Argentino (24) dice:

" La tutela del domicilio tiene importancia constitucional, art. 18; el domicilio es inviolable. Esta declara--

ción tiene el sentido de fijar limitaciones al ejercicio del poder de los órganos del estado.

En la opinión del autor que nos ocupa establece una -- diferenciación entre el que comete el delito, ya sea el que es ejecutado por un particular o el del funcionario, siendo el elemento común en ambas infracciones el domicilio; más es de señalar que en la legislación de referen-- cia se encuentra dividido en morada, casa de negocio, de-- pendencias, recinto habitado; el autor nos define a la -- morada como el conjunto de recintos dentro de los cuales una persona o un conjunto homogéneo de personas, por ---- ejemplo, una familia, viven permaneciendo en ese lugar -- durante considerable tiempo y generalmente pernoctan, aun que no es indispensable este último requisito.

Además se señala que no es necesario que los recintos constituyan un inmueble; puede tratarse de vagones o furgones en los cuales la gente habite y pernocte. Los sim-- ples vehículos de transporte, aun cerrados no constituyen domicilio, pero si pueden constituirlo las dependencias - de una embarcación.

Si la casa está efectivamente ocupada, no es necesario que se encuentre habitada en el momento de la infracción; el que penetra en una casa durante la ausencia de sus mo-- radores comete violación de domicilio.

Asimismo se establece que no constituye morada, los --

templos, las oficinas públicas, aunque en sí mismo, el edificio no constituye morada, el palacio de justicia no es morada, pero sí lo son las dependencias destinadas al mayordomo.

Casa de negocio.- para el autor de referencia es sencillamente casa privada abierta al público con el fin genérico de la realización de cualquier negocio que demanda la concurrencia más o menos indeterminada de gente, quedando en el dueño la facultad de exclusión a los concurrentes.

Dependencias de la morada o de la casa de negocio, debe entenderse como los recintos y espacios que, sin constituir por sí mismos la morada o el negocio, están naturalmente unidos con aquéllos y responden a las necesidades de la actividad allí desplegada en el local principal.

Recinto habitado.- Esta expresión comprende, desde luego todo recinto actualmente habitado aun cuando normalmente no pueda ser considerado una morada o una casa de negocio.

Como referencia citamos el artículo 150 del código penal argentino, que comprende estas cuatro figuras bajo la denominación de violación de domicilio, así la figura básica de este capítulo consiste en entrar en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro contra la voluntad o presunta de quien --

tenga derecho a excluirlo.

En el ordenamiento jurídico que estudiamos, se tipifica la figura de allanamiento ilegal, así el artículo 151 del código penal sanciona:

"Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determina".

Así tenemos a lo que se denomina allanamiento ilegal siendo una tentación atrayente para autoridades abusivas y para los gobiernos dictatoriales, siempre deseosos de asomarse a la intimidad para saber si la gente, a puerta cerrada, precisa mal del gobierno.

Después de efectuado el análisis de estos términos podemos observar que en la legislación extranjera se protege la violación del domicilio, dando a este término una significación más amplia, en tanto que en la nuestra se le da una significación más íntima a la morada.

Así proceder a dar la significación jurídica del delito de violación del domicilio para posteriormente describir la actitud asumida por otros países relacionados al tema que nos ocupa.

Para dar el significado jurídica del tema que mencionamos en párrafos anteriores citaremos al ilustre jurista

Dr. Juan de Ramirez Granda en su Diccionario Juridico (25) al referirse al término allanamiento del domicilio dice:

"Penetrar en casa ajena sin el consentimiento de su dueño o morador, haciéndose uso de la fuerza en caso necesario, como una garantía al principio de la inviolabilidad del domicilio, la constitución ordena que el allanamiento no puede realizarse sino por orden de autoridad competente (artículo 18, Constitución Nacional Argentina) si faltara este requisito, podria cometerse el delito de violación de domicilio".

Seguindo la secuencia *relativa* a la significación jurídica del término violación del domicilio en el Diccionario Jurídico (26) se define como:

" Delito que se comete penetrando en casa ajena contra la voluntad del dueño salvo que se trate de la autoridad pública procediendo de acuerdo con las formalidades prescritas por la ley, o que tenga por objeto evitar un mal grave, o para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia".

Sin lugar a duda tanto el delito de violación del domicilio, como el de allanamiento de morada se han querido dejar en forma expresa en otras legislaciones,

Asi el Código Penal Español de 1944 (27).- Bajo el título decimoquinto denominado delitos contra la libertad y seguridad, del capítulo cuarto tipifica el delito de all-

namiento de morada, el artículo 490 sanciona:

" El particular que entrare en morada ajena o sin habitar en ella se mentuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 1000 a 5000 pesetas".

Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena sera prisión menor y multa de 1000 a 5000 pesetas

Sin lugar a duda el código penal español de 1944, en lo referente al artículo anteriormente descrito, se desprenden de la misma una serie de elementos: el primero de ellos es el objeto material que recae en la morada ajena, un segundo elemento lo constituye la acción de violación de la morada o se mantuviere en la misma contra la voluntad del morador, y un tercer elemento lo constituyen; los medios de comisión que se utilizan, siendo estos la violencia o intimidación; cuando estas se dieren la penalidad aumenta.

El artículo precedente sanciona:

La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave asimismo, a los moradores o a un tercero, mal que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la justicia.

En este ordenamiento tambien se refiere a los cafés, tabernas, nosadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas.

De singular importancia reviste el hecho de que el delito de allanamiento de morada se encuentra tipificado -- y clasificado en un solo capítulo que lo forman tres artículos, además en el mencionado capítulo se señalan las excluyentes del delito, como lo es el hecho de que un particular entrare en morada ajena sin permiso, pero para -- evitar un mal grave, ya sea asimismo, a los moradores o a un tercero, ni el que lo realice para prestar algún servicio humanitario; o a la justicia, otra excluyente sería la relativa a cafés y demás casas públicas mientras estuvieren abiertas, en caso contrario se configuraría la figura que nos ocupa.

Para finalizar el análisis del mencionado ordenamiento jurídico (28) señalaremos que cuando el delito lo cometiere un funcionario público estera sujeta a las penas establecidas en el mismo, así se sanciona:

" Incurriran en las penas de suspensión y multa de --- 1000 a 2500 pesetas:

El funcionario público que no siendo autoridad judicial entrare en el domicilio de un subdito español sin su consentimiento fuera de los casos permitidos por las leyes.

De la lectura de estas disposiciones, estamos con la certeza de que no solo se protege en el delito de allanamiento de morada contra actos de particulares, sino tam--

bien de autoridades:

Una vez que hemos analizado este ordenamiento jurídico exponente del derecho europeo, procederemos a efectuar el del derecho americano:

Código Penal de Perú (29).- Bajo la sección quinta denominada delitos contra la libertad del domicilio, título III, se encuentra tipificado el delito de violación de domicilio. El artículo 230 sanciona:

"El que sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias, o en el recinto habitado por otro, o el que se quedare allí sin hacer caso de intimación que le hiciere el que tenga derecho de excluirlo, será reprimido, por denuncia de éste, con prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a treinta.--- diase impondra la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determine.

Indudablemente el código penal de Perú, en el artículo anterior, describe el delito de violación de domicilio, disponiéndose en la misma una serie de elementos; el primero ellos es el objeto material del delito, que debiera recaer en la morada o casa de negocio ajena, un segundo elemento lo constituye la acción de violación del domici-

lio, o sea el sujeto activo penetra en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias, o en el recinto habitado por otro o el que se quedare allí sin hacer caso de intimación que le hiciere el que tenga derecho de excluirllo, el tercer elemento es el relativo a los medios de comisión que se utilizan para efectuar el delito: en este ordenamiento se caracteriza por su ausencia:

En esta disposición se señalan las excepciones en que se puede penetrar un delito sin que merezca penalidad, ellas son: el que entrare en morada ajena para evitar un mal grave, a sí propio, a los moradores o a un tercero, ni el que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia.

Singular importancia reviste el hecho de que en un solo título se encuentre previsto el delito de violación del domicilio, como también que el funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio, a más de señalarse las situaciones en que no se aplicara la sanción.

Código Penal de Colombia (30).- Bajo el título décimo primero denominado delitos contra la libertad individual y otras garantías, el artículo cuarto tipifica los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, el artículo 302 sanciona:

"Al que se introduzca, arbitrariamente o de una manera

engañoza o clandestina en habitación ajena, contra la voluntad de quien vive en ella, se le impondrá prisión de seis meses a un año".

Sin lugar a duda el código penal de Colombia en el artículo anteriormente señalado, describe lo que ha llamado delitos contra la inviolabilidad del domicilio desprendiéndose de la misma una serie de elementos, el primero sería el objeto material que recae en la habitación ajena, un segundo elemento sería la acción de violación del domicilio, o sea que no tiene libre acceso, y el tercer elemento sería los medios de comisión, que de acuerdo a esta disposición sería el que se introdujere de una manera engañoza o clandestina.

El artículo precedente a la disposición que nos ocupa sanciona:

"Al funcionario o empleado público que abusando de sus funciones penetra en una habitación o la registre, se le impondrá prisión de seis meses a dos años.

Si el abuso consistiere en introducirse en tal lugar sin la observancia de las formalidades señaladas por la ley, la sanción de que trata el inciso anterior se reducirá a la mitad".

Indudablemente la posición que se sigue en este ordenamiento jurídico es aceptable, ya que en un solo título se encuentran plasmados los delitos contra la inviolabilidad

del domicilio y dentro del mismo se encuentran; las penas en que incurren los funcionarios y empleados públicos que abusando de su autoridad penetra a una habitación.

Código Penal de Venezuela (21) .- Bajo el título segundo denominado delitos contra la libertad, el capítulo --- cuarto tipifica los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, el artículo 124 sanciona:

"Cualquiera que, arbitraria, clandestina o fraudulentamente, se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus dependencias, contra la voluntad de quien tiene derecho a ocuparlo, será castigado con prisión de quince días a treinta meses.

Si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas, o con armas, o con el concurso de varios individuos, la prisión será de seis a treinta meses.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada.

Indudablemente el código penal venezolano, en el artículo anteriormente descrito, señala los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, desprendiéndose de esta -- disposición una serie de elementos; el primero sería el -- objeto material que sería el domicilio ajeno, o en sus -- dependencias, un segundo elemento lo constituye la acción de violación del domicilio o sea cuando el sujeto activo se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus de--

pendencias, el tercer elemento es el relativo a los me--
dios de comisión que sería de acuerdo a la disposición --
que antecede, cualquiera que arbitraria, clandestina o --
fraudulentamente se introduzca, más si el delito se ha --
cometido de noche o con violencia, o con armas o concu--
rso de varios individuos la pena será mayor.

El artículo precedente a la disposición que nos ocupa
dispone:

" El funcionario público que con abuso de sus funcio--
nes o facultado a las condiciones o formalidades estable--
cidas por la ley , se introduzca en domicilio ajeno o en
sus dependencias, será castigado con prisión de cuarenta--
y cinco días a dieciocho meses.

Si el hecho fuere acompañado de pesquisas o de algún -
otro acto arbitrario, la prisión será de seis a treinta -
meses.

Si el culpable ha obrado por causa de algún interes --
privado, las penas se aumentaran en una sexta parte.

Ahora bien, la posición que se sigue en este ordena--
miento jurídico es de interes, ya que en un sólo título
bien integrado se encuentran contempladas tanto las situa--
ciones que son realizadas por particulares, como por la
de autoridades que abusando del poder que el estado les -
confiere, cometen el delito contra la inviolabilidad del
domicilio, ya que en este título se protege el domicilio

tanto contra actos de particulares, como el de autoridades que en ejercicio de su función violan el domicilio.

Código Penal de Costa Rica (22) .- Bajo el título sexto denominado delitos contra el ámbito de intimidad, la sección segunda tipifica la violación de domicilio, el artículo 204 sanciona:

"será penado con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias o recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño.

La pena será de uno a cuatro años si el hecho fuere cometido con fuerza en las casas, escalamiento de muros violencia en las personas, con ostentación de armas o por dos o más personas.

Sin lugar a duda el código penal de Costa Rica, en el artículo anteriormente señalado se desprende de la misma una serie de elementos; el primero es el objeto material que recae en morada o casa de negocio ajenos en sus dependencias o recinto habitado por otro, un segundo elemento lo constituye la acción de violación de domicilio o sea que el sujeto activo haya contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, finalmente un tercer elemento lo constituye, los medios de comisión que de acuerdo a esta disposición serian; escalamiento de

muros, violencia en las personas, con ostentación de armas o por dos o más personas, sea que se realice determinadamente o con engaño.

El artículo precedente a la disposición que nos ocupa se encuentra denominada como allanamiento ilegal, dicho artículo sanciona:

" Se impondrá prisión de seis meses a tres años e inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, de uno a cuatro años al agente de la autoridad o al funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determine.

Si la formalidad faltante fuere la orden judicial, las penas anteriores se aumentarán a juicio del juez".

Del estudio de estos dos artículos podemos señalar -- que la posición que sigue este ordenamiento jurídico es -- de interes, en virtud de señalarse la penalidad en que -- incurrirán los funcionarios que allanaren un domicilio, a más de señalarse el supuesto de cuando este se realizare sin la orden judicial, las penas se aumentaran.

Código Penal de Bolivia (22) .- Bajo el título décimo, denominado delitos contra la libertad, el capítulo segundo tipifica los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, el artículo 298 sanciona.

"(allanamiento de domicilio o sus dependencias). El --

arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o a sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en su lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, se le impondrá la pena de privación de libertad de tres meses a dos años.

Se agravará la sanción en un tercio, si el delito se cometiere de noche o por fuerza en las cosas o violencia en las personas, o con armas, o por varias personas reunidas".

Sin lugar a duda el código penal de Bolivia describe lo que ha llamado como delitos contra la inviolabilidad del domicilio, desprendiéndose de esta disposición una serie de elementos; el primero de ellos sería el objeto material que sería el domicilio ajeno o sus dependencias, o un recinto habitado por otro, inclusive en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, como podemos observar la diferenciación que existe entre este ordenamiento y los que hemos venido estudiando, estriba en que incluso se protege bajo esta figura el lugar de trabajo, el segundo elemento, de nuestro estudio será la acción de que el sujeto activo arbitrariamente entre en domicilio ajeno y un tercer elemento sería el de los medios de comisión, que se utilizare la fuerza en las cosas o violencia en las personas, o con armas o varias personas, o con armas, además de señalarse en esta disposición

que la pena se agravara.

El artículo precedente a la disposición que nos ocupa:

"(Por funcionario público), el funcionario público o agente de la autoridad, que con abuso de sus funciones, o sin las formalidades previstas por la ley cometiere los hechos descritos en el artículo anterior sera sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La posición que se sigue por este ordenamiento jurídico es de interes, ya que en un solo título se encuentra las disposiciones relativas a los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, siendo de especial interes la protección que no solo va dirigida al domicilio, sino tambien a un lugar de trabajo contra actos de particulares y de autoridades que en ejercicio de sus funciones violen el domicilio.

Con el analisis del ordenamiento jurídico anteriormente descrito, concluimos el presente tema, en el que indudablemente nos podemos dar cuenta de que en todas las legislaciones se protege uno de los más sagrados derechos del hombre que es la morada, contra actos cometidos por particulares e incluso por funcionarios y agentes públicos que en ejercicio de sus funciones allanan la morada.

b) Elementos constitutivos del tipo: los elementos de la descripción legal del delito de allanamiento de morada, son motivo de estudio en el presente capítulo, más es de

comentar un estudio de Fernando Román Lugo en su obra ---
Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz-Llave
(24), para tal efecto el artículo 21º del código penal --
para el Estado Libre y Soberano de Veracruz sanciona:

" Se impondrán prisión de un mes a tres años y multa -
de cincuenta a mil pesos, al que sin motivo justificado,
sin orden de autoridad competente y fuera de los casos -
en que la ley lo permita, se introduzca con engaños o sin
permiso de la persona autorizada para darlo, a un departa-
mento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habi-
tada".

De la lectura de la disposición anterior se desprenden
los elementos siguientes:

1.- Introducción a un departamento, vivienda, aposento
o dependencia de una casa habitada.

2.- La introducción debe efectuarse:

a) Con engaños, como cuando se simula autorización ju-
dicial o se ostenta un empleo que no se tiene y con el --
cual puede tenerse acceso a lugar que en otras condicio--
nes no se podría llegar.

b) Sin permiso de la persona autorizada para dar su --
consentimiento, pudiendose considerar, en esta forma de -
realización, dos hipótesis:

1a.- Que la introducción sea furtiva.

2a.- Que la introducción sea violenta.

como podemos observar en ambas hipótesis está ausente el permiso.

el autor que nos ocupa señala:

"la casa representa para la vida privada del individuo, la más esencial atmósfera de su autonomía; y si un acto - injustificado lesiona la atmósfera de esa autonomía, evidentemente el delito se consuma".

Sin lugar a duda la opinión de diferentes juristas mexicanos es muy valiosa, así siguiendo nuestro tema tenemos a Enrique Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez en su libro Nuevo Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato (35) que en primer término señala que bajo el título - segundo denominado delitos contra la libertad y seguridad de las personas, el capítulo quinto tipifica el delito -- de allanamiento de morada, el artículo 246 sanciona:

"(Delito de allanamiento de morada). Se impondrá de -- un mes a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, al que empleando violencia, furtivamente, con engaño o -- sin permiso de persona autorizada se introduzca o permanezca en un aposento, casa habitada o alguna de sus dependencias".

Así después de conocer el texto de la disposición del código penal aplicable al Estado Libre y Soberano del --- Estado de Guanajuato el autor de referencia señala sus -- elementos:

a) La conducta se encuentra establecida alternativamente, la primera es introducirse, que significa entrar o meterse íntegramente al lugar señalado en la ley, el permanecer presupone que el sujeto se ha introducido lícitamente, pero su permanencia contraría la voluntad de quien tiene derecho a la inviolabilidad del domicilio.

b) Objeto, debe tratarse de una comprensión física que se encuentre habitado sin importar sus características físicas, cualquier lugar que se encuentre limitado físicamente ocluidad indispensable para tener la privacidad que el delito afecta.

tampoco importa que el lugar sea la morada eventual o transitoria de una persona o que sus moradores no se encuentren presentes en el momento de cometerse el delito. En cambio si el lugar aunque destinado a la habitación no se encuentra habitado, no existira el delito porque no se viola ningún domicilio o morada. tal seria el caso de un departamento amueblado pero no alquilado.

La ley comprende también las dependencias de un domicilio lo que se entiende como cualquier lugar contiguo y al servicio permanente de la morada, como son bodegas, cocheras, jardines, azoteas etc.

Medios comisivos, a la violencia debe comprenderse tanto física como moral.

Al utilizar el concepto permiso se refiere a una moda-

lidad de la conducta se refiere a casos de inexistencia de autorización o de autorización inválida.

El término relativo a la persona autorizada para dar el permiso serán en general los moradores del lugar habitado más es necesario realizar dos observaciones:

Primero.- cuando se trata de dependencias de la morada, como por ejemplo cuando se deja abierto el patio o jardín que es necesario transponer para acceder al timbre o cualquier otro artefacto que es necesario utilizar para penetrar en la casa habitación.

De lo anterior se desprende que en tales casos el consentimiento tácito esta condicionado a la finalidad lícita de la introducción; así, quien penetra al patio con el fin de robar, se introduce sin permiso.

Segundo.- Cuando las dependencias son de uso común --- para varias moradas o habitaciones y de tal manera que -- una introducción en tales dependencias sin finalidades -- ilícitas no puede constituir allanamiento de morada.

Ahora que conocemos los comentarios de dos juristas -- mexicanos respecto a la figura que nos ocupa, en dos estados de nuestra patria, estudiaremos ahora la figura establecida en el artículo 285 del Código Penal Federal (36) bajo el título decimoctavo denominado delitos contra la paz y seguridad de las personas, el capítulo segundo tipifica el delito de allanamiento de morada. el artículo -

antes descrito sanciona:

"Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Importante es la opinión de Rafael de Pina en su obra - Código Penal para el Distrito y Territorios Federales --- (37), al referirse al delito de allanamiento de morada -- dice:

"Este delito se funda, según la generalidad de los autores en el concepto de la inviolabilidad del domicilio, y en este sentido, sólo lo cometen los que invaden contra la voluntad del morador, sin proponerse ningún otro objeto que modifique dicho concepto y sea determinante de delito distinto especialmente previsto en la ley penal".

Dispone el artículo 16 constitucional que la autoridad judicial es la única facultada para expedir ordenes de cateo y señala que en ella ha de expresarse el lugar que -- ha de inspeccionarse, las personas que hayen de aprehen-- derse y los objetos que se buscan, a lo que unicamente -- debe limitarse la diligencia, levantandose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos --

propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Completo es el enlace que el autor de referencia logra entre la figura de nuestro máximo ordenamiento jurídico, con la legislación penal

Otro enfoque proporciona el jurista Raúl Carranca y Trujillo, en su libro Código Penal Anotado (38) al señalar sus elementos:

1.- Sin motivo justificado; elemento normativo de valoración cultural, elemento integrante del injusto y consistente en la falta de justificación, en la ilicitud, el dolo es específico y consiste en la voluntad y conciencia de introducirse en el lugar sin la voluntad o contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho a autorizar dicha introducción.

2.- El allanamiento es con motivo justificado cuando ocurre en estado de necesidad, porque se está huyendo de un peligro inesperado, p.e. derivado de un motivo de persecución de que es objeto injustamente y aun cuando obedezca a orden de la autoridad competente, independientemente de estas circunstancias, también puede serlo en los casos en que la ley lo permita, p.e. en un cateo. Con cualquiera de esos requisitos la introducción en la morada será con motivo justificado.

3.- Introducirse es tanto como allanar.

4.- la furtividad consiste en el obrar a hurto o a escondidas.

5.- El empleo de medios engañosos es constitutivo del engaño; p.e. fingir que se obra por orden de la autoridad, o que se tiene la obligación derivada del empleo de introducirse en el lugar que se va a revisar el medidor del consumo de luz eléctrica o del agua potable, o a inspeccionar el proceso de una construcción. etc.

6.- Violencia física sobre las cosas o las personas, o coacción moral sobre las personas.

7.- Corresponde dar el permiso a aquel que dispone como habitación propia el lugar de que se trate, en caso de que sea una habitación común, corresponde a cada uno de sus moradores; y tratándose de una convivencia regida por una jerarquía como lo es el caso de un hogar familiar, al jefe de familia.

8.- El objeto jurídico del delito es la inviolabilidad de la morada en que se habita de la casa habitación. El lugar destinado a habitación hace posible el desenvolvimiento de la libertad personal en lo que atañe a las exigencias de la vida privada en una o más personas, este totalmente cerrado o parcialmente abierto, inmóvil o móvil sea de uso permanente o transitorio.

El departamento, vivienda, aposento, son casa habita--

ción. En cuanto a las dependencias lo son: los lugares -- inmediata o mediatamente dependientes del departamento, vivienda, o aposento, que sin formar parte integrante del ambiente que constituye la habitación, estén destinados a su servicio o complemento por lo que participan de su naturaleza, como lo accesorio participa de lo principal de modo que su violación lesiona también la libertad doméstica. p.e. un patio, una cochera, una azotea, la escalera de una casa de departamentos. etc.

Indudablemente la opinión de Mariano Jimenez Huerta en su libro Derecho Penal Mexicano (29) es muy importante, dice:

"No son identificables los conceptos de domicilio y morada pues en tanto que el primero tiene la amplia connotación negocial que le concede el código civil, corresponde al segundo una significación mucho más íntima y realista pues se refiere a la casa o habitación en que se vive, esto es el lugar en que comúnmente discurre la vida doméstica".

Siguiendo al autor de referencia, el interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada es la libertad doméstica, esto es el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su recinto libre de fastidios e incordios, aun cuando no afecten su paz y seguridad personal.

El núcleo de la descripción típica está constituido -- por el hecho de que el sujeto activo se introduzca en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, introducirse en los lugares mencionados tanto significa como entrar, penetrar, internarse o meterse íntegramente en los mismos.

No constituye el delito en examen, el hecho de negarse la persona que se encuentra en el interior de una morada a salir de dicho recinto, no obstante las órdenes del morador, o la prohibición por este manifestada de que permanezca un instante más en su interior.

La introducción del sujeto activo ha de realizarse en el lugar en que habitan una o varias personas, bien estuviere cerrado o circunstancialmente abierto, bien fijo o móvil con tal que en él se efectúen aquellos humanos e íntimos menesteres que integran la vida doméstica.

Los conceptos de morada, no existen cuando el lugar en que se irrumpe carece en el momento de la acción de los atributos de humana intimidad consustanciales en que ocurre la vida doméstica.

La descripción típica del delito de allanamiento de morada abarca también, las dependencias de una casa habitada, se comprenden los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, jardines contiguos a la casa, en fin los destinados a su servicio.

Para concluir este inciso citaremos la opinión del --
 ilustre maestro Francisco González de la Vega en su libro
 el Código Penal Comentado (40) realiza un análisis de sus
 elementos describiendolos de la siguiente manera:

1.- Objeto Material; El delito debe recaer: a) en la -
 habitación, residencia o morada, permanentes o temporales
 de las personas (departamento, vivienda, aposento, casa)
 cualquiera que sea la naturaleza de su construcción; es--
 tas edificaciones deben estar habitadas, sin que importe
 que sus habitantes esten presentes o ausentes durante la
 comisión del delito o en las dependencias de casa habi--
 tada, tales como corrales, azoteas, cocheras, lavaderos,
 jardines etc. que forman parte del edificio por estar en--
 cerradas en el mismo recinto.

2.- Acción de allanamiento.- El agente se introduce a
 lugar que no tiene libre acceso, es decir obra antijuridi-
 camente.

3.- Medios de Comisión.- Puede ser: a) Furtividad, ---
 forma clandestina o astuta de introducción en ignorancia
 de los moradores; b) violencia, empleo de fuerza material
 en las personas o en las cosas, o intimidación amenazando
 a los moradores; c) engaño; mentiras o falsedades facili-
 tadoras del acceso; o d) sin permiso: la autorización ---
 tacita o expresa destruye la ilicitud del acto.

c) Precedentes de los tribunales Superiores de Justi--

ción y jurisprudencia de la Corte.

Indudablemente desde siempre nuestros magistrados y ministros se han preocupado por el análisis de las coyunturas dejadas por el legislador, en el caso concreto del tema que nos ocupa, existen precedentes de los tribunales de justicia, como es la resolución publicada -- en el diario de jurisprudencia de fecha martes dos de julio de 1912, del juzgado de primera instancia del --- partido centro (E, California), relativo al proceso --- instruido por robo contra Flores Luisa, que en el sumario de dicha ejecutoria de segunda instancia dice:

"Robo en casa habitada.- No debe pensarse como tal el cometido por quien tenía libre acceso a la casa en que perpetró el robo, porque esa calificativa sólo debe tomarse en cuenta cuando hay allanamiento de morada".

Como nos podemos dar cuenta la figura de robo en casa habitada, tiene estrecha relación al tema que nos -- ocupa en el sentido de que se manifiesta esta figura si una persona no tiene libre acceso a la casa.

Así en el considerando segundo de dicha resolución -- se establece:

"Que si bien las conclusiones de acusación toman este robo como uno de los casos especificados del capítulo de robo sin violencia, supuesto que lo considera como robo cometido en casa habitada a la que la Flores t_g

nia libre acceso, esto último, precisamente, hace que dicho robo no deba considerarse con tal especificación, toda vez, en el delito de robo en casa habitada, la pena es bastante intensa en razón del allanamiento de morada que se considera invivito en la comisión de ese delito, lo -- que no existe en el presente caso, pues que la ofendida -- en su declaración ha expuesto, que "desde luego sospeché de que Luisa Flores fuera la autora del robo, porque sólo ella entraba y salía de la casa con entera confianza, aun que la exponente no estuviera allí; "lo cual corrobora y está en perfecto acuerdo con lo expuesto por la inculpada, porque esta dice: "que entraba y salía con entera confianza a la casa de la señora Candelaria Vázquez, aunque ésta no estuviere allí; pues siempre dejaba abiertas las puer--tas de su casa y estaba al corriente, la que declara, que la caja de la expresada señora no tenía llave;" y por lo mismo no puede interpretarse en el sentido literal la --- disposición legal que trata del robo en casa habitada, -- ni puede ser aplicable al caso presente, pues teniendo -- confianza para entrar en la casa en que se cometió el delito, desaparece el riesgo que corre el dueño de una casa con encontrar en ella a un individuo de una casa con en--contrar en ella a un individuo que por ningún motivo de--biera encontrarse en el interior de su casa y hasta el -- que entra en una casa en que tiene confianza para entrar,

aunque lo haga con el fin de apoderarse de algún objeto - que no pertenezca, seguramente que no irá decidido hasta a matar si fuere necesario, porque no se presenta esa necesidad, supuesto que tampoco puede infundir una sospecha grave el encontrarle en el interior de una casa en la que se le permite la entrada con entera confianza; el robo -- que se comete en estas circunstancias, es indudablemente un robo con abuso de confianza, supuesto que no se hace -- un buen uso de lo que el dueño de la casa le dispensa, no ro como de lo que se apoderó la procesada en el presente caso es un objeto cuyo valor no excede de cincuenta pesos pues que es de tres pesos ochenta y cinco centavos, y el abuso de confianza no tuvo por objeto algo de mayor gravedad; tal abuso de confianza que en el caso constituye una circunstancia agravante, se califica de leve, y por tal -- razón, la agravante es de segunda clase, de acuerdo con -- la fracción IV del artículo 45 del Código Penal, y el robo debe considerarse, no como uno de los casos especificados en el capítulo II del título primero del libro tercero del Código Penal, sino como un robo sin violencia, viniendo a quedar comprendido en la fracción I del artículo 276 del Código Penal.

Es de señalar la importancia de la jurisprudencia relativa al tema que nos ocupa, que reproducimos textualmente a continuación .

1) Los jefes de las defensas sociales, no pueden ordenar la aprehensión de los presuntos delincuentes, salvo el caso de flagrante delito, ni tienen facultades para -- penetrar a una casa, so pretexto de aprehender a los de--
 -- lincuentes, y si tal hacen u ordenan, haciendo que sus --
 -- subordinados se introduzcan en una casa, se constituyen --
 -- en autores del delito de allanamiento de morada (semana--
 -- rio judicial de la federación., t. XXVIII, 5a ép página -
 -- 1498).

2) Llenados los elementos constitutivos del delito de allanamiento de morada, se requiere concorra, en todo ca--
 -- so, la intención dolosa de causar mal, que puede ser el --
 -- de la venganza, ejercitar derechos supuestos o perturbar
 -- al que habite en la casa en la posesión de la misma. (Ang
 -- les de jurisprudencia t. III Pág 4444).

3) Las visitas administrativas para comprobar el cum--
 -- plimiento de los reglamentos sanitarios, de policia y fis--
 -- cales, deben practicarse con las formalidades que la cong--
 -- tución establece. Cuando la autoridad administrativa se --
 -- introduzca en un hogar violando las disposiciones regla--
 -- mentarias correspondientes, comete el delito de allana--
 -- miento de morada. (Amparo directo, núm 4642-371-1 Acuerdo
 -- de 7 de octubre de 1937.

4) Es indiferente para la configuración del delito de--
 -- allanamiento de morada la finalidad perseguida por el in--

fractor, este delito tutela la inviolabilidad del hogar, cualesquiera que sean los propósitos del agente. Para los fines incriminatorios no afecta tampoco que se trate de un inmueble en disputa (Amparo directo, 8610-41-2; fallado en 7 de febrero de 1942).

El delito de allanamiento de morada a que se refiere el artículo 285 del código penal, tutela penalmente la garantía constitucional consagrada en el artículo 16 y relativa a que nadie puede ser molestado en su domicilio sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Cuando la persona autorizada para permitir la penetración en la morada autoriza la introducción de otra persona a su departamento, vivienda, aposento o dependencia de su casa habitada, por cualquiera de los medios consistentes en furtividad, engaño o violencia, en la hipótesis de que ello pudiera ocurrir, la tutela penal carecería de objeto de igual modo que carece de él cuando ese permiso no se obtiene, pero hay motivos para introducirse en forma justificada, como en un caso de necesidad, o existe orden de autoridad competente, como en el caso de cateos, o por último, se está en alguno de los casos en que la ley lo permite como ocurre cuando se practica una diligencia judicial, p.e. de desahucio. (T.S. 6a Sala, julio 29 1941).

Llenados los elementos constitutivos del delito de ---

allanamiento de morada se requiere que concorra en todo caso la intención dolosa de causar mal que puede ser el de venganza, ejercitar derechos supuestos o perturbar al que habite en la casa o esté en la posesión de la misma. (A.J. t III pág. 444.).

No teniendo señalada prueba especial el cuerpo del delito se justifica por la comprobación de sus elementos materiales (A.J. t. XV Pág 716). Las visitas administrativas para comprobar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios, de policía y fiscales, deben practicarse con las formalidades que la constitución establece. Cuando la autoridad administrativa se introduce en un hogar violando las disposiciones reglamentarias correspondientes, comete allanamiento de morada (Suprema Corte la Sala --- 4643 , 371.1a).

Es indiferente para la configuración del delito de --- allanamiento de morada la finalidad perseguida por el --- infractor; este delito tutela la inviolabilidad del hogar, cualesquiera que sean los propósitos del agente,. Para los fines incriminatorios no afecta tampoco el que se trate de un inmueble en disputa (S.J. la Sala 2610 /11-2)

Allanamiento de morada, concepto de, Zaguanes y escaleras en vecindades y casas de departamentos. Por morada debe entenderse el recinto dentro del cual una persona o un conjunto homogéneo de personas, por ejemplo, una fa-

milia, vive y permanece en ese lugar por considerable tiempo y, generalmente, pernocta; sin que puedan ser considerados como morada los zaguanes y escaleras de las casas de departamentos y vecindades, pues se presume que normalmente los extraños pueden entrar libremente.

El domicilio de un departamento o cuarto de vecindad comienza en el umbral de la puerta del departamento o cuarto (Tesis 67, Sexta Epoca, Segunda Parte, visible a fojas 31)

- 17) Eugenio Cuello Cañón, Derecho Penal, Tomo 1, parte -- general, 3ra ed. Barcelons, Casa Editorial Rosh, 1935 --- pag. 202.
- 18) Miguel Angel Cortes Ibarra, Derecho Penal Mexicano, 1a ed., México, Universidad de Sonora, 1971, pag 129 y -- siguientes.
- 19) Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 2a ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1974, pag. 165 y siguientes.
- 20) Juan Manuel Diaz Barreiro, Diccionario de Derecho Penal Mexicano, México, Imprenta en las Escalerillas Núm 1, 1878, pag. 9 y siguientes.
- 21) Joaquín Francisco Pacheco, El Código Penal Concordado y Comentado, Tomo III, 6a ed. Madrid, Imprenta y fundi--- ción de Manuel Tello, 1888, Pag 259 y siguientes.
- 22) Carlos Fontán Balestrè, Manual de Derecho Penal, tomo 1, parte especial, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, pag. 339 y siguientes.
- 23) Edmund Mezger, Derecho Penal, parte especial, 4a ed., Buenos Aires, Editorial Bibliografica Argentina, 1954, -- pag. 159 y siguientes.
- 24) Sebastian Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, -- 2a ed, Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1970, pag. 76 y siguientes.

- 25) Juan D. Ramirez Granda, Diccionario Juridico, 6a ed. Buenos Aires, Editorial Claridad S.A. , 1965 pag. 42.
- 26) Idem. pag. 286.
- 27) Código Penal Español, 1944
- 28) Idem. pag 86.
- 29) Código Penal de Perú, 1924
- 30) Código Penal de Colombia, 1926
- 31) Código Penal de Venezuela, 1964
- 32) Código Penal de Costa Rica, 1970
- 33) Código Penal de Bolivia. 1973
- 34) Fernando Román Iugo, Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz-Llave, 1a ed, Jalapa, Veracruz, México, 1948, pag. 146.
- 35) Enrique Cardona Arizmendi Y Ojeda Rodriguez, Nuevo -- Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 1a ed.; México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1978, pag. 460.
- 36) Código Penal Federal, México, 1971.
- 37) Rafael de Pina, Código Penal, 5a, ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1960, pag. 187.
- 38) Raúl Carrancó y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, 7a ed. México, Editorial Porrúa, S.A. - 1978, pag. 554.
- 39) Mariano Jimenez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, 3a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1978, pag. -- 172.

40) Francisco González de la Vega, El Código Penal Comentado, 1a. ed. México, Editorial Porrúa S.A. 1978 pag. 246.

Capitulo cuarto

- A) Contentarios a la actitud asumida por autoridades administrativas que en el desempeño de su función allanan la morada.
- B) Necesidad de reformar el artículo 285 del Código Penal vigente.

A) Comentarios a la actitud asumida por autoridades administrativas que en el desempeño de su función allanan la morada.

Indudablemente en nuestro máximo ordenamiento jurídico se protege uno de los más esenciales derechos del hombre que es la morada, entendida esta como la casa o habitación en que discurre la vida familiar.

Creo oportuno reproducir en este capítulo el artículo 16 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (41), que dispone:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén renovadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha evención de los casos de flagrante delito en que cualesquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ningun

na autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

Este altísimo rango y supremo dignidad que el domicilio o morada asume en la vida de relación de la persona humana fundamenta el derecho público subjetivo que el individuo tiene frente a la autoridad y que se sintetiza en el principio de inviolabilidad del domicilio.

Creo conveniente recordar que el espíritu del artículo de referencia está inspirado en el conjunto general - de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias - previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio, reconocido por nuestro máximo ordenamiento jurídico es el tutelado por la norma del código penal establecido en el artículo 285 del citado ordenamiento, para tal efecto dispone:

"Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en -- que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para dárselo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Ahora bien, el interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada es la libertad doméstica, esto es el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su recinto libre de fastidios y molestias.

No obstante las disposiciones anteriormente transcritas, es triste ver la situación por la que atraviesa la

justicia penal en México, a diario se podran observar -- situaciones en la que se allana la morada, siendo que en algunos casos es captado por medio de los diferentes dia -- rios que conforman la prensa nacional, situaciones en -- que autoridades administrativas en el ejercicio de sus -- funciones allanan la morada, como es el caso publicado -- por medio del periódico excelsior (12) de fecha dieci--- seis de julio de mil novecientos ochenta, que bajo el ti -- tulo de casa allanada por dos supuestos gendarmes dice:

"Dos individuos que dijeron ser policias entraron --- ayer, por la fuerza en casa de una persona que tiene su domicilio en el Distrito Federal y robaron varios obje -- tos.

La quejosa dijo en una de las agencias investigadoras del ministerio público, de la Procuraduria General de -- Justicia del Distrito Federal, que los hechos ocurrieron a las diecisiete horas. Los sedicentes policias la acusa -- rón de ser narcotraficante y cuando revisaban la casa -- cometieron el robo".

Esta situación no sólo la encontramos en el area me -- tropolitana, sino que se da en todo el pais, como lo de -- muestra el caso publicado por editorial; El Ahujzote --- Sociedad Anonima, de tuxtla Gutierrez, Chiapas de fecha quince de julio de mil novecientos ochenta (12), que --- bajo el titulo de: La policia municipal además de arbi--

traría allana los hogares humildes de Cintalapa dice:

"La policía municipal de Cintalapa, además de arbitraria se ha convertido en terror de los humildes, allanando los hogares a dishoras de la madrugada para detener ciudadanos inocentes, sin orden de aprehensión alguna.

El viernes pasado tres policías encabezados por sus jefes allanaron el domicilio de una persona, sin orden alguna de autoridad competente, detuvieron á un ciudadano de esta población y lo condujeron a la cárcel municipal de aquella ciudad, pero como el juez vió que no hay delito que perseguir lo dejó en libertad.

Concluye el reportaje señalando que la policía municipal de este lugar está representando un peligro para la ciudadanía.

De la lectura de este reportaje tenemos que el Ingeniero Efraim A. Gutierrez, gobernador constitucional del Estado Libre y Soberano del Estado de Chiapas expide el Código Penal vigente desde el cinco de marzo de mil novecientos treinta y ocho, bajo el título decimonoveno denominado: delitos contra la paz y seguridad de las personas, el capítulo segundo tipifica el delito de allanamiento de morada, el artículo 412 dispone: (44).

" Se impondrá prisión hasta de un año y multa de diez a cien pesos. al que sin motivo justificado, sin orden -

de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite, se introduzca furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda anexo o dependencia de una casa-habitación.

De la lectura de la disposición normativa anteriormente transcrita se desprende que la situación suscitada anteriormente es totalmente violatoria a dicho ordenamiento.

Así como complemento a nuestro tema, llega a nuestra mente un adagio latino que dice: *abusus est usus, sed corruptela* que quiere decir; El abuso no es uso, sino corrupción.

Ahora bien en nuestro país la justicia penal, desgraciadamente se encuentra corrupta, ya que existen algunos funcionarios y empleados públicos, que se encargan de violar nuestras leyes, abusando de la autoridad que se les confió, sin que para ello se les impongan las penas que se hacen merecedores, protegidos por algunos agentes públicos.

Asimismo la disposición normativa tutela la morada de una persona; ya sea esta suntuosa, o rustica en esta denominación esta comprendida incluso aquellas chozas o construcciones por más rusticas que sean, hasta que en ellas discorra la vida familiar, y así tenemos también

que este lugar sea fortaleza o santuario de su libertad individual y sirva de coraza a su personalidad física y psíquica de ahí que viene a nuestra mente un adagio latino que es aplicable al tema que nos ocupa que dice alteri ne feceris, quod tibi fieri non vis que quiere decir: no hagas a otro lo que no quisieras que te hiciesen, en este aspecto a ninguna persona creo que le satisfaga que otra allane su morada.

Ahora bien, es necesario que en nuestra legislación se tipifique como delito y no como el de una simple responsabilidad el caso en que un empleado o funcionario público abusando de su autoridad allane la morada de otra persona.

En la mentalidad de algunas personas al conferirseles un poder de autoridad, tienen la idea equivocada de que solo por ese hecho tienen facultades absolutas, motivado esto tal vez por la educación deficiente con que cuentan alguna de estas personas, por tal motivo se debe buscar en la juventud estudiosa de nuestra patria a quienes, -- asumen esta responsabilidad como lo enmarca nuestra legislación.

En nuestro máximo ordenamiento jurídico se habla sobre la única excepción legal y constitucional en el que permite la inviolabilidad del domicilio y que es la orden de cateo, esta disposición se encuentra enmarcada en

el artículo dieciseis constitucional que para tal efecto dispone:

"En toda orden de cateo que solo la autoridad judicial, podrá expedir y que sera escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas -- que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan -- a lo que unicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad -- que practique la diligencia.

Asimismo se establece en el último párrafo del mencionado ordenamiento jurídico, las visitas domiciliarias, efectuadas por autoridades administrativas, así se dispone:

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policia y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Ahora bien examinaremos la unica excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio que es el cateo, y que solo la autoridad judicial --

podrá expedir como se dispone expresamente, siendo que ninguna otra autoridad pueda violar el domicilio de una persona, mucho menos dictar una orden de cateo.

Por otra parte en la orden de cateo citada anteriormente debiera contener ciertos requisitos y observarse -- diversas modalidades sin las cuales se estaria violando un derecho consagrado en nuestra carta magna.

En la parte final de la figura en examen se establecen las visitas domiciliarias practicadas por autoridades administrativas en el sentido de que unicamente se practicaran para cerciorarse de que se han cumplido, los reglamentos sanitarios y de policia y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar -- que se han acatado las disposiciones fiscales y en las -- que se deberan de observar los requisitos y observar las formalidades prescritas para los cateos, en caso contrario estariamos ante una violación de garantias.

Creo que es necesario que se establezcan en nuestra -- legislación penal una sanción más severa para aquel empleado, funcionario o cualquiera otro agente de autoridad que allanare la morada de una persona, ya sea el lugar de que hablamos muy suntuoso o por más rustico que -- parezca, solo hasta que en aquella discurra la vida domestica

Es triste ver en nuestro país situaciones en el que --

por un mal entendido poder de autoridad allanen la morada de una persona, por tal situación la ley cubre por -- igual a todo lugar que salvaguarda la libertad domestica que sirve de coraza de la personalidad de aquel que la -- habita v en el que discurre la vida familiar.

Creo que uno de los factores que han faltado en nuestra legislación no es la ley misma, sino los encargados de impartirla, por vicios que se han venido heredando -- v que ahora es el momento de desterrarlos, para que el -- gobernado tenga una absoluta protección en lo que se refiere a inviolabilidad del domicilio.

B) Necesidad de reformar el artículo 285 del Código Penal vigente.

Indudablemente que en el artículo 285 del Código -- penal vigente desde el año de mil novecientos treinta y uno, hace necesaria su reforma en el sentido de hacer concordantes las disposiciones constitucionales con la ley penal para que el gobernado tenga una absoluta protecc-- ción por lo que se refiere a inviolabilidad del domici-- lio.

Ahora bien en el código penal vigente (45), en el título decimotercero denominado delitos contra la paz v seguridad de las personas, del libro segundo, tipifica el -- delito de allanamiento de morada. El artículo 285 sancio

na:

"Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo a un departamento, vivienda, apodento o dependencia de una casa habitada".

Sin lugar a duda el interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada no es la paz y seguridad de las personas como aparece en nuestro código penal sino la libertad doméstica o sea el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su domicilio o morada libre de fastidios e incordios.

De singular interés reviste la penalidad que se encuentra establecida en la figura de examen, entendida esta como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico pretendiendo crear en el delincuente motivación que en lo futuro le aparte del delito y le sirva como ejemplo para el respeto a la ley, esta penalidad de que hablamos anteriormente, en nuestros días no se encuentra adecuada a la realidad, tomando en consideración la época actual, en la que todo individuo está sujeto a múltiples situaciones que lo aquejan en la vida diaria, y en el que al

concluir cualquier actividad busca refugio en el único lugar en el que haya descanso y le sirve de salvaguarda de su libertad individual y coreza de su personalidad.

Creo que la posición relativa al delito de allanamiento de morada adoptada por otros países es aceptable, en el sentido de que ellos en un solo capítulo se tipifica la violación del domicilio y en el que incurren autoridades administrativas que en el desempeño de sus funciones allanan la morada.

Ahora bien analicemos dos de las legislaciones citadas en capítulos anteriores, que iniciaron su vigencia en dos décadas anteriores a la fecha actual, así tenemos el Código Penal de Venezuela (26) que bajo el título segundo denominado delitos contra la libertad del capítulo cuarto, tipifica los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, el artículo 184 sanciona:

"Cualquiera que arbitraria, clandestina o fraudulentamente se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus dependencias contra la voluntad de quien tiene derecho a ocuparlo, será castigado con prisión de quince días a treinta meses.

Si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas o con armas, o con el concurso de varios individuos, la prisión será de seis a treinta meses.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación

de la parte agraviada.

Es de hacer notar que en esta legislación se establece en un solo capítulo los delitos, contra la inviolabilidad del domicilio, en el artículo precedente se tipifica el delito en que incurren los funcionarios públicos - que con abuso de sus funciones allanan la morada, así el artículo 185 de la citada legislación dispone:

"El funcionario público que con abuso de sus funciones o faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley, se introduzca en domicilio ajeno o en sus dependencias, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a dieciocho meses.

Si el hecho fuere acompañado de pesquisas o de algún otro acto arbitrario, la prisión será de seis a treinta meses.

Si consta que el culpable ha obrado por causa de algún interés privado, las penas se aumentarán en una sexta parte.

Como nos podemos dar cuenta de la lectura de esta disposición a diferencia de la nuestra, en esta legislación se establece en un solo capítulo las situaciones en que incurren en el primer caso los particulares que allanan la morada, sino también el artículo precedente se tipifica el delito en que incurren los funcionarios públicos que abusando de sus funciones allanan la morada.

Especial interes reviste el Código Penal de Costa Rica (47) que iniciara su vigencia el cuatro de marzo de mil novecientos setenta, la figura de referencia la ubica bajo la denominación de: delitos contra el ambito de intimidad y la sección segunda tipifica la violación -- del domicilio, el artículo 204 sanciona:

"Sera reprimido con prisión de seis meses a dos años el que entrare en morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias o recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo sea clandestinamente o con engaño.

La pena será de uno a cuatro años si el hecho fuere cometido por fuerza en las cosas, escalamiento de muros, violencia en las personas, con ostentación de armas o por dos o más personas;

Es de hacer notar que en el artículo precedente bajo la denominación de allanamiento ilegal, el artículo 205 sanciona:

Se impondrá prisión de seis meses a tres años e inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos de uno a cuatro años al agente de autoridad o al funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determine,

Si la formalidad faltante fuera la orden judicial, --

las penas anteriores se aumentaran a juicio del juez. -

En esta legislación al igual que la citada en párrafos anteriores coinciden en establecer en un solo capítulo o sección la inviolabilidad del domicilio, se establece en el Código Penal el delito de violación del domicilio ya sea el cometido por particulares o el cometido por funcionarios públicos

El código penal citado anteriormente a diferencia del nuestro se tipifica el delito en que incurre el agente de la autoridad o el funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determine, imponiendo como pena prisión de seis a tres años y sobre todo algo muy importante que afecta a todo servidor público, la inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, de uno a cuatro años.

Ahora que conocemos la posición seguida tanto por la legislación extranjera, como por la nuestra, conviene recordar en principio que en nuestro máximo ordenamiento jurídico se establece el principio constitucional de inviolabilidad del domicilio, ya que ella abiertamente proclama:

"Nadie podrá ser molestado en su domicilio sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, o sea la tutela del domicilio tiene importancia constitu-

cional, con esta declaración tiene, el sentido de fijar limitaciones al ejercicio del poder de los órganos del Estado, y no solo habría de valer contra este sino contra cualquier particular, así en nuestro código penal -- resulta imperativo para el legislador sancionar la norma en que se prevenga expresamente la violación del domicilio o sea ese ataque importantísimo y notorio á la tranquilidad al goce de todos los derechos que constituyen la vida de cualquier persona de un país civilizado.

Creo que se hace necesaria la reforma del artículo 285 del código penal vigente en el que se tome en cuenta que la morada es aquella en la cual una persona establece su habitación y que ya no tenga el carácter limitativo en que el legislador de mil novecientos treinta y uno enuncia: un departamento, una vivienda, un aposento o dependencia de una casa habitada.

Ademas que este tipo quede exclusivamente en el capítulo segundo del título decimotercero, para separarlo de los tipos que se encuentran previstos en los artículos 286 y 287 que regulan el delito de asalto en despoblado, cuyo bien jurídico tutelado no es la morada.

Asimismo que las autoridades cumplan con las formalidades previstas en la ley y por consiguiente no se viole la morada de una persona.

- 41) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 42) Diario Excelsior, Primera edición, Núm 12002, México 16 julio 1980.
- 43) Diario el periodico, editorial el Ahuizote S.A. No.-277, Tuxtla Gutierrez Chiapas, México, 15 julio 1980.
- 44) Código penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.
- 45) Código Penal vigente
- 46) Código penal de Venezuela
- 47) Código Penal de Costa Rica.

C O N C L U S I O N E S

1.- Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce la inviolabilidad del domicilio apoyada en los preceptos 16, 24 y 26 del mismo ordenamiento jurídico, pero en ninguna parte de su texto dispone en forma expresa que el domicilio es inviolable.

2.- La inviolabilidad del domicilio es una garantía de seguridad jurídica, entendida esta como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

3.- El cateo es la única excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio, entendido este como la inspección de un domicilio particular, o de un lugar que no estén abiertos al acceso público, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos y formalidades establecidos en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

4.- El delito de allanamiento de morada tipificado en nuestro Código Penal Federal en el artículo 285, se fundamenta en el concepto de la inviolabilidad del domicilio.

5.- El interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada es el que da la ley al titular del lugar en que la persona habita, y en el que encuentra una

fortaleza de su libertad individual, sirviendo de coraza a su personalidad física y psíquica y sobre todo en el que discurre la vida familiar.

6.- El respeto a la morada sea esta suntuosa o por más rústica que parezca se debe dar por particulares y autoridades, ya que es el único lugar, en que el titular de ella, haya tranquilidad, intimidad y reposo con aquellos con los que comparte su vida familiar.

7.- Se hace necesaria la reforma del artículo 285 del código penal vigente en que se tome en cuenta que la morada es aquella en la cual una persona establece su habitación, y de esta manera deja de tener el carácter limitativo en que el legislador de 1931 enuncia: un departamento, una vivienda, un aposento o dependencia de una casa habitada.

Asimismo que este tipo quede exclusivamente en el capítulo segundo para apartarlo de los tipos previstos en los artículos 286 y 287, que regula el delito de asalto en deshabitado, cuyo bien jurídico tutelado no es la morada.

Además que las autoridades cumplan con las formalidades previstas en la ley y por consiguiente no se viole la morada de una persona.

8.- Urge en nuestra patria para evitar la situación actual de la justicia penal, una derogación de funcione--

rios deshonestos que violen nuestras leyes, dando oportunidad a hombres que dediquen su vida y todo su esfuerzo a dar a la sociedad un verdadero servicio de justicia.

9.- Para evitar la corrupción de la justicia penal en México se hace necesario que en nuestros códigos penales - se tipifique expresamente el delito en que incurren autoridades administrativas que en ejercicio de sus funciones allanen la morada, a fin de que el gobernado tenga - una absoluta protección por lo que se refiere a inviolabilidad del domicilio.

10.- Estimo que las conclusiones anteriormente descritas no son una innovación, sin embargo ha querido asentarlas en forma sencilla, a fin de que se tomen en consideración y alivien en algo la situación por la que atravieza el derecho penal en México.

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

PURGOA IGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, DECIMASEGUNDA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1970 , 726 pp.

CARDONA ARISMENDI ENRIQUE Y OFEDA RODRIGUEZ, NUEVO CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO, PRIMERA EDICION, MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1978 , --- 599pp.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, RAUL CARRANCA Y RIVAS, CODIGO PENAL ANOTADO, SEPTIMA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1978, 820 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO, DECIMA SEGUNDA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1977, --- 904 pp.

CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, OCTAVA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1974, 337 pp.

CASTRO JUVENTINO V., LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO, - SEGUNDA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1978, --- 555 pp.

CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, PRIMERA EDICION, MEXICO, UNIVERSIDAD DE ----

SONORA 1971, 250 pp.

CUFELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL, TOMO I, PARTE GENERAL, TERCERA EDICION, BARCELONA, CASA EDITORIAL BOSCH, - 1925, 729 pp.

CODIGO PENAL DE BOLIVIA, 1972

CODIGO PENAL DE COLOMBIA, 1926

CODIGO PENAL DE COSTA RICA, 1970

CODIGO PENAL ESPAÑOL, 1914

CODIGO PENAL DE MEXICO, 1921

CODIGO PENAL DE PERU, 1924

CODIGO PENAL DE VENEZUELA, 1964

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA CASA EDITORIAL SOPENA, BARCELONA, 1020 pp.

DIAZ BARRERO JUAN MANUEL, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL MEXICANO, MEXICO, IMPRENTA EN LAS ESCALERILLAS, NUM. I, 1878, 124 pp.

ESCRIQUE JOAQUIN, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, NUEVA EDICION CORREGIDA SOBRE EL DERECHO

AMERICANO, LIMA PERU, 1858, 1542 pp.

FONTAN BALESTRA CARLOS, MANUAL DE DERECHO PENAL, TOMO I
PARTE ESPECIAL, BUENOS AIRES, EDITORIAL DE PAJMA, 1951 -
278 pp.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, EL CODIGO PENAL COMENTADO,
CUARTA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 465 pp.

GUTIERREZ ARAGON RAQUEL, ROSA MARIA RAMOS VARESTEGUI, ES
QUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO, PRIMERA EDICION,
MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1972, 226 pp.

JIMENEZ HUERTA MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO III,
TERCERA EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1978, ---
404 pp.

MEZGER EDMUND, DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL, BUENOS AI-
RES, EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, 1954, 452 pp.

MONTIEL DUARTE ISIDRO, ESTUDIO SOBRE LAS GARANTIAS INDJ-
VIDUALES, TERCERA EDICION, FACSIMILAR, MEXICO, EDITORIAL
PORRUA S.A. 1979, 602 pp.

PACHECO JOAQUIN FRANCISCO, EL CODIGO PENAL CONCORDADO Y
COMENTADO, TOMO III , SEYTA EDICION, MADRID, IMPRENTA Y
FUNDACION DE MANUEL TELLO, 1888, 494 pp.

PINA RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO, OCTAVA EDICION,
MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1979, 482 pp.

PINA RAFAEL DE, CODIGO PENAL, QUINTA EDICION, MEXICO, --
EDITORIAL PORRUA S.A. 1960, 262 pp.

RAMIREZ GRONDA JUAN D. ., DICCIONARIO JURIDICO, SEXTA --
EDICION, BUENOS AIRES, EDITORIAL CLARIDAD S.A. 1965, ---
333 pp.

ROMAN LUGO FERNANDO, COMENTARIOS AL CODIGO PENAL DEL ES-
TADO DE VERACRUZ-LLAVE, PRIMERA EDICION, JALAPA, VERA---
CRUZ, MEXICO, 191 pp.

SOLEF SEBASTIAN, DERECHO PENAL ARGENTINO, TOMO III, TER-
CERA EDICION, BUENOS AIRES, TIPOGRAFICA ARGENTINA. 1970,
622 pp.

VANDERBOSCH CHARLES G. , INVESTIGACION DE LOS FELITOS, -
PRIMERA EDICION, MEXICO, EDITORIAL LIMUSA S.A. 1976 , --
331 pp.